



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 272/11

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Göbel, Prof. Alexy und Traub am 23. November 2011 beschlossen:

Die einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 5. Kammer – vom 16. Juni 2010 wird insoweit abgeändert, als die darin enthaltene Befristung auf den 30.11.2011 um ein Jahr verlängert wird.

Die Kosten des Abänderungsverfahrens trägt die Antragsgegnerin; das gilt nicht für die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Streitwert wird für das Abänderungsverfahren auf 25.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

A.

Der Antragsteller ist Abteilungsleiter am Institut ... der Beigeladenen. Für das Forschungsvorhaben „Raumzeitliche Dynamik kognitiver Prozesse des Säugetiergehirns“ erhielt er am 18.11.2005 eine bis zum 30.11.2008 befristete Genehmigung zur Durchführung von Tierversuchen an Makaken und Ratten. Am 19.06.2008 beantragte er die tierschutzrechtliche Genehmigung eines weiteren Versuchsvorhabens mit der gleichen Bezeichnung; als „voraussichtliche Dauer“ des Vorhabens gab er „drei Jahre“ an. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Bescheid vom 15.10.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 11.08.2009 und des Ergänzungsbescheids vom 26.05.2010 ab. Der Antragsteller erhob Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Begehren, die Antragsgegnerin unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide zu verpflichten, dem Kläger die Genehmigung gemäß Antrag vom 19.06.2008 zu erteilen. Mit Urteil vom 28.05.2010 (VG 5 K 1274/09, DVBl 2010, 1044 = NordÖR 2011, 135) hob das Verwaltungsgericht die angefochtenen Bescheide auf und verpflichtete die Antragsgegnerin, den Antrag des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden; im Übrigen wies es die Klage ab. Gegen das Urteil hat die Antragsgegnerin die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt (OVG 1 A 180/10). Der Antragsteller und die Beigeladene begehren im Wege der Anschlussberufung (OVG 1 A 367/10), entsprechend den erstinstanzlichen Anträgen des Antragstellers zu entscheiden. Über die Rechtsmittel ist noch nicht entschieden; die Antragsgegnerin hat gebeten, die Vorlage von ihr in Auftrag gegebener Sachverständigengutachten in ausgewerteter und rechtlicher Form abzuwarten.

Am 22.07.2011 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin die Genehmigung eines weiteren Versuchsvorhabens mit der Bezeichnung „Raumzeitliche Dynamik kognitiver Prozesse des Säugetier-

gehirns“, das am 01.12.2011 beginnen und voraussichtlich drei Jahre dauern soll. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Bescheid vom 03.11.2011 ab.

Mit Beschluss vom 19.12.2008 (VG 5 V 3719/08) hatte das Verwaltungsgericht dem Antragsteller im Wege der einstweiligen Anordnung gestattet, Tierversuche, die auf Grund des Bescheids der Antragsgegnerin vom 21.11.2005 genehmigt waren, über den Beendigungszeitpunkt der Erlaubnis zum 30.11.2008 bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Zustellung des Widerspruchsbescheids fortzuführen; bei der Fortführung der Versuche dürften der Makakenbestand von 28 Tieren, wie er im Jahre 2008 durchschnittlich bestanden habe, und die Anzahl der Ratten, wie sie im Bescheid 2005 bewilligt worden sei, nicht überschritten werden.

Mit einem weiteren Beschluss vom 16.06.2010 (VG 5 V 1524/09) gab das Verwaltungsgericht der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung auf, dem Antragsteller über den 19.10.2009 hinaus, „jedoch längstens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Zustellung des auf Grundlage des rechtskräftigen Urteils der Kammer vom 28.05.2010 (5 K 1274/09) zu erlassenden Bescheids und nicht über den 30.11.2011 hinaus (Ablauf der 3-Jahresfrist nach Ziff. 6.4.3 AVV)“ Tierversuche nach Maßgabe des Beschlusses vom 19.12.2008 vorläufig zu gestatten. Der darüber hinausgehende Antrag – die einstweilige Anordnung ohne die zeitliche Befristung auf den 30.11.2011 zu erlassen – wurde abgelehnt.

Am 03.11.2011 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin eine einjährige Verlängerung des Genehmigungszeitraums; das Versuchsvorhaben habe sich gut entwickelt, in der zur Verfügung stehenden Zeit aber nicht abgeschlossen werden können.

Am gleichen Tag beantragte er beim Oberverwaltungsgericht, die einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts vom 16.06.2010 dahingehend abzuändern, dem Antragsteller zu gestatten, die einstweilig zugelassenen Tierversuche bis zum 30.11.2012 durchzuführen, hilfsweise – für den Fall der Zurückweisung des Abänderungsantrags als unzulässig – , dem Antragsteller für ein weiteres Jahr bis zum 30.11.2012 zu gestatten, die mit einstweiliger Anordnung des Verwaltungsgerichts vom 19.12.2008 und vom 16.07.2010 gestatteten Tierversuche weiter durchzuführen.

B.

I.

Der Antrag ist zulässig.

1.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt Beschluss vom 01.12.2010 – 1 B 310/10 - <juris>; ebenso die h.M., vgl. die Nachweise bei *Puttler*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 3. Aufl. 2010, Rn 127 zu § 123) können Beschlüsse über den Erlass einer einstweiligen Anordnung in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 7 VwGO abgeändert werden.

Nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO kann jeder Beteiligte die Änderung oder Aufhebung eines Beschlusses wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen. Die Vorschrift gilt auch für den Antragsteller, soweit sein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt worden ist. Der in der Literatur zum Teil vertretenen Auffassung (vgl. *Eyermann-Happ*, VwGO, 13. Aufl. 2010, Rn 81 zu § 123 m.w.Nwn.), insoweit bestehe mangels Regelungslücke kein Bedürfnis für eine entsprechende Anwendung von § 80 Abs. 7 VwGO, weil der Antragsteller durch die Rechtskraft des ablehnenden Beschlusses nicht gehindert werde, einen neuen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu stellen, folgt der Senat nicht. Einer näheren Auseinandersetzung mit dieser Auffassung bedarf es hier nicht, weil sie – abgesehen von der Form der Tenorierung - zu keinem anderen Ergebnis führt (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 23.10.2007 – 2 BvR 542/07 -, NVwZ 2008, 417 <418>).

2.

Das Oberverwaltungsgericht ist als Gericht der Hauptsache für den Antrag auf Änderung der einstweiligen Anordnung zuständig.

Hauptsache ist der Rechtsstreit über die Genehmigung des Antrags vom 19.06.2008, der in der Berufungsinstanz beim Oberverwaltungsgericht anhängig ist. Das Begehren des Antragstellers auf vorläufi-

gen Rechtsschutz bezieht sich allein auf die Gestattung der Versuchsreihen, die Gegenstand der in dem Berufungsverfahren streitigen Genehmigung sind. Daran lassen sowohl die Formulierung seines Antrags als auch der zur Begründung des Antrags vorgetragene Sachverhalt – Überschreitung der geplanten Dauer des Vorhabens - keinen Zweifel. Der Auffassung der Antragsgegnerin, dem Antragsteller gehe es in Wahrheit um die vorläufige Gestattung von Versuchen, die Gegenstand der neuen, am 22.07.2011 beantragten und mit Bescheid vom 03.11.2011 abgelehnten Genehmigung sei, kann jedenfalls nach den Klarstellungen im Schriftsatz des Antragstellers vom 21.11.2011 nicht mehr gefolgt werden.

In diesem Schriftsatz wird hinreichend deutlich zwischen solchen Versuchsreihen getrennt, die bereits Gegenstand des Genehmigungsantrags von 2005 und der vorläufigen Gestattung durch die einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts gewesen sind und die nunmehr im Laufe des nächsten Jahres zu einem zumindest vorläufigen Abschluss gebracht werden sollen, und solchen Versuchsreihen, die neu in das Forschungsprogramm aufgenommen und erstmals im Genehmigungsantrag vom 22.11.2011 benannt sind. Letztere sollen ausdrücklich nicht Gegenstand des streitgegenständlichen Antrags sein. Das gilt auch für die geplanten Arbeiten zu den Möglichkeiten optogenetischer Methoden im Hinblick auf 3R und Neuroprothetik, auf die sich die Antragsgegnerin bezieht. Unschädlich ist, dass einige der bisher schon durchgeführten Versuchsreihen, deren Fortführung Gegenstand des Abänderungsantrags ist, mit gleichlautender oder ähnlicher Beschreibung auch Gegenstand des neuen Genehmigungsantrags vom 22.07.2011 sind. Die Absicht des Antragstellers, die entsprechenden Versuchsreihen aufgrund bereits erreichter oder noch zu erwartender Zwischenergebnisse in vertiefter oder erweiterter Form fortzusetzen, ändert nichts daran, dass es in dem hier zu entscheidenden Verfahren noch nicht um den Beginn dieser neuen Etappe, sondern nur um die Fortführung der bereits laufenden Versuchsreihen mit dem Ziel geht, sie durch die Gewinnung von Zwischenergebnissen im Laufe des nächsten Jahres zu einem zumindest vorläufigen Abschluss zu bringen.

3.

Aus diesem Grund geht auch der Vortrag der Antragsgegnerin fehl, der Abänderungsantrag des Antragstellers sei unzulässig, weil er einen anderen Streitgegenstand als das ursprüngliche Eilverfahren betreffe. Richtig ist, dass der Streitgegenstand im Abänderungsverfahren - abgesehen von der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Abänderung gegeben sind – derselbe sein muss wie im Ausgangsverfahren (*Kopp/Schenke*, VwGO, 17. Aufl. 2011, Rn 196 zu § 80). Der Streitgegenstand wird durch den mit dem Antrag geltend gemachten prozessualen Antrag sowie den zugrunde liegenden Sachverhalt bestimmt (stRspr, vgl. zuletzt BVerwG, Beschl. v. 24.10.2006 – 6 B 47.06 -, NVwZ 2007, 104, Rn 13 m.w.Nwn.). Insoweit bestehen hier zwischen dem ursprünglichen Eilverfahren und dem jetzigen Abänderungsverfahren keine Unterschiede.

4.

Die Voraussetzungen für einen Abänderungsantrag in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO sind erfüllt. Danach kann die Änderung wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragt werden.

Veränderte Umstände sind hier darin begründet, dass die Versuchsreihen, über deren tierschutzrechtliche Genehmigung gestritten wird, nicht innerhalb des Dreijahreszeitraums abgeschlossen werden konnten, den der Antragsteller als voraussichtliche Dauer angegeben und auf den das Verwaltungsgericht seine einstweiligen Anordnung befristet hatte. Zwar mag die Überschreitung des Dreijahreszeitraums schon bei Antragstellung absehbar gewesen sein – der Antragsteller trägt selbst vor, dass sich Untersuchungen wie die von ihm durchgeführten „in aller Regel“ nicht innerhalb von drei Jahren abschließen ließen -, die Möglichkeit einer solchen Zeitüberschreitung hat der Antragsteller aber ohne Verschulden nicht schon früher geltend gemacht. Die Antragsgegnerin hätte nämlich auch dann nicht zu einer vorläufigen Gestattung der Versuchsreihen über den 30.11.2011 hinaus verpflichtet werden können, wenn der Antragsteller auf eine mögliche längere Dauer der Versuchsreihen hingewiesen hätte. Das folgt daraus, dass die tierschutzrechtliche Genehmigung, über die in der Hauptsache gestritten wird, nach § 8 Abs. 5 Satz 1 TierschutzG i.V.m. Ziff. 6.4.3 der Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes (AVV-TierschutzG) auf maximal drei Jahre zu befristen ist. Diese Regelung soll sicherstellen, dass die Genehmigungsbehörde bei länger dauernden Versuchsvorhaben die Voraussetzungen für die Genehmigung im Lichte neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse oder sonstiger Entwicklungen periodisch überprüft (Amtliche Begründung zum Entwurf des Ersten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes, BT-Drs. 10/3158, S. 23). Die Fortführung einer laufenden Versuchs-

reihe über den Zeitraum von drei Jahren hinaus kann deshalb erst zur Entscheidung gestellt werden, wenn diese drei Jahre ablaufen.

II.

Der Antrag ist auch begründet. Das vom Antragsteller repräsentierte Interesse an der vorläufigen Fortführung der durch die einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts gestatteten Versuchsreihen für ein Jahr überwiegt das von der Antragsgegnerin vertretene Interesse an der Beendigung der Versuche zum 30.11.2011.

1.

Das Verwaltungsgericht hat die einstweilige Anordnung, deren Verlängerung der Antragsteller begehrt, aufgrund einer Folgenabwägung getroffen, da sich die Erfolgsaussichten des Verpflichtungsbegehrens in der Hauptsache auch nach Erlass des Bescheidungsurteils vom 28.05.2010 nicht hinreichend sicher prognostizieren ließen. Es hat die voraussehbaren irreparablen Folgen, die für die Forschungstätigkeit des Antragstellers eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, der Antragsteller aber in der Hauptsache Erfolg hätte, mit den gleichfalls nicht reversiblen Nachteilen abgewogen, die dem öffentlichen Interesse am Tierschutz (Art. 20a GG) entstünden, wenn die einstweilige Anordnung erginge, die Verpflichtungsklage des Antragstellers aber erfolglos bliebe. Seine Abwägung ist zugunsten des Antragstellers ausgefallen, der sich auf das Grundrecht der Freiheit von Wissenschaft und Forschung (Art. 5 Abs. 3 GG) berufen könne; hinzu komme, dass die Versuchsreihen Teil eines auf mehrere Genehmigungsperioden angelegten Forschungsvorhabens seien, für die in der Vergangenheit eine Genehmigung erteilt und die beanstandungsfrei durchgeführt worden seien.

Der Senat macht sich diese Interessenabwägung zu eigen und legt sie seiner Entscheidung über die Verlängerung der einstweiligen Anordnung zugrunde.

2.

Er vermag nicht festzustellen, dass zwischenzeitlich Veränderungen eingetreten oder Erkenntnisse gewonnen worden sind, die zu einer anderen Einschätzung für den Verlängerungszeitraum Veranlassung geben.

a)

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin führen die nunmehr vorgelegten gutachterlichen Stellungnahmen von G. (Kennedy Institute of Ethics, Georgetown University, Washington DC) gegenwärtig weder zu einer veränderten Beurteilung der Erfolgsaussichten des Genehmigungsantrags in der Hauptsache noch rechtfertigen sie den Schluss, auch für den Fall einer bisher zu erteilenden Genehmigung seien jedenfalls die Voraussetzungen für deren Verlängerung nicht mehr gegeben.

Das Gutachten des Sachverständigen G. vom 26.09.2011 kommt zu dem zusammenfassenden Schluss,

“that overall the monkeys ... are repeatedly subject to stressful and long-lasting conditions that are experienced in the range between moderate and substantial. This type of categorization (...) suggests that some animals might well have experiences in the moderate range, while others will clearly fall in the substantial end of the continuum” (S. 27)

Grundlage dieses Urteils ist eine Fülle von sehr differenzierten Aussagen zu den einzelnen Versuchssituationen. Die Antragsgegnerin hebt zu Recht selbst hervor, dass die Feststellungen des Gutachters noch einer eingehenden Prüfung und Bewertung bedürfen, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben muss. Das gilt umso mehr, als die Gutachten dem Antragsteller erst am 17.10.2011 im Rahmen des Verfahrens über die Genehmigung des neuen Antrags vom 22.07.2011 zur Kenntnis gegeben worden sind und er bisher keine Gelegenheit zu einer detaillierten Stellungnahme hatte. Der Akte dieses Verfahrens lässt sich immerhin entnehmen, dass der Antragsteller die Daten über die Flüssigkeitszufuhr bestreitet, die der Gutachter seiner Feststellung eines extremen Durstgefühls zugrunde gelegt hat, die ihn zur Annahme einer substantiellen Beeinträchtigung veranlasst hat (Schreiben vom 19.10.2011, Bl. 185 BA). Mit diesem Vortrag wird sich die Antragsgegnerin ebenso auseinandersetzen müssen wie mit der Frage, ob und inwieweit sich Bedenken des Gutachters gegen einzelne Versuchsanordnungen und deren Durchführung möglicherweise durch Auflagen ausräumen lassen, so dass die Genehmigung

nicht insgesamt im Frage gestellt zu werden bräuchte. Das Ergebnis einer solchen Auseinandersetzung kann gegenwärtig nicht vorweggenommen werden.

b)

Das von der Antragsgegnerin gleichfalls zwischenzeitlich eingeholte Gutachten über den potentiellen und gesellschaftlichen Nutzen des Forschungsvorhabens von R. (früher Home Office, London) kommt zu dem Ergebnis, von dem Vorhaben sei zu erwarten, dass es dazu beitrage, das Verständnis neurologischer Prozesse zu verbessern, und Innovationen bei der Erkennung und Behandlung von Krankheiten fördern werde; es sei von herausragender Bedeutung („outstanding importance“). Die Antragsgegnerin hat sich diese Einschätzung in der Begründung ihres Bescheids vom 03.11.2011, mit dem sie den (Neu-) Antrag vom 22.07.2011 abgelehnt hat, zu eigen gemacht. Auch wenn insoweit gleichfalls eine abschließende Würdigung dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben muss, spricht das Sachverständigengutachten gegenwärtig jedenfalls nicht gegen eine Fortführung der begonnenen Versuchsreihen.

c)

Für eine solche Fortführung spricht vor allem die Notwendigkeit, die begonnenen Forschungen zu einem vorläufigen Abschluss zu bringen.

Die Versuchsreihen sind ursprünglich aufgrund einer Genehmigung der Antragsgegnerin begonnen worden. Es sind – nicht zuletzt auch durch die Antragsgegnerin selbst oder mit ihrer Unterstützung - ganz erhebliche finanzielle und personelle Mittel in den Aufbau einer wissenschaftlichen Infrastruktur investiert worden. Die bisherige Arbeit der vom Antragsteller geführten Forschergruppe würde weitgehend wertlos, wenn die Versuche abgebrochen werden müssten, ohne dass die gewonnenen Ergebnisse einen Grad von Validität erreicht hätten, der für ihre Publikation und für die Entwicklung weiterer Fragestellungen erforderlich ist. Solche Ergebnisse sind, wie der Antragsteller im Einzelnen dargelegt hat, im Laufe des nächsten Jahres zu erwarten. Würde ihm nicht Gelegenheit gegeben, diese Ergebnisse herbeizuführen, würde der Erfolg der jahrelangen Anstrengungen des Antragstellers und seiner Mitarbeiter in großen Teilen vereitelt oder zumindest beeinträchtigt.

Unter diesen Umständen überwiegt das Interesse des Antragstellers, die seit längerem laufenden, aber noch nicht beendeten Versuchsreihen innerhalb des nächsten Jahres zu einem zumindest vorläufigen Abschluss zu bringen. Dem ist durch eine Änderung der Befristung der einstweiligen Anordnung, die das Verwaltungsgericht erlassen hat, Rechnung zu tragen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG.

gez. Göbel

gez. Prof. Alexy

gez. Traub