Urteilskopf

135 II 405

40. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. X. und Y. gegen Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich und Mitb. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_421/2008 vom 7. Oktober 2009

Regeste (de):
Art. 20, 80 Abs. 2 lit. b, Art. 120 Abs. 2 BV; Art. 13 Abs. 1 aTSchG; Art. 61 Abs. 3 aTSchV; Tierversuch mit nicht-menschlichen Primaten.

Art. 61 Abs. 3 lit. d aTSchV verlangt für die Zulässigkeit eines Tierversuchs eine Interessenabwägung zwischen dem angestrebten Erkenntnisgewinn sowie den damit verbundenen Schmerzen und Leiden. Dies gilt auch bei Forschungsgesuchen über grundlegende Lebensvorgänge (E. 4.3.1 und 4.3.2). Bei der Interessenabwägung sind die besondere Nähe der nicht-menschlichen Primaten zum Menschen und die Würde der Kreatur zu berücksichtigen (E. 4.3.4).

Regeste (fr):
Art. 20, 80 al. 2 let. b, art. 120 al. 2 Cst.; art. 13 al. 1 aLPA; art. 61 al. 3 aOPAn; expériences sur les primates (non humains).

Selon l'art. 61 al. 3 let. d aLPA, pour être autorisée, une expérience sur les animaux doit faire l'objet d'une pesée des intérêts entre le gain prévisible de connaissances et les douleurs et souffrances endurées à cet effet. Cette exigence vaut également pour autoriser les recherches sur les processus vitaux fondamentaux (consid. 4.3.1 et 4.3.2). La pesée des intérêts prendra en considération la proximité particulière qui existe entre les primates et les humains ainsi que l'intégrité des organismes vivants (consid. 4.3.4).

Regesto (it):
Art. 20, 80 cpv. 2 lett. b, art. 120 cpv. 2 Cost.; art. 13 cpv. 1 vLPAn; art. 61 cpv. 3 vOPAn; esperimenti su primati (non umani).

Per autorizzare un esperimento sugli animali l'art. 61 cpv. 3 lett. d vOPAn esige che sia eseguita una ponderazione degli interessi tra l'aumento delle conoscenze ricercato con l'esperimento e i dolori e le sofferenze ad esso connessi. Tale esigenza si applica anche alle richieste di ricerche concernenti processi vitali fondamentali (consid. 4.3.1 e 4.3.2). Nella ponderazione degli interessi si deve tenere in considerazione la particolare affinità tra i primati non umani e gli uomini nonché la dignità della creatura (consid. 4.3.4).

Sachverhalt ab Seite 406

A. X. und Y. arbeiten als Forscher am Institut für Neuroinformatik der Universität Zürich und der ETH. Sie ersuchten am 31. Januar 2006 das Veterinäramt des Kantons Zürich, ihnen einen Tierversuch zu bewilligen, der Teil eines Nationalfondprojekts bildet. (...) Im Rahmen des Versuchs soll untersucht werden, wie das visuelle System lernt und wie es seine Leistung verbessern kann. Während des Lernens wird die Aktivität einzelner

Neuronen in verschiedenen Arealen der visuellen Hirnrinde gemessen, um einerseits die Struktur zu lokalisieren, wo die Verbesserung stattfindet, und andererseits die neuronalen Mechanismen zu untersuchen, die zu einer Leistungssteigerung führen. Die Forscher sehen vor, vier Rhesusaffen (...) in zwei unter Narkose durchgeführten Operationen je eine Kopfhalterung auf dem Schädelknochen zu montieren und eine Ableitungskammer, durch welche die Messelektroden eingeführt werden, unter dem Schädeldach einzusetzen. In einer Trainingsphase von 3 bis 12 Monaten sollen die Affen an den Primatenstuhl und das Lösen visueller Aufgaben gewöhnt werden. Hierauf folgt die eigentliche Versuchsphase von einem Jahr. Die einzelnen Versuchssitzungen dauern - sofern das Versuchstier die Mitarbeit nicht verweigert - zweieinhalb bis drei, höchstens vier Stunden. Während der Sitzung müssen die Tiere, die am Kopf im Primatenstuhl so fixiert sind, dass sie diesen nicht mehr bewegen können, Aufgaben zur Bestimmung der sogenannten Vernier-Sehschärfe lösen: Zu diesem Zweck werden auf einem Bildschirm jeweils zwei vertikale Linien dargestellt, von denen die untere seitlich etwas verschoben ist. Die Affen können durch Ziehen eines vor dem Stuhl angebrachten Hebels angeben, ob die Linie nach links oder rechts verschoben ist. Für eine richtige Antwort erhalten sie einige Tropfen verdünnten Fruchtsaft. An den Tagen der Versuchssitzungen wird den Tieren der freie Zugang zum Wasser entzogen, um sie zur Mitarbeit zu motivieren. Kann ein Versuchstier seinen Flüssigkeitsbedarf bei den Tests nicht decken, wird

ihm einige Stunden später zusätzliche Flüssigkeit verabreicht. Ein Tier wird etwa eineinhalb bis zwei Jahre in dieser Versuchsanordnung eingesetzt, bis es für eine genauere anatomische Lokalisation der vorgenommenen Ableitungen eingeschläfert wird.

B. Das Veterinäramt des Kantons Zürich legte das Gesuch der kantonalen Tierversuchskommission zur Prüfung vor. Nach Einholung ergänzender Auskünfte und dreier Gutachten beantragte diese dem Veterinäramt, das Gesuch abzulehnen. Das Veterinäramt bewilligte am 16. Oktober 2006 den Tierversuch mit Auflagen. Dagegen erhoben die Tierversuchskommission und sechs ihrer Mitglieder Rekurs bei der Gesundheitsdirektion. Diese hiess am 26. Februar 2007 den Rekurs gut und hob die Tierversuchsbewilligung auf. Gegen diesen Entscheid gelangten die beiden Gesuchsteller erfolglos an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.

C. Mit Eingabe vom 4. Juni 2008 beantragen X. und Y., den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 27. März 2008 aufzuheben und die Verfügung des Veterinäramtes zu bestätigen. Die Tierversuchskommission und sechs ihrer Mitglieder beantragen, die Beschwerde abzuweisen und den Entscheid des Verwaltungsgerichts zu bestätigen. (...) Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Vorliegend ist die Frage zu beantworten, ob gestützt auf Art. 61 Abs. 3 lit. d der Tierschutzverordnung vom 27. Mai 1981 (aTSchV; AS 1981 572; 1986 1408; 1991 2349; 1997 1121; 1998 2303; 2001 1337 Anhang Ziff. 1, 2063; 2006 1427, 5217 Anhang Ziff. 2; 2007 1847 Anhang 3 Ziff. 1) der strittige Tierversuch bewilligt werden kann. Da dabei eine umfassende Güterabwägung (nicht publ. E. 3.2.3) vorzunehmen ist, müssen die beiden, bereits vom Verordnungsgeber bezeichneten Güter - Kenntnisgewinn oder Ergebnis des konkreten Tierversuchs einerseits sowie Tierschmerzen, -schäden oder -leiden andererseits - zunächst gewichtet (E. 4.3.1-4.3.3) und anschliessend gegeneinander abgewogen werden (E. 4.3.4).

4.1

4.1.1 Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich hielt in ihrem Entscheid fest, dass es sich beim geplanten Tierversuch um

BGE 135 II 405 S. 408

Grundlagenforschung handle. Die entsprechenden Forschungsergebnisse müssten allerdings mit hinreichender Wahrscheinlichkeit geeignet sein, später in angewandter Form und allenfalls in Kombination mit anderen Erkenntnissen dem Leben oder der Gesundheit von Mensch und Tier zu dienen. Je weniger sie dies tun würden, desto weniger würden sie Tierversuche zur Erlangung dieser Kenntnis rechtfertigen und desto weniger belastend dürften diese für die Tiere sein. Vor allem die spätere klinische Verwendbarkeit der erzielten Grundlagenkenntnisse, insbesondere zur Verbesserung der Rehabilitationsmassnahmen bei Schlaganfallpatienten sei sehr ungewiss. Damit reduziere sich die Bedeutung des Kenntnisgewinns. Die Flüssigkeitsbeschränkungen, welche 24 Stunden dauern könnten, das Stress- und Leidensverhalten, welche aufgrund der Nähe der Affen zum Menschen ähnlich wie bei diesen beurteilt werden müssten, sowie die lange tägliche und monatliche Fixierung des Kopfes und das Sitzen im Primatenstuhl, welches eine schwere Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens darstelle, kämen dem höchsten Schweregrad (Schweregrad 3) gleich. Da nicht-menschlichen Primaten aufgrund ihrer Nähe zum Menschen eine Sonderstellung zukomme, sei unter diesen Umständen das Interesse der Versuchstiere an Belastungsfreiheit höher zu gewichten als das menschliche Interesse am Versuchsergebnis.

4.1.2 Das Verwaltungsgericht hat die Argumente und die Gewichtung der Gesundheitsdirektion geschützt. Nach Art. 61 Abs. 3 lit. d aTSchV verlange die Güterabwägung eine konkrete, umfassende, nicht schematische Bestimmung des Forschungsnutzens, weshalb auch die klinische Anwendbarkeit der Versuchsergebnisse mitzuberücksichtigen sei; dies sähen etwa auch die ethischen Grundsätze und Richtlinien für Tierversuche der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) und die Akademie der Naturwissenschaften Schweiz (SCNAT) vor. Im Übrigen hätten die Beschwerdeführer selbst und auch die Gutachter den zukünftigen klinischen Nutzen hervorgehoben; zudem sei das übergeordnete Forschungsprojekt klar auf eine klinische Anwendung ausgerichtet. Der zu erwartende Kenntnisgewinn sei für den zukünftigen klinischen Nutzen sehr ungewiss. Die Belastung der Tiere ergebe sich aus zwei Faktoren: der "Flüssigkeitsrestriktion" und der Arbeit am Bildschirm im Primatenstuhl unter Fixierung des Kopfes. Alle sachkundigen Behörden seien davon ausgegangen, dass die Flüssigkeitsrestriktionen mindestens Schweregrad 2 aufweisen würden. Zwischen diesen,

BGE 135 II 405 S. 409

innerhalb der Tierversuchskommission und in der Literatur sei strittig, ob die Fixierung des Kopfes, das Sitzen im Primatenstuhl und die Konzentration während der Versuchsarbeit als schwere Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens zu werten sei und damit der Schweregrad 2 auf 3 erhöht werden müsste. Angesichts dessen habe die Gesundheitsdirektion ihren Beurteilungsspielraum sachlich nicht überschritten, wenn sie die Belastungen dem Schweregrad 3 zugewiesen habe. In der eigentlichen Abwägung sei zu Recht die Nähe der nichtmenschlichen Primaten zum Menschen und deren Sonderstellung in der Hierarchie der Tiere berücksichtigt worden, wie dies das Tierschutzgesetzes vom 9. März 1978 (aTSchG; AS 1981 562; 1991 2345; 1995 1469 Art. 59 Ziff. 1; 2003 4181, 4803 Anhang Ziff. 3; 2006 2197 Anhang Ziff. 45) und die aTSchV verlange.

4.2 Die Beschwerdeführer rügen, dass das Verwaltungsgericht eine unzulässige, da über die gesetzlichen Entscheidungen hinausgehende Differenzierung zwischen der Grundlagen- und der angewandten Forschung vorgenommen habe. Es setze bei jener zu Unrecht strengere Massstäbe als bei dieser. Die Abstützung auf die Richtlinien der SAMW und der SCNAT habe gegenüber Dritten lediglich empfehlenden Charakter und stehe in Widerspruch zum Verfassungs- und Bundesverwaltungsrecht. Nach der Auffassung der Beschwerdeführer würden Tierversuche - gestützt auf Art. 12 aTSchG - dazu dienen, wissenschaftliche Annahmen zu prüfen oder Informationen zu erlangen. Ein darüber hinausgehender Zweck sei nicht erforderlich und auch einer zusätzlichen Rechtfertigung, um einen Tierversuch zu bewilligen, bedürfe es nicht. Demzufolge unterscheide das aTSchG bei der Forschung nicht zwischen Grundlagen- und angewandter Forschung. Der Gesetzgeber habe bewusst auf eine Wertung verzichtet und konsequenterweise keinen strengeren Prüfungsmassstab für die Grundlagenforschung statuiert. Gesuche für Tierversuche müssten unabhängig von den jeweiligen Forschungstypen an den gleichen abstrakten Massstäben gemessen werden. Da die Grundlagenforschung für die allgemeine wissenschaftliche Erkenntnis wichtig sei, sei es unbestritten, dass sie per se dem Gebot der finalen Unerlässlichkeit eines Tierversuchs genüge und deshalb nicht zusätzlich die künftige praktische Verwendbarkeit eines Erkenntnisgewinns geprüft werden dürfe.

4.3

4.3.1 Art. 61 Abs. 3 lit. d aTSchV (AS 1991 2353) verlangt, dass der erwartete Kenntnisgewinn den Schmerzen, Leiden oder Schäden

der Tiere gegenübergestellt wird. Strittig ist zunächst, ob neben dem Zweck der Erkennung grundlegender Lebensvorgänge auch ein späterer Anwendungsnutzen des vorliegenden Versuchs zu berücksichtigen ist. Die Beschwerdeführer verneinen dies; ihr Standpunkt macht aber nur Sinn, wenn es auf eine Gewichtung des Kenntnisgewinns gar nicht ankäme. Ihm kann nicht beigepflichtet werden: Es trifft nicht zu, dass die zu erwartenden Forschungsergebnisse überhaupt nicht gewichtet werden müssten, für sich allein genügen und in jedem Fall stärker wögen als die gegenläufigen Interessen des Tierschutzes. Die Vorschriften über Tierversuche sind Ausdruck sowohl der Forschungsfreiheit (Art. 20 BV) als auch des Verfassungsinteresses des Tierschutzes (Art. 80 Abs. 2 lit. b BV). Dabei ist eine generell-abstrakte Regelung über die abgewogenen Interessen auf Gesetzes- und grundsätzlich auch auf Verordnungsstufe unterblieben, da für die Beurteilung des Einzelfalles spezifisches Fachwissen notwendig ist (vgl. Botschaft vom 30. Januar 1989 über die Volksinitiative "zur drastischen und schrittweisen Einschränkung der Tierversuche [Weg vom Tierversuch!]" [nachfolgend: Botschaft Volksinitiative], BBl 1989 I 1003, 1021 Ziff. 42). Deshalb wurde der Verwaltung die Aufgabe übertragen, diese Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei hat weder die Forschungsfreiheit noch der Tierschutz Vorrang. Vielmehr sind beide gleichrangig (vgl. THOMAS FLEINER-GERSTER, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, 1987 ff. [nachfolgend: Kommentar aBV], N. 23 zu Art. 25bis aBV; CHRISTOPH ANDREAS ZENGER, Das "unerlässliche Mass" an Tierversuchen, Beihefte zur ZSR Nr. 8, 1989, S. 42, 52 ff.), und es ist im Einzelfall das jeweilige Gewicht des Forschungsinteresses und des Tierschutzinteresses zu bestimmen und diese sind hernach gegeneinander abzuwägen. Würde der Auffassung der Beschwerdeführer gefolgt, wäre dem Tierschutz nicht hinreichend Rechnung getragen und dem Forschungsinteresse in verfassungswidriger Weise per se ein höherer Rang zugesprochen worden. Es wäre zudem auch nicht einsichtig, eine Bewilligungspflicht einzuführen, da solche grundsätzlich dann vorgesehen werden, wenn präventiv abzuklären ist, ob mit einer Tätigkeit andere Rechtsgüter beeinträchtigt werden (vgl. PETER SALADIN, Die Kunst der Verfassungserneuerung, hrsg. von Walter Kälin und anderen, 1998, S. 333). Unter diesen Umständen ist es für das Forschungsprojekt auch vorteilhafter, wenn einem Kenntnisgewinn im Bereich der

Grundlagenforschung ein klinischer Nutzen hinzukommt. Abgesehen davon kann ohnehin nicht

BGE 135 II 405 S. 411

apodiktisch zwischen der Grundlagen- und angewandter Forschung differenziert werden, da nicht lediglich zwischen diesen, sondern zwischen "reiner Grundlagenforschung" einerseits und "anwendungsorientierter Grundlagenforschung" oder "gerichteter" bzw. "angewandter Grundlagenforschung" andererseits unterschieden wird (BEAT KÖNIG, Grundlagen der staatlichen Forschungsförderung, 2007, S. 33). Diese soll die wissenschaftliche Grundlage für spezielle weiterführende Forschungen schaffen und weist deshalb auch eine spezifische praktische Orientierung auf (KÖNIG, a.a.O., S. 33).

4.3.2 Tatsächlich gehen auch die Beschwerdeführer in ihrem Gesuch vom 31. Januar 2006 von einem doppelten Ziel ihres Tierversuchs aus: erstens sollen "grundlagenwissenschaftliche" Erkenntnisse auf dem Gebiet der Neuroinformatik gewonnen werden; zweitens sollen diese Erkenntnisse in einer späteren Phase als Wissensgrundlage für bessere Rehabilitationsmethoden für Schlaganfallpatienten in der Klinik Anwendung finden (Ziff. 63). Der zweite Grund steht auch in Einklang mit dem übergeordneten Forschungsprogramm ("Project 5 of the National Center for Competence in Research [NCCR]"), das klar auf eine klinische Anwendung ausgerichtet ist. Wie sich ferner aus den Akten ergibt, ging auch das Veterinäramt zusammen mit den Beschwerdeführern von diesem erwarteten doppelten Kenntnisgewinn für die Bestimmung der fachlichen Gutachter und für die Evaluation des Tierversuchs aus. Dass die Beschwerdeführer auch eine mögliche klinische Anwendbarkeit als Erkenntnisgewinn erwarteten, ist zudem auch deshalb nicht abwegig, weil - wie die beiden befürwortenden Gutachter (K.; L.) festhalten - nur Menschen und Affen diese spezielle Form des Wahrnehmungslernens aufweisen und somit die Tierversuchsresultate auf den Menschen übertragen werden können. Das Verwaltungsgericht hat deshalb kein Bundesrecht verletzt, wenn es - auch zugunsten der Beschwerdeführer - den späteren klinischen Nutzen des Versuchs in den erwarteten Kenntnisgewinn einbezogen hat. Angesichts dieses Ergebnisses kann dahingestellt bleiben, ob die Vorinstanz sich auch auf die gemeinsamen "Ethischen Grundsätze und Richtlinien für Tierversuche" (3. Aufl. 2005; www.samw.ch,) der SAMW und des SCNAT stützen durfte.
Für die Gewichtung des Kenntnisgewinns stellt Art. 61 Abs. 3 lit. b aTSchV selbst Wertungsgesichtspunkte zur Verfügung. Danach verfolgen Tierversuche unterschiedliche Zwecke. Diese haben entsprechend der verfassungsrechtlichen Gewichtung der verschiedenen

BGE 135 II 405 S. 412

Interessen (ZENGER, a.a.O., S. 102 ff., 104 ff., 115 ff.; FLEINER-GERSTER, a.a.O., N. 25 zu Art. 25bis aBV) nicht alle das gleiche Gewicht. So ist die Erhaltung oder der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Menschen gewichtiger als die Erkenntnisse über grundlegende Lebensvorgänge: Ein Tierversuch, der nur rudimentäre Erkenntnisse für die menschliche Gesundheit erwarten lässt, hat deshalb ein geringeres Gewicht als ein solcher, der eine höhere Erkenntnis für die menschliche Gesundheit aufweist. Und ein Tierversuch, der "nur" Erkenntnisse über grundlegende Lebensvorgänge ohne Bezug zur menschlichen Gesundheit vorsieht, hat weniger Gewicht als ein solcher, der rudimentäre Erkenntnisse über die menschliche Gesundheit oder über Verringerungen menschlichen Leidens anstrebt. Der vorliegende Tierversuch ist - wie die beiden, das Projekt befürwortenden Gutachter (K., L.) ausführen - "von einiger Bedeutung" bzw. von "erhebliche[m]Erkenntnisgewinn"; allerdings ist der klinische Nutzen des Versuchs äusserst ungewiss. Von diesen Schlussfolgerungen abzuweichen, besteht kein Anlass. Sie decken sich auch mit den Angaben der Beschwerdeführer selbst, den Einschätzungen der Tierversuchskommission, des kantonalen Veterinäramtes und den beiden kantonalen Rechtsmittelinstanzen.

Gesamthaft gesehen, verliert damit der erwartete Kenntnisgewinn - wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat - an Gewicht.

4.3.3 Dem erwarteten Erkenntnisgewinn oder Ergebnis sind nach Art. 61 Abs. 3 lit. d aTSchV die Schmerzen, Leiden oder Schäden gegenüber zu stellen. Diese Bestimmung ist - (...) - eine Konkretisierung von Art. 13 Abs. 1 aTSchG. Allerdings ist sie - wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat - unvollständig, fehlt doch die Passage "es [d.h. das Tier]in schwere Angst versetzen oder sein Allgemeinbefinden erheblich beeinträchtigen können". Für die Beurteilung der Belastung ist demnach auch der fehlende Passus zu berücksichtigen, andernfalls der Verordnungsgeber in unzulässiger Weise den vom Gesetzgeber gewünschten Normsinn verändert hätte. Für die Gewichtung der Schmerzen werden vier Schweregrade von 0 bis 3 verwendet (dazu BVET, Einteilung von Tierversuchen nach Schweregraden vor Versuchsbeginn [Belastungskategorien], Information Tierschutz 1.04, 1995). Die von der Vorinstanz in Auseinandersetzung mit den beiden Fachbehörden und den Parteien festgestellten Schmerzen, Leiden, Schäden oder erheblichen Beeinträchtigungen des Allgemeinbefindens sind als massgebender Sachverhalt für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105

BGE 135 II 405 S. 413

Abs. 1 BGG). Die Gesundheitsdirektion hat in Übereinstimmung mit der Mehrheit der Tierversuchskommission die Belastung der nicht-menschlichen Primaten durch den Tierversuch mit dem Schweregrad 3 bewertet. Das Verwaltungsgericht hat diese Gewichtung geschützt: die Gesundheitsdirektion habe damit ihren Beurteilungsspielraum nicht überschritten und somit kein Bundesrecht verletzt. Es hat zudem festgehalten, dass "auch eine Subsumtion unter Schweregrad 2 nicht ohne weiteres dazu führen [würde], dass die Belastung der Versuchstiere in der Güterabwägung gegenüber dem Interesse am Nutzen der Forschung unterliegen würde". Das Verwaltungsgericht ist somit vom Schweregrad 3 - allenfalls 2 - ausgegangen. Das Bundesgericht sieht keinen Anlass, diese Gewichtung in Frage zu stellen.

4.3.4 Abschliessend ist zu prüfen, ob der Versuch, "gemessen am erwarteten Kenntnisgewinn oder Ergebnis", den nicht-menschlichen Primaten "unverhältnismässige Schmerzen, Leiden oder Schäden bereitet" (Art. 61 Abs. 3 lit. d aTSchV). Hierfür sind die beiden gewichteten Elemente (erwarteter Erkenntnisgewinn einerseits und Belastung der nicht-menschlichen Primaten andererseits) gegeneinander abzuwägen. Der Gesetzgeber hat für diese Interessenabwägung auf Vorgaben verzichtet, weil für die Beurteilung des Einzelfalles spezifisches Fachwissen nötig sei und es schwer falle, griffige allgemeinverbindliche Kriterien zu formulieren; letztlich bleibe immer ein erheblicher Ermessensspielraum (vgl. Botschaft Volksinitiative, BBl 1989 I 1021; siehe auch Bericht der Kommission des Nationalrates vom 16. Januar 1990 über einen Gegenentwurf auf Gesetzesstufe [Änderung des Tierschutzgesetzes], BBl 1990 III 1257, 1266 f.). Bei der Prüfung der Frage, ob bei der eigentlichen Interessenabwägung die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, ist von folgendem Grundsatz auszugehen: Je gewichtiger das eine und je weniger gewichtig das andere Interesse ist, desto eher ist die Interessenabwägung verhältnismässig bzw. unverhältnismässig (ZENGER, a.a.O., S. 124 f.). Im vorliegenden Fall muss berücksichtigt werden, dass der Nutzen des zu erwartenden Erkenntnisgewinns insgesamt aufgrund der äusserst ungewissen klinischen Verwendbarkeit relativ tief ist. Auf der anderen Seite ist die Belastung hoch (Schweregrad 3, allenfalls 2). Da es sich nicht um quantitative, nummerische Werte handelt, lässt sich daraus noch nicht ohne Weiteres schliessen, dass der Tierversuch unverhältnismässig wäre und daher nicht bewilligt werden

BGE 135 II 405 S. 414

könnte. Für ein Verbot des beantragten Tierversuchs spricht indes, dass die nicht-menschlichen Primaten eine sehr starke genetische und sinnesphysiologische Nähe zum Menschen aufweisen (ALMUTH HIRT UND ANDERE, Tierschutzgesetz, 2. Aufl., München 2007, N. 74 zu § 7 TierSchG; ROMAN KOLAR, L'expérimentation animale, in: Le bien-être animal, Conseil de l'Europe [Hrsg.], 2006, S. 71 ff., 84). Diese besondere Nähe ist rechtlich von Bedeutung: So nimmt bereits Art. 1 aTSchG selbst eine rudimentäre Hierarchisierung zwischen Wirbeltieren und wirbellosen Tieren vor (zu dieser Unterteilung aus geschichtlichen Gründen KOLAR, a.a.O., S. 73); nur jene sind grundsätzlich schutzwürdig, diese nur dann, wenn der Bundesrat eine Verordnungsvorschrift erlassen hat. Detaillierter und konkreter wird auf die Entwicklungsstufe bzw. Hierarchie der Tiere für den Tierversuch in Art. 16 Abs. 3 aTSchG und in Art. 61 Abs. 1 lit. d aTSchV Bezug genommen: Je höher ein Tier in der Hierarchiestufe ist, d.h. je näher es dem Menschen genetisch und sinnesphysiologisch steht, desto mehr Gewicht kommt der Belastung der Tiere zu und desto wahrscheinlicher ist die Unverhältnismässigkeit des Versuchs. Auch andere Bestimmungen verlangen, dass die hierarchische Stellung zu berücksichtigen ist: Nach Art. 120 Abs. 2 BV sind abgestufte Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen zu erlassen (dazu SALADIN/SCHWEIZER, in: Kommentar aBV, a.a.O., N. 107, 114, 116 zu Art. 24novies Abs. 3 aBV). Für die Achtung der Würde der Kreatur von Tieren und Pflanzen nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 des Gentechnikgesetzes vom 21. März 2003 (GTG; SR 814.91) sind etwa die artspezifischen Eigenschaften und Funktionen zu berücksichtigen, und bei der Bewertung der Beeinträchtigung ist dem Unterschied zwischen Tieren und Pflanzen (Satz 3) Rechnung zu tragen (dazu etwa Botschaft vom 1. März 2000 zu einer Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz, BBl 2000 2391, 2405 zu Abs. 2 Satz 2). Auch Art. 74 BV und das Umweltschutzgesetz (SR 814.1) tragen der Rangordnung innerhalb der natürlichen Umwelt Rechnung (dazu etwa JÖRG LEIMBACHER, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl. 2003, N. 63 ff. ad Art. 26 USG). Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs ist zudem die Würde der Kreatur zu berücksichtigen (nicht publ. E. 3.1 am Ende). Auch wenn sie nicht mit der Menschenwürde gleichgesetzt werden kann und darf, so verlangt jene doch, dass über Lebewesen der Natur, jedenfalls in gewisser Hinsicht, gleich reflektiert und gewertet wird wie über Menschen

(STEIGER/SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl. 2008 [nachfolgend: Kommentar BV], N. 8 zu Art. 80 BV mit Hinweis auf RAINER J. SCHWEIZER, in: Kommentar BV, a.a.O., N. 16 zu Art. 120 BV). Diese Nähe zwischen der Würde der Kreatur und der Menschenwürde zeigt sich besonders bei nicht-menschlichen Primaten, wenn in der Literatur ausdrücklich auf die Differenzen zum Menschen hingewiesen wird (vgl. RHINOW/SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 169; siehe auch KOLAR, a.a.O., S. 84). Während somit zugunsten der nicht-menschlichen Primaten deren starke genetische und sinnesphysiologische Nähe zum Menschen (siehe auch HIRT UND ANDERE, a.a.O., N. 74 zu § 7 TierSchG; für die EU vgl. den Vorschlag der Kommission vom 5.11.2008 für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere, KOM [2008]543 endg. [http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm], passim) sowie die Würde der Kreatur von nicht-menschlichen Primaten besonders ins Gewicht fallen, sprechen keine zusätzlichen Argumente zugunsten einer stärkeren Gewichtung des erwarteten Kenntnisgewinns. Insbesondere wurde von den Beschwerdeführern zu Recht nicht geltend gemacht, das Nationalfondprojekt insgesamt sei zu berücksichtigen. Denn für die Interessenabwägung verlangt Art. 61 Abs. 3 lit. d aTSchV, auf den Kenntnisgewinn des konkreten Tierversuchs und nicht irgendeines abstrakten Projekts abzustellen (dazu ZENGER, a.a.O., S. 102 ff., 118 f., 123 ff.; FLEINER-GERSTER, a.a.O., N. 25 zu Art. 25bis aBV; STEIGER/SCHWEIZER, a.a.O., N. 18 zu Art. 80 BV). Aufgrund der ganz besonderen Nähe dieser nicht-menschlichen Primaten zum Menschen bereitet der vorliegende Tierversuch, gemessen am erwarteten Kenntnisgewinn, den Versuchstieren unverhältnismässige Schmerzen, Leiden, Schäden, Angst oder Beeinträchtigungen ihres Allgemeinbefindens. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht das Interesse der Versuchstiere an der Belastungsfreiheit höher gewichtet als das menschliche Interesse am Versuchsergebnis.