

wäre, auch die sonstigen verwaltungsakzessorischen Umweltstrafbestimmungen in ihrem jeweiligen verwaltungsrechtlichen Kontext zurück zu verlagern, soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Nur so viel: Das Umweltstrafrecht hat es jedenfalls nicht mehr nötig, der besseren Wahrnehmbarkeit halber plakativ im Strafgesetzbuch hervorgehoben zu werden. Was Not tut, ist jetzt vielmehr – und zunehmend – die Wiederherstellung des Zusammenhangs zwischen den Strafbestimmungen und den (auch EU-) umweltverwaltungsrechtlichen Vorgaben in den jeweiligen angestammten verwaltungsrechtlichen Gesetzen. Die Praxis reagiert bereits seit geraumer

Zeit auf die in vielerlei Hinsicht überfrachteten Umweltstraftatbestände im Strafgesetzbuch (siehe z. B. §§ 328 und 329 StGB²¹) durch Überforderung oder auch schlichter Nicht-Anwendung²². Der Umwelt ist damit kein Dienst getan.

21) Schall, in SK-Schall, StGB. 9. Aufl. 2016, § 328 Rdnr. 1 und 3 und § 329 Rdnr. 2.

22) Siehe die Kriminalstatistik unter www.destatis.de: 2015: zwei Verurteilungen wegen § 328 StGB und drei wegen § 329 StGB; zur Statistik früherer Jahre, vgl. Sack, Umweltschutz-Strafrecht, Stand: Juni 2016, § 328 Rdnr. 5 und § 329 Rdnr. 7.

DOI: 10.1007/s10357-017-3212-2

Rechtliche Probleme der Betäubung von Versuchstieren

Justyna Chmielewska, Bettina Bert, Barbara Grune, Andreas Hensel, Gilbert Schönfelder

© Der/die Autor(en) 2017. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

Nach der Novellierung des Tierschutzrechts durch den Erlass der Tierschutz-Versuchstierverordnung haben sich einige Unklarheiten bezüglich der Befugnis zur Durchführung der Betäubung von Versuchstieren ergeben. Einige Berufsgruppen, die vor der Novellierung diese Tätigkeiten zumindest unter Aufsicht ausüben durften, könnten nunmehr ausgeschlossen sein. Dies führt nicht nur zu einer großen Verunsicherung in Kreisen der Betroffenen, sondern könnte auch eine Wettbewerbsverzerrung auf EU-Ebene zu Folge haben. Die Problematik bedarf daher einer eingehenden rechtlichen Prüfung und Lösungsfindung.

1. Einleitung

Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2010/63/EU wurde das Tierversuchsrecht in Deutschland novelliert. Neben Änderungen der einschlägigen Vorschriften des Tierschutzgesetzes (TierSchG) ist auch die neue Tierschutz-Versuchstierverordnung (TierSchVersV)¹ erlassen worden. Im Zusammenspiel der neuen Vorschriften in der Praxis zeigen sich Auslegungsunklarheiten, die für den Arbeitsalltag der tierexperimentell tätigen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler problematisch sind.

Der Nationale Ausschuss für den Schutz von für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere gemäß § 15a TierSchG und § 45 TierSchVersV berät die für die Genehmigung von Tierversuchen zuständigen Behörden sowie die Tierschutzausschüsse der Forschungseinrichtungen. Ziel der Arbeit des Nationalen Ausschusses (TierSchG) ist es, auf eine harmonisierte Umsetzung des Tierversuchsrechts in Deutschland hinzuwirken. Die an den Nationalen Ausschuss (TierSchG) gerichteten Anfragen spiegeln die Probleme und Unstimmigkeiten wieder, die sich in der An-

wendung der gesetzlichen Normen in der behördlichen und wissenschaftlichen Arbeit zeigen.

Eine dieser Unstimmigkeiten betrifft die Befugnis zur Durchführung von Narkosen und lokaler Schmerzausschaltung an Versuchstieren (im § 17 Abs. 2 TierSchVersV unter dem Begriff Betäubung zusammengefasst und im Folgenden so verwendet). Es ist unklar, ob die notwendigen Qualifikationen auch nach Abschluss der Ausbildung und nicht nur in ihrem Rahmen erworben werden dürfen. Die Auslegung und Anwendung der §§ 16 und 17 TierSchVersV ist insbesondere in Bezug auf zwei Personengruppen problematisch:

- das technische Personal mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung (ohne Hochschulabschluss) sowie
- Doktorandinnen und Doktoranden, die noch keinen Studienabschluss besitzen, jedoch bereits während ihres Studiums im Rahmen ihrer Dissertation tierexperimentell arbeiten.

In diesem Beitrag soll die rechtliche Situation im Hinblick auf die Durchführung von Narkosen und Betäubung durch diese beiden Personengruppen untersucht werden.

2. Möglichkeit einer nachträglichen Erlangung von Kenntnissen und Fähigkeiten zur Durchführung der Betäubung d. h. erst nach Abschluss der Ausbildung

§ 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TierSchVersV bestimmt, dass Tierversuche nur durch Personen durchgeführt werden dürfen, die „nachweislich im Rahmen einer abgeschlossenen Berufsausbildung die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten erworben haben“. Diese Vorschrift ist über den Verweis im § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV auf die Durchführung der Narkose oder lokalen Schmerzausschaltung (Betäubung) anzuwenden. Durch die Forderung, dass die entsprechenden Kenntnisse „im Rahmen“ einer abgeschlossenen Ausbildung erworben wurden, schließt die Vorschrift einen späteren Erwerb der Kenntnisse durch entsprechende Fort- oder Weiterbildungen zunächst aus. Es ist keine Regelung darüber vorhanden, wie mit einem nachträglichen Erwerb der einschlägigen Kenntnisse und Fähigkeiten umzugehen ist, d. h. ob diese anerkannt werden können. Dies kann in der Praxis

Ass. jur. Justyna Chmielewska, PD Dr. med. vet. Bettina Bert, Dr. med. vet. Barbara Grune, Prof. Dr. Dr. med. vet. Andreas Hensel, Bundesinstitut für Risikobewertung, Nationaler Ausschuss für den Schutz von für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tieren, Berlin, Deutschland

Univ.-Prof. Dr. med. Gilbert Schönfelder, Bundesinstitut für Risikobewertung, Nationaler Ausschuss für den Schutz von für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tieren; Charité-Universitätsmedizin, Institut für Klinische Pharmakologie und Toxikologie, Berlin, Deutschland

1) BGBl. I 2013, 3125, 3126.

problematisch sein, z. B. für Berufsgruppen wie Biologisch-technischer Assistent (BTA) oder Medizinisch-technischer Assistent (MTA), die die Ausführung von Betäubung nach Abschluss ihrer Ausbildung zusätzlich erlernen. Auch Berufsgruppen, die die Betäubung von nur bestimmten Tierarten grundsätzlich während ihrer Ausbildung gelernt haben, jedoch im Laufe ihres Berufslebens ihre Kenntnisse und Fähigkeiten zur Durchführung von Betäubung z. B. um weitere Tierarten oder andere Techniken erweitern wollen, könnten mit dem Problem konfrontiert werden, dass dies nicht zulässig sei, da es nicht „im Rahmen einer abgeschlossenen Ausbildung“ erlernt wird.

2.1. Auslegung der §§ 17 Abs. 2 S. 3 i. V. m. 16 Abs. 1 Nr. 3 TierSchVersV

Die Formulierung „im Rahmen einer abgeschlossenen Berufsausbildung“ lässt keinen Auslegungsspielraum offen. Sie beinhaltet die eindeutige Forderung, dass die Kenntnisse zur Durchführung von Betäubung im Verlauf der Ausbildung (und nicht danach) erworben wurden.

2.2. Auslegungshinweise aus der Entstehungsgeschichte der Norm

In dem Verordnungsentwurf vom 1.11.2012² wird zum Thema der Sachkunde zur Durchführung von Betäubung lediglich Folgendes geschildert:

„Die Sachkundevorschrift des Absatzes 2 Satz 3 entspricht dem bisherigen § 9 Absatz 2 Satz 3 Nummer 4 Satz 2 des Tierschutzgesetzes a. F.“

Dies erklärt allerdings nicht, warum der Wortlaut der Vorschrift nicht unerheblich geändert wurde, während laut Entwurf eigentlich beabsichtigt war, eine der alten Fassung entsprechende Vorschrift beizubehalten. Die Entstehungsgeschichte der Norm liefert in diesem Fall keine ausschlaggebenden Hinweise.

2.3. Zulässigkeit einer Ausnahmegenehmigung gem. § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV

Zu prüfen ist, ob die Möglichkeit besteht, später erworbene Kenntnisse durch die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gem. § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV anzuerkennen. Es könnte eine Überprüfung durch die zuständige Behörde stattfinden, ob Kenntnisse und Fähigkeiten zur fachgerechten Durchführung von Betäubung vorhanden sind und nachgewiesen werden können. Dazu muss zunächst geprüft werden, ob die Vorschriften über die Ausnahmegenehmigung auf die Durchführung von Betäubung anwendbar sind.

2.3.1. Direkte Anwendung der Vorschrift

Fraglich ist, ob die Möglichkeit besteht, eine Ausnahmegenehmigung für die Durchführung von Betäubung nach § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV zu beantragen. Diese Vorschrift bestimmt, dass die Durchführung von Tierversuchen mit oder ohne operative Eingriffe durch Personen ohne Hochschulabschluss bzw. ohne entsprechende Berufsausbildung durch die zuständige Behörde zu genehmigen ist, wenn der Nachweis der zur Durchführung von Tierversuchen erforderlichen Kenntnisse auf andere Art und Weise erbracht ist.

Die notwendigen Qualifikationen, die zur Durchführung von Betäubung notwendig sind, bestimmt § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV. Es werden nur zwei Möglichkeiten zugelassen: Entweder muss die durchführende Person die Qualifikationen nach § 7 Abs. 1 S. 3 TierSchG und § 16 Abs. 1 S. 2 TierSchVersV vorweisen, oder, sofern die Durchführung der Betäubung zur Aus-, Fort- oder Weiterbildungszwecken dient, darf sie unter der Aufsicht einer solchen Person durchgeführt werden. Eine durch Behörde zu genehmi-

gende Ausnahme, wenn die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten auf eine andere Art und Weise nachgewiesen werden können, sieht § 17 TierSchVersV nicht vor. Auch der Verweis im § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV bezieht sich explizit nur auf § 16 Abs. 1 S. 2 TierSchVersV. Die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung wird hier nicht eingeräumt.

Damit kann § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV nicht direkt auf die Durchführung von Betäubung angewendet werden.

2.3.2. Analoge Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV

Zu prüfen ist, ob eine analoge Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV auf die Durchführung von Betäubung in Frage kommt. Ein solches Vorgehen wurde in der Kommentarliteratur unter der alten Rechtslage befürwortet,³ und zwar mit der Argumentation, dass zwar auf die Ausnahmeregelung nicht explizit Bezug genommen wird, diese sei jedoch „angesichts der Sachlage“ entsprechend anwendbar. Dies ergebe sich daraus, dass wenn die Behörde eine Entscheidung über eine Ausnahmegenehmigung in Bezug auf den Versuch trifft, regle sie damit ausdrücklich oder stillschweigend auch die Durchführung der Betäubung. Ggf. käme in Betracht, dass der Leiter bzw. die Leiterin des Vorhabens die Aufsicht über die Maßnahme führt. Unter der neuen Rechtslage existiert derzeit nur eine Kommentierung von *Hirt/Maisack/Moritz*, die die Möglichkeit einer analogen Anwendung der Ausnahmeregelung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV auf Durchführung von Betäubung ablehnt, ohne jedoch dieses Problem zu diskutieren und sich mit der Problematik des späteren Erwerbs der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten auseinanderzusetzen.⁴ Eine umfangreiche Prüfung dieser Fragestellung ist jedoch angesichts der schwerwiegenden Auswirkungen auf die betroffenen Berufsgruppen dringend notwendig.

2.3.2.1. Allgemeine Voraussetzungen einer Analogie und Analogiefähigkeit von Ausnahmegenehmigungen

Eine analoge Anwendung von Vorschriften ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Daher ist zu prüfen, ob in diesem Fall die Vorschrift des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV als Ausnahmegenehmigung überhaupt analogiefähig ist. Darüber hinaus muss eine planwidrige Regelungslücke vorliegen und der nicht geregelte Sachverhalt muss eine vergleichbare Interessenlage zu dem Inhalt der analog anzuwendenden Regelung aufweisen.

Die Doktrin *singularia non sunt extendenda* (Ausnahmegenehmigungen sind eng auszulegen bzw. Einzelfälle dürfen nicht ausgeweitet werden) ist zwar weit verbreitet, dennoch besteht kein absolutes Verbot, auch Ausnahmegenehmigungen analog anzuwenden. Grundsätzlich beinhaltet jede Norm eine *ratio legis*, die auch auf andere Sachverhalte übertragbar ist. Nur dann, wenn es sich direkt aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, dass die dort festgelegte Rechtsfolge ausschließlich in bestimmten, eng eingegrenzten Fällen, eintreten soll, ist von einem Analogieverbot für Ausnahmegenehmigungen auszugehen.⁵ Solche Analogieverbote sind in der Regel verfassungs- oder europarechtlich bedingt. Wenn jedoch keine verfassungsrechtlichen oder europarechtlichen Gründe einer Analogie entgegenstehen, wäre ein pauschales Analogieverbot für Ausnahmegenehmigungen sogar gefährlich, da damit solche Normen der Dynamik der sich stets verändernden Rechtsordnung entzogen werden würden.⁶

Da sich aus dem § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV nicht ergibt, dass diese Regelung ausschließlich für die mit der Durchführung von Tierversuchen verbundenen Nachweise

2) BR-Drs. 670/12.

3) *Lorz/Metzger*, Tierschutzgesetz, 6. Aufl. 2008, § 9 Rdnr. 30.

4) *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 17 TierSchVersV Rdnr. 5.

5) *Wüding*, JuS 2008, 949, 949–950.

6) *Wüding*, JuS 2008, 949, 950.

der Sachkunde gelten soll, ist diese Vorschrift grundsätzlich als analogiefähig anzusehen.

2.3.2.2. Planwidrige Regelungslücke

Die Bildung einer Analogie setzt voraus, dass es sich um eine planwidrige Lücke im Gesetz, bzw. in diesem Fall in der Verordnung, handelt. Dies lässt sich nur im Gesamtregelungszusammenhang feststellen. Es muss sich um eine Unvollständigkeit handeln, die so nicht durch den Gesetz- bzw. Verordnungsgeber beabsichtigt war. Mit anderen Worten, es muss aus dem Kontext hervorgehen, dass eine Regelung des betreffenden unregulierten Falles zu erwarten gewesen wäre.⁷

Die Verordnung regelt als Voraussetzung für die Durchführung von Betäubung den Erwerb von entsprechenden Kenntnissen „im Rahmen einer abgeschlossenen Berufsausbildung“. Nach dieser Vorschrift sind also zunächst nur solche Personen (aus der Gruppe der Ausbildungsberufe) zur Durchführung von Betäubung befugt, die entsprechende Kenntnisse bereits im Verlauf ihrer Ausbildung erworben haben. Ungeregelt bleibt, wie mit Personen zu verfahren ist, die zwar über eine abgeschlossene Berufsausbildung (z. B. BTA, MTA) verfügen, die jedoch die Kenntnisse zur Durchführung von Betäubung erst nach Abschluss ihrer Ausbildung erlernen möchten⁸, und insbesondere, ob die Möglichkeit besteht, solchen Personen eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen, wenn sie einen Nachweis über das Vorliegen außerhalb der Ausbildung erlernter Kenntnisse und Fähigkeiten zur Betäubung von Versuchstieren führen können. Es ist somit eine Regelungsunvollständigkeit vorhanden, da unklar bleibt, wie ein in der Praxis durchaus vorkommender Sachverhalt rechtlich zu bewerten ist. Fraglich ist jedoch, ob diese Unvollständigkeit planwidrig entstanden ist. Wie oben bereits angeführt, lassen sich der Entstehungsgeschichte der Vorschrift keine entscheidenden Hinweise bezüglich der Regelungsabsichten des Verordnungsgebers entnehmen. Festzuhalten ist, dass die Sachkunde betreffende Vorschrift an einigen Stellen umformuliert wurde, den Begründungen ist aber lediglich zu entnehmen: „Die Sachkundevorschrift des Absatzes 2 Satz 3 entspricht dem bisherigen § 9 Absatz 2 Satz 3 Nummer 4 Satz 2 des Tierschutzgesetzes a. F.“⁹

Andererseits ist der spätere Erwerb von Kenntnissen im Tierversuchsbereich sehr verbreitet, sodass angenommen werden kann, dass der Verordnungsgeber hierzu ein ausdrückliches Verbot erlassen würde, wenn es darum ginge, die Möglichkeit eines späteren Erwerbs der Kenntnisse und Fähigkeiten zur Betäubung von Versuchstieren durch Ausbildungsberufe zu unterbinden. Die Restriktion, dass die Kenntnisse „im Rahmen“ der Ausbildung erworben werden müssen, ist bei den anderen Personengruppen des § 16 Abs. 1 S. 2 TierSchVersV, den akademischen Berufen, nicht vorhanden. Es wäre zu erwarten, dass der Verordnungsgeber eine Begründung dafür liefert, warum es für die Ausbildungsberufe anders geregelt werden sollte. Darüber hinaus wurde auch keine Übergangsregelung geschaffen, die notwendig wäre, wenn die Absicht bestanden hätte, die Situation einiger Berufsgruppen so schwerwiegend zu beeinflussen. Die fehlende Übergangsregelung zusammen mit dem Hinweis auf Fortbestand des alten Rechts deutet auf einen Fehler hin, sodass eine planwidrige Regelungslücke anzunehmen ist.

2.3.2.3. Vergleichbarkeit mit einem geregelten Tatbestand

Zur Bildung einer Analogie ist es notwendig, dass der unregelte Sachverhalt, in diesem Fall der Erwerb von Kenntnissen zur Betäubung nach Abschluss der Ausbildung, eine vergleichbare Interessenlage mit dem in der Verordnung geregelten Sachverhalt aufweist. Diese Voraussetzung entspringt dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, wonach eine Ungleichbehandlung der Fälle mit einer ähnlichen Interessenlage ungerechtfertigt wäre.¹⁰

Im vorliegenden Fall stehen sich zwei Personengruppen gegenüber: zum einen diejenigen, die die Durchführung

von Betäubung im Rahmen ihrer Berufsausbildung erlernt haben (z. B. Biologielaboranten, s. Verordnung über die Berufsausbildung im Laborbereich Chemie, Biologie und Lack vom 26. 6. 2009, ChemBioLackAusV), zum anderen Personen, die über eine abgeschlossene Ausbildung mit Bezug zur biomedizinischen Forschung verfügen (z. B. MTA, BTA), jedoch keine Betäubung von Tieren erlernt haben und dies im Rahmen von Fort- und Weiterbildung nachholen möchten. In beiden Fällen geht es einerseits um Berufsausübung, andererseits um den Schutz der Tiere. In beiden Situationen handelt es sich um den Nachweis der zur Betäubung von Tieren notwendigen Sachkunde, die jeweils die gleichen Kenntnisse und Fähigkeiten umfasst. Der einzige Unterschied ist, dass der Verordnungsgeber die Kenntnisse, die im Rahmen der Berufsausbildung direkt anerkennt und über die Anerkennung derjenigen (gleichartigen) Kenntnisse und Fähigkeiten, die erst nach Abschluss der Ausbildung erworben wurden, keine Aussage trifft. Da es um die Anerkennung von der gleichen Sachkunde geht, die lediglich zu unterschiedlichen Zeitpunkten erworben wurde, erscheinen die beiden Sachverhalte miteinander vergleichbar, was die Interessenlage anbelangt.

2.3.2.4. Zwischenfazit

Es erscheint vertretbar, eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV zuzulassen. An dieser Stelle soll jedoch darauf hingewiesen werden, dass eine analoge Anwendung von Vorschriften immer eine gewisse Rechtsunsicherheit in sich birgt, und dass ein Gericht im Falle einer Auseinandersetzung zu einer anderen (und ebenfalls vertretbaren) Überzeugung kommen kann. Insbesondere die in diesem Fall nicht klar ermittelbare Intention des Verordnungsgebers und die Unsicherheit, inwiefern im Falle des Tierversuchsrechts und des Tierschutzrechts im Allgemeinen von einem in sich konsequenten System, in dem eine Interessenabwägung stattfindet, ausgegangen werden kann, machen die analoge Anwendung ggf. angreifbar. Solange keine gefestigte Rechtsprechung zu diesem Problem vorliegt, ist die Möglichkeit der analogen Anwendung von § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV als Vorschlag zur Lösung des Problems der betreffenden Berufsgruppen zu betrachten, keinesfalls jedoch als eine gerichtsfeste Lösung, die zwingend zu befolgen ist.

2.3.3. Argumentation unter Berücksichtigung der a. F. des TierSchG

Die Regelung in der a. F. des Tierschutzgesetzes aus dem Jahr 2006 lautete:

§ 9 TierSchG a. F.

(1) *Tierversuche dürfen nur von Personen durchgeführt werden, die die dafür erforderlichen Fachkenntnisse haben. Tierversuche an Wirbeltieren, ausgenommen Versuche nach § 8 Abs. 7 Nr. 2, dürfen darüber hinaus nur von Personen mit abgeschlossenem Hochschulstudium der Veterinärmedizin oder der Medizin oder von Personen mit abgeschlossenem naturwissenschaftlichen Hochschulstudium oder von Personen, die aufgrund einer abgeschlossenen Berufsausbildung nachweislich die erforderlichen Fachkenntnisse haben, durchgeführt werden. [...]*

(2) *Tierversuche sind auf das unerlässliche Maß zu beschränken. Bei der Durchführung ist der Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen. Im Einzelnen gilt für die Durchführung folgendes:*

[...]

7) Schneider, JA 2008, 174, 175.

8) Auf dieses Problem wird in Bezug auf BTA und MTA u. a. hier hingewiesen: Rembold, Einheitlich geht anders, Laborjournal 2016, 14, 16–17.

9) BR-Drs. 670/12, S. 59.

10) Schneider, JA 2008, 174, 175; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, § 11 II a).

4. Versuche an Wirbeltieren dürfen vorbehaltlich des Satzes 4 nur unter Betäubung vorgenommen werden. Die Betäubung darf nur von einer Person, die die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 und 2 erfüllt, oder unter ihrer Aufsicht vorgenommen werden. [...]

Die Regelung über die Befugnisse zur Durchführung von Betäubung befand sich im Paragraphen, der alle mit der Durchführung von Tierversuchen verbundenen Aspekte regelte.

Fraglich ist, ob eine analoge Anwendung der Regelung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV auf die Durchführung von Betäubung unter der neuen Rechtslage in systematischer Hinsicht begründbar ist.

Was den neuen Aufbau der relevanten Vorschriften anbelangt, fällt auf, dass die Verordnung bzgl. der Durchführung von Tierversuchen und Betäubung keine bloße Übernahme der alten Regelungen des TierSchG darstellt. Die Modalitäten der Durchführung von Tierversuchen sind nun in einem eigenen Unterabschnitt – §§ 15–30 TierSchVersV – geregelt. Die Vorschriften zur Schmerzlinderung und Betäubung sind in einer neuen redaktionellen Einheit – § 17 TierSchVersV – ausgegliedert. Dies könnte zum einen dafür sprechen, dass man der Betäubungsproblematik mehr Bedeutung beimessen wollte und sie deshalb in einem eigenen Paragraphen geregelt hat. Gegen eine solche Annahme spricht jedoch, dass viele Themen, die früher im § 9 TierSchG a. F. verankert waren, nunmehr gesondert im Abschnitt 2, Unterabschnitt 1 der TierSchVersV geregelt sind, sodass eine „Aufwertung“ der Betäubungsthematik eher nicht zu erkennen ist. Die Regelung befindet sich immer noch unter der Überschrift „Durchführung von Tierversuchen“, der einzige Unterschied ist, dass dies früher die Überschrift eines Paragraphen war und in den neuen Vorschriften eines Unterabschnitts. Die Betäubung wird dementsprechend, wie in der alten Regelung auch, als ein möglicher Teil des Tierversuchs angesehen.

Ein weiterer Unterschied zwischen der alten und der neuen Regelung, der sich auf die Analogiefähigkeit des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV auswirken könnte, ist die Tatsache, dass früher die Durchführung von Betäubung durch nicht ausreichend qualifizierte Personen unter Aufsicht zweckunabhängig erlaubt war. Nach der neuen Regelung darf Betäubung nur dann unter Aufsicht und in Anwesenheit einer qualifizierten Person vorgenommen werden, wenn sie Aus-, Fort- und Weiterbildungszwecken dient. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine entsprechende Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV den Willen des Verordnungsgebers missachten würde. Um diese Frage zu beantworten, muss das Verhältnis der beiden Normen – § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV und des § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV zueinander untersucht werden. § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV bezieht sich auf die Durchführung des Tierversuchs als Ganzes und eröffnet die Möglichkeit, dass die zuständige Behörde die Durchführung der Versuche durch Personen erlauben kann, die zwar nicht die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 S. 2 und 3 TierSchVersV erfüllen, die für den Versuch erforderlichen Kenntnisse jedoch auf eine andere Art und Weise nachweisen können. Es wäre denkbar, (wie Lorz/Metzger zur alten Fassung des TierSchG) zu argumentieren, dass eine Betäubung letztendlich nicht abgekoppelt vom Versuch stattfindet, sondern vielmehr einen Teil des Versuchs darstellt, sodass eine Ausnahmegegenehmigung, die sich auf den Versuch bezieht, sich auch automatisch auf die im Rahmen des Versuchs vorzunehmende Betäubung erstrecken müsste. Unter der a. F. des Gesetzes war eine solche Auslegung vertretbar, da unabhängig vom Zweck des Versuchs die Möglichkeit bestand, dass Betäubung unter Aufsicht durchgeführt wird. Dies konnte die Behörde im Rahmen der Ausnahmegegenehmigung auch anordnen. Durch den Erlass der Verordnung wurde die Regelung jedoch konkretisiert und die Durchführung von Betäubung unter Aufsicht auf Aus-, Fort- und Weiterbildungszwecke

eingeschränkt. Wenn die Behörde befugt wäre, eine Ausnahmegegenehmigung zu erteilen, ohne die Grenzen des § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV beachten zu müssen, liefe diese Vorschrift letztendlich ins Leere. Dass die Durchführung von Betäubung einen Teil des Versuchs darstellen mag, steht einer solchen Auslegung nicht entgegen. Da sich Tierversuche auch bzgl. der vorzunehmenden Eingriffe oder Behandlungen voneinander unterscheiden, muss im Einzelfall geprüft werden, ob die beteiligten Personen die für die Durchführung des konkreten Versuchs notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse nachweisen können.¹¹ In der Regel ist die Anwendung einer Betäubung Teil eines Tierversuchs. Zu diesem konkreten Teil eines Tierversuchs existiert die Vorschrift des § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV als *lex specialis* im Verhältnis zu den allgemeinen Vorschriften über die Durchführung von Versuchen. Diese Vorschrift ist auch im Rahmen der Erteilung einer Ausnahmegegenehmigung nach § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV zu beachten. Sie bestimmt einen Mindeststandard, von dem nicht abgewichen werden darf. Eine Durchführung der Betäubung unter Aufsicht und in Anwesenheit von Personen, die die Anforderungen des § 16 Abs. 1, S. 1 und 2 TierSchVersV erfüllen, ohne eine Ausnahmegegenehmigung einholen zu müssen und ohne in diesem Rahmen entsprechende Kenntnisse und Fähigkeiten nachzuweisen, ist demnach nur zu Aus-, Fort- und Weiterbildungszwecken möglich. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Behörde eine Ausnahmegegenehmigung erteilen darf, wenn die zur Durchführung von Betäubung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten anderweitig nachgewiesen werden können, als durch Vorlage der unter § 16 Abs. 1 S. 1 und 2 TierSchVersV aufgelisteten Abschlüsse.

Ein weiterer Umstand, der für eine analoge Anwendung der Ausnahmenvorschrift des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV spricht, ist die Tatsache, dass die Behörde eine Ausnahmegegenehmigung auch für operative Eingriffe erteilen darf, die gem. § 16 Abs. 1 S. 3 TierSchVersV grundsätzlich Personen mit akademischen Abschlüssen vorbehalten sind. Hier wird nur auf das Vorliegen der notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten abgestellt, nicht jedoch darauf, aus welcher Berufsgruppe die Personen stammen. Da operative Eingriffe teilweise sehr komplex sind, z. B. Implantation von Mikrodiagnosesonden ins Gehirn oder die Okklusion der Arteria cerebri media als Schlaganfallmodell, und deshalb nur von besonders qualifiziertem Personal ausgeführt werden sollten, erscheint es nicht nachvollziehbar, warum der Verordnungsgeber die Möglichkeit der Erteilung von Sondergegenehmigungen für Betäubung restriktiver handhaben sollte, während diese Möglichkeit explizit für operative Eingriffe in der Verordnung vorgesehen bleibt. Durch eine analoge Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV wird jedenfalls das Niveau des Tierschutzes nicht beeinträchtigt.

2.3.4. Auslegung unter Berücksichtigung der Richtlinie 2010/63/EU

Zu prüfen ist weiterhin, ob eine analoge Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV mit den Vorgaben der Richtlinie 2010/63/EU vereinbar ist. Gem. Art. 288 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ist eine Richtlinie für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt ihnen aber die Wahl der Form und der Mittel zur Zweckerreichung. Die zur Umsetzung einer Richtlinie innerstaatlich erlassenen Rechtsakte müssen auch bei ihrer Anwendung stets richtlinienkonform ausgelegt werden, um sicherzustellen, dass die Erreichung der Richtlinienziele gewährleistet ist. Ziel der Richtlinie ist die Erhöhung des Wohlbefindens der zu wissenschaftlichen Zwecken verwendeten Tiere (Erwägungsgrund 6) im Einklang mit den neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen in diesem Bereich und

11) Lorz/Metzger, Tierschutzgesetz, 6. Aufl. 2008, § 9 Rdnr. 8.

im Art. 13 AEUV als Wert der Union verankerten Wohlergehen der Tiere. Zur Rolle der Sicherung entsprechender Qualifikationen des Versuchs durchführenden Personals äußert sich die Richtlinie im Erwägungsgrund 28:

„Das Wohlergehen der Tiere, die in Verfahren verwendet werden, ist stark von der Qualität und der beruflichen Sachkunde des Personals abhängig, das die Verfahren beaufsichtigt, sowie von den Personen, die die Verfahren durchführen oder diejenigen beaufsichtigen, die für die tägliche Pflege der Tiere verantwortlich sind. Die Mitgliedstaaten sollen durch eine Zulassung oder auf anderem Wege sicherstellen, dass das Personal angemessen ausgebildet und geschult wird und sachkundig ist. Darüber hinaus ist es wichtig, dass das Personal beaufsichtigt wird, bis es die erforderliche Sachkunde erworben und nachgewiesen hat. [...]“

Dieses Ziel darf durch keine innerstaatliche Regelung, bzw. durch die Auslegung einer solchen, beeinträchtigt werden.

Anforderungen an die Sachkunde des Personals befinden sich nur in den Art. 23 und 24 der Richtlinie. Es werden keine besonderen Sachkundeforderungen an die Durchführung der im Art. 14 der Richtlinie geregelten Betäubung gestellt. Daraus kann geschlossen werden, dass der EU-Gesetzgeber die Betäubung als Teil des Tierversuchs betrachtet, und nicht als eine gesonderte Handlung. Eine solche, oben dargestellte Auslegung des nationalen Rechts ist somit richtlinienkonform.

Die Richtlinie 2010/63/EU schreibt im Art. 23 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 und Anhang V vor, dass für die Betäubung die erforderliche Sachkunde nachgewiesen werden muss. Durch die Formulierung im Art. 23 Abs. 2 S. 4 RL 2010/63 („Die Mitgliedstaaten gewährleisten durch Zulassungen oder mit Hilfe anderer Mittel, dass die in diesem Absatz festgelegten Anforderungen erfüllt sind“) lässt die Richtlinie offen, mit welchen Mitteln der Nachweis entsprechender Sachkunde geführt werden muss. So ist jede innerstaatliche Regelung bzw. deren Auslegung zulässig, die diese Voraussetzungen erfüllt und dem Ziel der Richtlinie – Stärkung des Tierschutzes – dient.

Auch unter Einbeziehung der durch die Europäische Kommission erlassenen Leitlinien über den Rahmen der Aus- und Fortbildung ergeben sich keine anderen Schlussfolgerungen.¹² Diese Leitlinien entfalten zwar keine unmittelbare Regelungswirkung, im Interesse einer europaweit einheitlichen Auslegung des EU-Rechts¹³ müssen sich die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Entscheidungsfindung zumindest mit ihnen auseinandersetzen.¹⁴ Sie verlangen keine konkreten Berufsabschlüsse als Berechtigung zur Durchführung von bestimmten Tätigkeiten, sondern legen den Schwerpunkt auf den Erwerb von den jeweils notwendigen Fähigkeiten. Diese Fähigkeiten können im Rahmen von Modulen erworben werden. Auch der Zeitpunkt des Erwerbs von Fähigkeiten wird nicht festgelegt, es wird kein Unterschied gemacht, ob diese während oder erst nach Abschluss der Berufsausbildung erworben worden sind. Hingegen wird als wesentlich erachtet, dass eine Überprüfung der Sachkunde stattfindet und sichergestellt wird, dass die beteiligten Personen jederzeit in der Lage sind, den Anforderungen des Tierschutzes gerecht zu werden.¹⁵ Dies steht mit der oben vorgeschlagenen Auslegung im Einklang.

Die Auslegung der deutschen Vorschriften, die die Durchführung bestimmter Tätigkeiten im Rahmen eines Tierversuchs von der Entscheidung der zuständigen Behörde abhängig macht, erfüllt die Anforderungen der Richtlinie, da sichergestellt wird, dass das Vorliegen der entsprechenden Sachkunde überprüft wird. Die Genehmigungsbehörde ist eine Stelle, die die notwendige fachliche Kompetenz besitzt, um zu beurteilen, ob die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten vorhanden sind.

Folglich ist der Erwerb von zur Durchführung von Betäubung notwendigen Kenntnissen und Fähigkeiten nach

einem bereits erfolgten Ausbildungsabschluss richtlinienkonform. Das Unionsrecht steht auch dem Erlass einer diesbezüglichen Ausnahmegenehmigung gem. § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV nicht entgegen.

2.4. Fazit

Ein späterer Erwerb von Kenntnissen und Fähigkeiten zur Durchführung von Betäubung erscheint unionsrechtskonform und auch im Sinne der durch die TierSchVersV umzusetzenden Richtlinie. Da jedoch Personen, die diese Kenntnisse nicht „im Rahmen“ ihrer abgeschlossenen Berufsausbildung erworben haben sich nicht direkt auf § 17 Abs. 2 S. 3 i. V. m. § 16 Abs. 1 S. 2 TierSchVersV berufen können, benötigen sie eine Sondergenehmigung gem. § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV analog. Auch die analoge Anwendung dieser Vorschrift erscheint wegen einer vorhandenen Regelungslücke sachgerecht und unionsrechtskonform.

3. Befugnis zur Durchführung von Betäubung von Doktoranden ohne Hochschulabschluss

In einer Anfrage an den Nationalen Ausschuss (TierSchG) wird des Weiteren geschildert, dass eine uneinheitliche behördliche Praxis bezüglich der Durchführung von Betäubung durch Personen ohne Hochschulabschluss, insbesondere Doktorandinnen und Doktoranden, die bereits während ihres Studiums mit der Anfertigung der Promotion anfangen und dabei tierexperimentell arbeiten. § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV bestimmt, dass Personen ohne Hochschulabschluss Betäubung bei Wirbeltieren nur unter Aufsicht durchführen dürfen, „soweit die Durchführung der Betäubung Ausbildungs-, Fortbildungs- oder Weiterbildungszwecken dient“. Die Behörden würden diese Regelung unterschiedlich auslegen. In einigen Bundesländern werde der Begriff der Ausbildungszwecke auf den Status der betroffenen Person bezogen – dementsprechend würde ein/e Studierende/r die Betäubung immer zu Ausbildungszwecken ausführen, da er/sie sich in der Ausbildung befindet. Andererseits werde in manchen Bundesländern auch die Meinung vertreten, dass eine Betäubung nur dann zu Ausbildungszwecken erfolgt, wenn der Versuch, für welchen sie benötigt wird, ebenfalls zu Ausbildungszwecken stattfindet. Diese Diskrepanz führt dazu, dass in manchen Bundesländern Studierende, die noch vor Erlangung ihres Hochschulabschlusses mit der Anfertigung ihrer Doktorarbeit anfangen, befugt sind, die im Rahmen der für ihre Doktorarbeit erforderlichen Versuche nötigen Narkosen selbstständig durchzuführen, während dies in anderen Bundesländern nicht erlaubt ist.

3.1. Einschlägige Vorschriften

Explizite Regelungen darüber, wer Betäubung an Wirbeltieren vornehmen darf befinden sich im § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV.

Betäubung ist auch im Art. 14 RL 2010/63 erwähnt, dort befinden sich jedoch keine Regelungen darüber, welche Qualifikationen diejenigen Personen erfüllen müssen, die Betäubung an Tieren vornehmen. Wie oben schon ausgeführt, wird in den Vorschriften der RL zu der notwendi-

12) http://ec.europa.eu/environment/chemicals/lab_animals/pdf/guidance/education_training/de.pdf.

13) EuGH, Urt. v. 25.6.1992 – C-88/91, ECLI:EU:C:1992:276, Rdnr. 7 – Federconsirzi; Urt. v. 1.6.1999 – C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269, Rdnr. 40 – Eco Swiss.

14) Zur Bindungswirkung detailliert siehe: Thomas, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EU-Kommission, EuR 2009, 423.

15) Siehe z.B. S. 8 und S. 11 der o.g. Leitlinien (Fn. 12, deutsche Version), die angesprochene „Grundhaltung“ kommt aber noch an vielen anderen Stellen zum Ausdruck.

gen Sachkunde des Personals nur allgemein bestimmt, dass für die jeweils auszuführenden Tätigkeiten die erforderlichen Qualifikationen nachweislich vorliegen müssen, und dass Personen, die diese Sachkunde noch nicht nachweisen können, die jeweiligen Tätigkeiten nur unter Aufsicht von entsprechend qualifizierten Personen ausführen dürfen (Art. 23 und Art. 24 RL 2010/63).

3.2. Welche Eingriffe gelten als vorgenommen zu Aus-, Fort- oder Weiterbildungszwecken?

Zu untersuchen ist, ob Betäubung, die von einer/m Doktorandin/en ohne Hochschulabschluss im Rahmen eines (genehmigten) Tierversuches vorgenommen wird, unter die Regelung des § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV fällt.

Fraglich ist, wie die Begriffe Aus-, Fort und Weiterbildung in diesem Zusammenhang zu definieren sind. Eine aktuelle Definition dieser Begriffe im Kontext des Tierversuchsrechts ist nicht vorhanden. Die drei Begriffe waren jedoch in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift (AVV) zur vorherigen Fassung der TierSchG definiert. Es ist davon auszugehen, dass diese Definition trotz der inzwischen erfolgten Änderung des Gesetzes angewendet oder zumindest als Mindeststandard angesehen werden kann, da mit der Novellierung des Gesetzes jedenfalls keine Lockerung der Auslegung beabsichtigt war. Gem. Nr. 10.1.1.1 AVV TierSchG a.F. ist unter Ausbildung die Vermittlung von Lehrinhalten zu verstehen, die auf einen Berufsabschluss gerichtet ist, z. B. Ausbildung zum Arzt/Ärztin bzw. Tierarzt/Tierärztin, zum Biologielaboranten/zur Biologielaborantin u. ä. Gem. Nr. 10.1.1.2 AVV TierSchG a.F. wird als Fortbildung die Vermittlung von Lehrinhalten nach einem erfolgten Berufsabschluss verstanden, ohne dass dabei ein weiterer Bildungsabschluss angestrebt wird. Weiterbildung ist gem. Nr. 10.1.1.3 AVV TierSchG a.F. die Vermittlung von Lehrinhalten zum Erreichen eines über den erfolgten Berufsabschluss hinausgehenden weiterqualifizierenden Abschlusses (z. B. Fachtierarzt für Versuchstierkunde).

Nr. 10.1.2 AVV TierSchG a.F. bestimmt, dass Lehrprogramme zur Aus-, Fort- und Weiterbildung durch ein Lehrer-Schüler-Verhältnis charakterisiert sind und sich dadurch von wissenschaftlichen Versuchsvorhaben unterscheiden. Gem. Nr. 10.1.3 AVV TierSchG a.F. sind Dissertationen „auf einen über den Stand der wissenschaftlichen Forschung hinausgehenden Erkenntnisgewinn gerichtet und fallen damit unter den 5. Abschnitt des Tierschutzgesetzes“.

In der Praxis sind im Prinzip drei Konstellationen denkbar:

- Betäubung wird unter Aufsicht und in Anwesenheit eines Berechtigten durchgeführt, um Studierenden z. B. der Tiermedizin das Erlernen eines korrekten Vorgehens bei Narkosen zu ermöglichen;
- Betäubung ist notwendig, um einen zu Ausbildungszwecken nötigen Tierversuch durchzuführen, z. B. für das Erlernen einer bestimmten Operationstechnik;
- Studierende, die bereits während ihres Studium mit der Anfertigung ihrer Doktorarbeit anfangen und für die zu untersuchende Fragestellung einen Tierversuch als Methode wählen, führen in diesem Rahmen Betäubung an den verwendeten Tieren durch.

Die erste Konstellation, in welcher Betäubung durch Studierende relevanter Studiengänge durchgeführt werden, um eben diese Fähigkeit zu erlernen, ist zweifellos vom Wortlaut der Vorschrift erfasst, da die Durchführung dieser Maßnahmen zu den Inhalten einer tierärztlichen Ausbildung gehört.

In der zweiten Konstellation handelt es sich um die Durchführung einer Betäubung durch Studierende, da sie zur Durchführung eines zu Ausbildungszwecken durchzuführenden Versuchs notwendig ist. Wenn dies Teil bzw. Voraussetzung eines zu Ausbildungszwecken zulässigen Tierversuchs ist, dann dient dies ebenfalls zu Ausbildungszwecken und ist von dem Bereich der Regelung erfasst.

Versuche, die in Rahmen einer Doktorarbeit durchgeführt werden, sind nach der Definition aus der AVV TierSchG a.F. aus dem Tatbestand der Aus-, Fort- und Weiterbildung ausgeschlossen, da der Zweck einer Doktorarbeit auf einen über den Stand der wissenschaftlichen Forschung hinausgehenden Erkenntnisgewinn gerichtet ist. Für die Betäubung hat das zur Konsequenz, dass diese ebenfalls nicht nach § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV durchgeführt werden kann, da sie keinen Aus-, Fort- oder Weiterbildungszwecken dient.

3.3. Ausnahmegenehmigung für die Durchführung von Narkosen gem. § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV

3.3.1. Direkte Anwendung der Vorschrift

Ähnlich wie im Fall der Ausbildungsberufe ist auch hier keine direkte Anwendung der Ausnahmegenehmigung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV möglich, da sich der Verweis im § 17 Abs. 2 S. 3 TierSchVersV explizit nur auf § 16 Abs. 1 S. 2 TierSchVersV bezieht. Damit kann § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV nicht direkt auf die Durchführung von Betäubung angewendet werden.

3.3.2. Analoge Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV

Zur analogen Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV wird auf die Ausführungen unter Gliederungspunkt B IV. verwiesen.

3.4. Fazit

Durchführung von Betäubung durch Personen ohne den im § 16 TierSchVersV geforderten Hochschulabschluss ist nur dann unter Aufsicht und in Anwesenheit einer qualifizierten Person zulässig, wenn die Betäubung Aus-, Fort- oder Weiterbildungszwecken dient.

Wenn man der Ansicht folgt, dass die analoge Anwendung der Ausnahmegenehmigung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV zulässig ist, dann ist eine Durchführung von Betäubung durch Doktoranden ohne Hochschulabschluss dann zulässig, wenn die zuständige Behörde eine Ausnahmegenehmigung nach § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV erteilt hat. Voraussetzung für die Erteilung einer solchen Genehmigung ist, dass der Antragsteller nachweisen kann, dass er trotz des fehlenden entsprechenden Hochschulabschlusses i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 2 u. 3 TierSchVersV über die zur Durchführung von Betäubung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt.

4. Gesamtergebnis

Sowohl im Falle der Ausbildungsberufe, die die Durchführung von Betäubung erst nach Abschluss der Ausbildung erlernen, als auch im Falle von Doktorandinnen und Doktoranden ohne Hochschulabschluss lässt der Wortlaut der Tierschutz-Versuchstierverordnung die Durchführung von Betäubung nicht zu.

Die Bildung einer Analogie birgt stets ein gewisses Risiko in sich, da diese Lösung keineswegs zwingend ist und mangels Rechtsprechung zu diesem Thema keine zuverlässige Aussage darüber getroffen werden kann, ob sie einer gerichtlichen Überprüfung standhalten würde. Gleichwohl könnte eine analoge Anwendung der Ausnahmegenehmigung des § 16 Abs. 1 S. 5 TierSchVersV den Interessen dieser Berufsgruppen Rechnung tragen, ohne die Belange des Tierschutzes einer Gefahr auszusetzen, da die zuständige Behörde letztendlich die Stelle ist, die eine Einschätzung treffen kann, ob die entsprechende Sachkunde tatsächlich vorhanden ist. Diese Vorgehensweise ist auch richtlinienkonform.

Das oberste Ziel der Regelung der §§ 16 und 17 TierSchVersV ist die Sicherung des bestmöglichen Tierschutzes. Daher muss im Falle der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung auch gewährleistet sein, dass die zuständige Behörde sich mü-

helos davon überzeugen kann, über welche Kenntnisse und Fähigkeiten der Antragsteller verfügt. Um dies sicherzustellen wäre es zu begrüßen, wenn diese Kenntnisse und Fähigkeiten bereits in den jeweiligen Ausbildungsordnungen explizit ausgewiesen wären. Dabei ist zu beachten, dass dies nicht nur für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung, sondern auch im Falle der im § 16 Abs. 1 Nr. 2 TierSchVersV genannten Studiengänge von Bedeutung ist. Eine einheitliche Praxis bezüglich der Nachweisführung würde die Rechtssicherheit in diesem Bereich deutlich erhöhen.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wieder-

gabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

URTEILSANMERKUNGEN

Die Entscheidung zur Fahrrinnenanpassung der Unter- und Außenelbe aus wasserrechtlicher Sicht

Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 9.2.2017 – 7 A 2.15, NuR 2017, 552 ff.

Arno Schönberger

© Springer-Verlag 2017

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat in seinem Urteil vom 9. Februar 2017 zur Fahrrinnenanpassung von Unter- und Außenelbe Mängel im Bereich des Umweltschutzes festgestellt. Vor allem die habitatschutzrechtliche Verträglichkeitsprüfung für den nach der FFH-Richtlinie besonders geschützten Schierlingswasserfenchel ist nicht ausreichend und die ohnehin erforderlichen Standardmaßnahmen zur Erhaltung des FFH-Gebiets können nicht gleichzeitig als vorhabenbezogene Kohärenzmaßnahmen herangezogen werden.

Während somit die FFH-Verträglichkeitsprüfung die Planung vorläufig sabotiert, führt das Wasserrecht nicht zur Unzulässigkeit des Projekts. Es ist noch nicht einmal erforderlich, es als Ausnahme zu genehmigen. Das BVerwG entwickelt neue Maßstäbe, die eine Handhabung des Verschlechterungsverbots im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) gewährleisten. Auffällig ist, dass die Leipziger Richter sich bemühen, Vorhaben, die zu einem Gewässereingriff führen, nicht erst als Ausnahme gemäß § 31 Abs. 2 WHG zu rechtfertigen, sondern, stellenweise konstruiert, das tatbestandliche Vorliegen einer Verschlechterung zu verneinen suchen. Das Urteil bildet daher eine Grundlage für die Auslegung der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) in der wasserrechtlichen Zulassungspraxis.

1. Das Verschlechterungsverbot in Bezug auf den ökologischen Zustand/das ökologische Potenzial

1.1. Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Verschlechterung

Gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG sind oberirdische Gewässer, soweit sie nicht gemäß § 28 WHG als künstlich oder erheblich verändert einzustufen sind, so zu bewirtschaften, dass

eine Verschlechterung ihres ökologischen und chemischen Zustands vermieden wird (sog. Verschlechterungsverbot). Bei Oberflächenwasserkörpern (ÖWK), welche wie die Elbe-Ost, Elbe-West und die Elbe-Übergangsgewässer die Voraussetzungen des § 28 WHG erfüllen und als erheblich verändert einzustufen sind, tritt an die Stelle des guten ökologischen Zustands ein gutes ökologisches Potenzial.

Nach der Rechtsprechung des EuGH entfaltet das Verschlechterungsverbot bei allen wasserbehördlichen Verfahren verbindlichen Charakter und ist nicht lediglich als Leitlinie in der Bewirtschaftungsplanung anzuwenden.¹

Was die Auslegung einer Verschlechterung anbelangt, kombiniert der EuGH die Zustandsklassen- und die Status-Quo-Theorie. Eine Verschlechterung sei grundsätzlich dann gegeben, wenn eine einzelne Komponente in ihrer Güteklasse absinkt. Ob dadurch der Gesamtzustand des Wasserkörpers herabgestuft wird, ist unbeachtlich. Davon abweichend ist für Komponenten, die bereits der schlechtesten Güteklasse zugeordnet werden, die strenge Status-Quo-Theorie anwendbar. Für diese Qualitätskomponenten stellt jede nachteilige Veränderung eine Verschlechterung dar.²

Das BVerwG hat die Vorgaben durch den EuGH nun konkretisiert und festgelegt, wann eine Verschlechterung in diesem Sinne anzunehmen ist. Demnach hat die Wasserbehörde eine Einschätzung anhand des allgemeinen ordnungsrechtlichen Maßstabs der hinreichenden Wahrscheinlichkeit vorzunehmen.³ Anders als bei der insoweit strengen FFH-Verträglichkeitsprüfung muss eine Verschlechterung folglich nicht sicher ausgeschlossen werden, sie muss lediglich hinreichend unwahrscheinlich sein.

Arno Schönberger,
Studentische Hilfskraft am Institut für Deutsches und Europäisches
Wasserwirtschaftsrecht, Universität Trier, Trier, Deutschland

1) EuGH, Urt. v. 1.7.2015 – C 461/13, NuR 2015, 554, 557 f.

2) EuGH, Urt. v. 1.7.2015 – C 461/13, NuR 2015, 554, 558 f.

3) BVerwG, Urt. v. 9.2.2017 – 7 A 2.15, NuR 2017, 552 ff. Rdnr. 480.