



VB.2016.00048

Urteil

der 3. Kammer

vom 5. April 2017

Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Ersatzrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz.

In Sachen

1. Dr. A,
2. Dr. B,
3. lic. iur. C,

alle vertreten durch RA D und/oder RA E,

Beschwerdeführende,

gegen

1. Veterinäramt des Kantons Zürich,
2. Prof. F,
3. Dr. G,

2–3 vertreten durch RA H und/oder RA I,

Beschwerdegegner,

betreffend Tierversuche,

hat sich ergeben:

I.

Prof. F (als Bereichsleiter) und Dr. G (als Versuchsleiter; heute Prof. Dr.) reichten am 2. April 2014 ein Gesuch (Nr. 01; datiert vom 15. März 2014) um Bewilligung eines Tierversuchs mit dem Titel "Neural population dynamics underlying higher brain function in non-human primates" bzw. dem Kurztitel "Higher brain function in monkeys" ein. Es handelte sich um die zweite Version eines zuvor zurückgezogenen Gesuchs. Gegenstand der Untersuchung soll der präfrontale Cortex sein, ein Teil der Grosshirnrinde, der für die Entscheidungsfindung, das Arbeitsgedächtnis und die kognitive Kontrolle verantwortlich sein dürfte. Untersucht werden soll der Zusammenhang des Verhaltens von Neuronenpopulationen im präfrontalen Cortex mit kontextabhängigem Verhalten. Der Versuch bezweckt Erkenntnis im Bereich der Grundlagenforschung sowie Hinweise für die Behandlung neuropsychiatrischer Störungen. Im Experiment sollen neuronale Ableitungen im präfrontalen Cortex von Rhesusaffen während des Lösen visueller Aufgaben, die kontextabhängige Entscheidungen verlangen, gemessen werden. Zu diesem Zweck sollen zwei Tieren in je zwei Operationen eine Kopfhalterung in den Schädel sowie neu entwickelte Multielektrodenarrays, welche die Aktivität der Neuronen aufzeichnen, implantiert werden. Nach der ersten Operation sollen die Tiere daran gewöhnt werden, mittels der Kopfhalterung im sogenannten Primatenstuhl fixiert zu sitzen, und sie sollen in einer mehrmonatigen Trainingsphase die von ihnen zu lösenden Aufgaben erlernen. Auf die zweite Operation soll die mehrmonatige Versuchsphase folgen, in der die Tiere die erlernten Aufgaben lösen und die Messungen durchgeführt werden sollen. Die Tiere sollen zur Arbeit angehalten werden, indem ihnen bei korrekter Ausführung der Aufgaben ihr Lieblingsgetränk tropfenweise verabreicht wird, was bedingt, dass die Flüssigkeitsaufnahme ausserhalb der Versuche beschränkt wird. Falls die gesammelten Daten nicht ausreichen, sollen in einer weiteren Operation Multielektrodenarrays auch in die zweite Gehirnhälfte implantiert werden; zudem soll bei Bedarf noch ein drittes, als Reserve bezeichnetes Tier eingesetzt werden.

Die zur Begutachtung des Gesuchs beigezogene kantonale Tierversuchskommission ent-

schied am 17. Juni 2014 mit 7 gegen 4 Stimmen, das Gesuch sei bewilligungsfähig. Mit Verfügung vom 22. Juli 2014 erteilte das Veterinäramt die Bewilligung (Nr. 02) unter Auflagen.

II.

Am 19. August 2014 erhoben drei Mitglieder der Tierversuchskommission (Dr. A, Dr. B und lic. iur. C) bei der Gesundheitsdirektion Rekurs gegen die Tierversuchsbewilligung Nr. 02 und verlangten deren Aufhebung. Die Gesundheitsdirektion überwies die Akten der Staatskanzlei, welche sinngemäss die Zuständigkeit des Regierungsrats bejahte. Mit Entscheid vom 2. Dezember 2015 wies der Regierungsrat den Rekurs ab.

III.

Hiergegen erhoben Dr. A, Dr. B und lic. iur. C am 25. Januar 2016 Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Materiell beantragten sie, es sei der Entscheid des Regierungsrats vom 2. Dezember 2015 aufzuheben und die Tierversuchsbewilligung Nr. 02 nicht zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner bzw. des Kantons Zürich.

Das Veterinäramt (Beschwerdegegner 1) beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 7. April 2016 Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Prof. F und Prof. Dr. G (Beschwerdegegner 2 und 3) beantragten in ihrer Beschwerdeantwort vom 15. April 2016, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden, eventualiter zulasten des Kantons Zürich. Der Regierungsrat beantragte in seiner Vernehmlassung Abweisung der Beschwerde. An ihren materiellen Anträgen hielten die Parteien in ihren weiteren Eingaben fest.

In der Replik vom 1. Juni 2016 stellten Dr. A, Dr. B und lic. iur. C den Verfahrens Antrag, es sei für die Beurteilung der Güterabwägung und der für diese relevanten Sachverhaltselemente wie auch zur Frage der Tierwürde je ein unabhängiges Fachgutachten einzuholen. Das Veterinäramt nahm in seiner Duplik vom 13. Juli 2016 dazu nicht Stellung; Prof. F und Prof. Dr. G verzichteten in ihrer Duplik vom 22. Juli 2016 auf einen expliziten Antrag zu dieser Frage.

Dr. A, Dr. B und lic. iur. C reichten am 25. August 2016 eine Triplik ein. Das Veterinäramt äusserte sich nicht mehr zu dieser Stellungnahme; Prof. F und Prof. Dr. G teilten am 27. September 2016 unter Verweisung auf ihre früheren Eingaben den Verzicht auf eine weitere Stellungnahme mit.

Die Kammer erwägt:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) zuständig.

1.2 Die Beschwerdelegitimation der drei Beschwerdeführenden ergibt sich aus § 12 Abs. 2 des Kantonalen Tierschutzgesetzes vom 2. Juni 1991 (KTSchG; LS 554.1), wonach neben der Tierversuchskommission auch mindestens drei gemeinsam handelnde Mitglieder der Kommission rekurs- und beschwerdeberechtigt sind.

1.3 Die Beschwerdefrist ist unter Berücksichtigung des Fristenstillstands gemäss § 71 VRG in Verbindung mit Art. 145 Abs. 1 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272) gewahrt. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Die obere Rechtsmittelinstanz prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen bei der unteren Rechtsmittelinstanz gegeben waren (VGr, 9. Juni 2016, VB.2015.00631, E. 1.2; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbem. zu §§ 19–28a N. 57). Der Rekurs wurde gemäss der Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung an die Gesundheitsdirektion gerichtet, die jeweils über Rekurse gegen Tierversuchsbewilligungen entschieden hatte (es handelt sich um mindestens vier Fälle; vgl. Gieri Bolliger/Antoine F. Goetschel, Die Wahrnehmung tierlicher Interessen im

Straf- und Verwaltungsverfahren, Zürich etc. 2011, S. 71 f.; VGr, 23. Dezember 2004, VB.2004.00206, Ziff. II; BGE 135 II 384 lit. B; BGE 135 II 405 lit. B). Mit Schreiben vom 28. August 2014 gelangte die Gesundheitsdirektion aufgrund von Zweifeln an ihrer sachlichen Zuständigkeit an die Staatskanzlei mit der Bitte um Prüfung der Zuständigkeit des Regierungsrats und gegebenenfalls Anhandnahme des Rekursverfahrens. Die Staatskanzlei nahm in der Folge namens des Regierungsrats das Rekursverfahren an die Hand und führte es durch, ohne sich je explizit zur Zuständigkeitsfrage zu äussern. Auch der Regierungsrat geht im angefochtenen Entscheid nicht auf die Frage ein. Im Folgenden ist zunächst die Zuständigkeit des Regierungsrats materiell zu prüfen.

2.2 Das Veterinäramt verfügt seit dem 1. Januar 1998 über die Entscheidkompetenz im eigenen Namen. Gemäss der allgemeinen Regelung des Instanzenzugs im Verwaltungsverfahrensgesetz ist demnach die Direktion Rekursinstanz, unter Vorbehalt einer abweichenden gesetzlichen Regelung. (Vgl. Anhang 3 Ziff. 5.1 in Verbindung mit § 66 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 [VOG RR; LS 172.11] und § 38 Abs. 4 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 [LS 172.1]; zuvor § 4 lit. f der Delegationsverordnung vom 10. Dezember 1997 [OS 54, 449] bzw. § 3 der Delegationsverordnung vom 9. Dezember 1998 [OS 54, 919] in Verbindung mit § 13 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Organisation und Geschäftsordnung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 26. Februar 1899 in der Fassung vom 8. Juni 1997 [aOG RR; OS 54, 268]; § 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 und Abs. 3 VRG in der Fassung vom 22. März 2010; zuvor § 4, § 19 Abs. 1 und § 19b Abs. 1 VRG, letztere Bestimmung in der Fassung vom 8. Juni 1997 [OS 54, 268].)

2.3 Während die Vorinstanz nicht begründet, weshalb sie die Zuständigkeit in Anspruch nimmt, verweist die Gesundheitsdirektion im Schreiben vom 28. August 2014 auf den Wortlaut von § 12 Abs. 2 KTSchG, der die Tierversuchskommission oder mindestens drei gemeinsame handelnde Kommissionsmitglieder "im Bewilligungsverfahren für Tierversuche zum Rekurs an den Regierungsrat und zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht berechtigt" erklärt. Wenn § 12 Abs. 2 KTSchG eine vom Normalinstanzenzug abweichende

Zuständigkeit vorsieht, kommt dieser Regelung gemäss § 19b Abs. 3 VRG der Vorrang zu.

2.3.1 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, dies unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, nämlich wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 142 V 129 E. 5.2.1; 140 II 129 E. 3.2).

2.3.2 Der Wortlaut von § 12 Abs. 2 KTSchG ist nicht eindeutig: Fixiert man sich auf den isolierten Wortlaut dieses Absatzes, könnte der Bestimmung sogar die unsinnige Bedeutung entnommen werden, der Regierungsrat sei nur dann Rekursinstanz, wenn der Rekurs von der Tierversuchskommission oder deren Mitgliedern erhoben wurde, nicht aber, wenn er von den Gesuchstellenden – oder Dritten – eingereicht wurde (so die Gesundheitsdirektion im Schreiben vom 28. August 2014). Jedenfalls insoweit kann der Wortlaut nicht zum Nennwert genommen werden. Zudem lässt der Wortlaut offen, ob § 12 Abs. 2 KTSchG das Bestehen des Rekurses an den Regierungsrat voraussetzt oder ob die Bestimmung diesen Rekurs selber vorsieht.

2.3.3 § 12 KTSchG regelt das erstinstanzliche Verwaltungs- und das Rechtsmittelverfahren bezüglich der Tierversuchsbewilligungen nicht umfassend; er legt vielmehr die Befugnisse der Tierversuchskommission bzw. der Kommissionsmitglieder im Verfahren fest (Abs. 1 und 2) und enthält eine besondere Regelung in Bezug auf die aufschiebende Wirkung (Abs. 3, ursprünglich Abs. 4). In der ursprünglichen Fassung hielt sodann der damalige Abs. 3 fest, dass die Beschwerde an das Verwaltungsgericht selbst dann gegeben sei, wenn sie nach der damaligen allgemeinen Regelung des kantonalen Rechtsmittelwegs zugunsten der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht entfallen wäre (OS 51, 728). Offenkundiger Zweck von § 12 KTSchG ist somit die Normierung einiger spezifischer

Fragen in Ergänzung und teilweiser Abänderung der allgemeinen Normierung des Rechtsmittelverfahrens. Zu prüfen ist allerdings, ob die Bestimmung auch eine eigenständige Regelung der Behördenzuständigkeit enthält.

2.3.4 Die Erwähnung des Regierungsrats in § 12 Abs. 2 KTSchG nimmt offensichtlich auf § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 KTSchG Bezug, wonach die zuständige Direktion die Bewilligungen gemäss eidgenössischer Tierschutzgesetzgebung erteilt und der Tierversuchskommission die Gesuche für die Tierversuche mit erhöhtem Schweregrad zur Begutachtung vorlegt. Wenn eine Direktion erstinstanzlich entscheidet, sind Rekurse grundsätzlich an den Regierungsrat zu richten, gemäss der allgemeinen Regel, dass Anordnungen der unteren Behörde an die obere weitergezogen werden können (heute § 19b Abs. 1 VRG in der Fassung vom 22. März 2010; zuvor § 19 Abs. 1 VRG). Im Zeitpunkt des Erlasses des kantonalen Tierschutzgesetzes verfügten die Direktionen nur bei Vorliegen einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung und die Amtsstellen grundsätzlich gar nicht über Entscheidungsbefugnis (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 19 N. 71). Entsprechend traf das Veterinäramt seine Anordnungen im Namen der Direktion (Peter Wirth, Gesetzgebung und Vollzug im Bereiche der Tierversuche, Bern 1991, S. 197 Fn. 2). § 12 Abs. 2 KTSchG nannte somit ursprünglich einfach die Rekursinstanz, die sich aus der Regelung der erstinstanzlichen Zuständigkeit und den allgemeinen Regeln über den Rechtsweg ergab. Im Zug der Teilrevision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 8. Juni 1997 wurde dem Regierungsrat mit § 13 Abs. 2 aOG RR die Befugnisse eingeräumt, Angelegenheiten den Direktionen oder Amtsstellen zur Erledigung zu übertragen und festzulegen, ob die Amtsstellen im eigenen oder im Namen der Direktion entscheiden. Gestützt auf diese gesetzliche Grundlage wurde auch dem Veterinäramt erstinstanzliche Entscheidungsbefugnis zugesprochen (vgl. E. 2.2). Es gibt keine Anzeichen dafür, dass die Erwähnung der Direktion in § 5 Abs. 1 KTSchG diese Delegation ausschliesst. Wenn der Nennung des Regierungsrats in § 12 Abs. 2 KTSchG eine eigenständige Bedeutung zuzugestehen wäre, hätte sich ihr Gehalt mit dem Wechsel der erstinstanzlichen Zuständigkeit von der Direktion zum Amt verändert: Die Rekursinstanz würde nun nicht mehr entsprechend den allgemeinen Regeln, sondern im Sinn einer Sonderregelung bezeichnet. Es finden sich keine Hinweise, dass dies

je beabsichtigt war.

2.3.5 Der einzigen substanziellen Äusserung zum Thema in den Materialien ist im Gegenteil zu entnehmen, dass in § 12 Abs. 2 KTSchG der Regierungsrat genannt wird, weil nach § 5 Abs. 1 KTSchG die erstinstanzliche Zuständigkeit bei der Direktion lag und der Regierungsrat üblicherweise zum Entscheid über Rekurse gegen Verfügungen der Direktionen zuständig ist (Prot. KR 1987–1991, S. 12470 [Votum Chanson]; vgl. auch Antrag und Weisung des Regierungsrates vom 30. August 1989 zur Volksinitiative "für ein Klage- und Kontrollrecht im Tierschutz" und zum Erlass eines Kantonalen Tierschutzgesetzes, ABI 1989 II 1617 ff., 1637 f.; Prot. KR 1987–1991, S. 11549 ff.). Als später mit dem Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts vom 22. März 2010 der überholte damalige § 12 Abs. 3 KTSchG gestrichen wurde (OS 65, 390, 414), fand keine Diskussion zu Abs. 2 statt (vgl. Prot. KR 2007–2011, S. 10248). Dass sich der Gesetzgeber je bewusst für den ungewöhnlichen Instanzenzug vom Amt an den Regierungsrat entschieden hätte, ist nicht ersichtlich. Dies spricht dafür, dass die Anpassung von § 12 Abs. 2 KTSchG an den Normalinstanzenzug nur aus Unachtsamkeit unterblieb und dass dieser Absatz stets nur zur Rekurs- und Beschwerdelegitimation, nicht aber zur Zuständigkeit für die Rekursbehandlung eine eigenständige Regelung enthalten sollte. In diesem Zusammenhang kann angemerkt werden, dass jüngst eine Vorlage des Regierungsrats eben diese Unachtsamkeit offenlegte, indem neu die Tierschutzkommission als Rekursinstanz gegenüber Anordnungen des Veterinäramts im Bereich des Tierschutzrechts bezeichnet wurde, ohne dass das Verhältnis dieser Regelung zu § 12 Abs. 2 KTSchG geklärt worden wäre (vgl. § 15a KTSchG gemäss Antrag und Bericht des Regierungsrates vom 11. Februar 2015 zur Erledigung der Motionen KR-Nr. 68/2011 betreffend Gewaltentrennung im Veterinärbereich und KR-Nr. 85/2011 betreffend [...] Tierschutzkommission [...], KR-Nr. 5168/2015 [ABI Nr. 8, 27. Februar 2015, Meldungsnr. 102889]; die Bestimmung wurde vom Kantonsrat nicht aufgenommen, vgl. Prot. KR 2015–2019, S. 4705 ff.).

2.3.6 Eine historische und systematische Auslegung ergibt somit, dass § 12 Abs. 2 KTSchG keine selbständige Bezeichnung der Rekursinstanz enthält, sondern nur im Zusammenhang mit der Regelung der Rekurs- und Beschwerdelegitimation der Tierversuchs-

kommission bzw. der Kommissionsmitglieder diejenige Rekursinstanz nennt, die sich aus der ursprünglichen Festlegung der erstinstanzlichen Zuständigkeit in § 5 Abs. 1 KTSchG und der allgemeinen Regelung des Rekurswegs ergab. Mit der Delegation der erstinstanzlichen Entscheidungskompetenz an das Veterinäramt hat die Nennung des Regierungsrats als Rekursinstanz in § 12 Abs. 2 KTSchG ihren Sinn verloren; der Gesetzgeber hat niemals bezweckt, mit § 12 Abs. 2 KTSchG vom Normalinstanzenzug abzuweichen. Dass die Bestimmung bisher nicht korrigiert wurde, ist darauf zurückzuführen, dass das Problem bislang nicht bemerkt wurde. Insofern lässt sich von einem Versehen des Gesetzgebers sprechen. Es sind auch keine Gründe ersichtlich, die für die Zuständigkeit des Regierungsrats sprechen würden.

2.3.7 Als Fazit ist festzuhalten, dass der Wortlaut von § 12 Abs. 2 KTSchG insofern nicht den Sinn der Norm wiedergibt und damit nicht massgeblich ist, als er den Regierungsrat zur Rekursinstanz erklärt. Zum gleichen Ergebnis kommt übrigens auch die Lehre (vgl. die beiläufige Bemerkung bei Isabelle Häner/Gieri Bolliger/Antoine F. Goetschel, Geheimhaltungspflicht von Mitgliedern der Tierversuchskommissionen, Zürich etc. 2011, S. 17). Der Regierungsrat nahm daher zu Unrecht die sachliche Zuständigkeit für die Rekursbehandlung in Anspruch.

2.4 Fraglich ist, ob der angefochtene Entscheid wegen der fehlenden sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz aufzuheben ist.

2.4.1 Die Praxis ist nicht einheitlich: Teils wird der Entscheid einer sachlich oder funktionell unzuständigen Vorinstanz ohne Weiteres aufgehoben (BGr, 12. Juni 2012, 8C_852/2011, E. 4.5; VGr, 20. März 2013, VB.2012.00629, E. 2.5). Das geschieht manchmal selbst dann, wenn die vorinstanzliche Zuständigkeit von den Parteien nicht beanstandet, sondern von Amts wegen geprüft wurde (VGr, 8. März 2005, VR.2005.00001, E. 2.2 und 4). Teils wird die Nichtigkeit als einziges Kriterium verwendet (BGE 137 III 217 E. 2.4.3), jedenfalls dann, wenn die fehlende Zuständigkeit nicht gerügt wurde (VGr, 24. November 2011, VB.2011.00474, E. 2.2). Laut anderen Entscheiden kann die Prozessökonomie den Verzicht auf die Aufhebung gestatten, wenn der vorinstanzliche Entscheid nicht nichtig ist, die Unzuständigkeit der Vorinstanz nicht gerügt wurde und die

Aktenlage einen materiellen Entscheid zulässt (BGr, 2. April 2013, 2C_487/2012, E. 1.2.1 und 1.2.5 mit Hinweis; Thomas Flückiger in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. A., Zürich etc. 2016, Art. 7 N. 24; vgl. auch VGr, 19. September 2002, VB.2002.00197, E. 2a). Teils werden sinngemäss die Regeln über die Heilung von Gehörsverletzungen angewendet (BVGr, 5. Februar 2015, A-2654/2014, E. 2.4 und 4.4).

2.4.2 Es ist der Rechtsprechung zu folgen, wonach aus prozessökonomischen Gründen von der Aufhebung des Entscheids der unzuständigen Vorinstanz und von der Überweisung an die zuständige Instanz abgesehen werden kann, wenn der Mangel von den Parteien nicht gerügt wurde und ein materieller Entscheid gefällt werden kann. Im Ergebnis wird damit zwar der Grundsatz durchbrochen, wonach die Zuständigkeitsvorschriften des öffentlichen Rechts zwingend sind (zum Beispiel Flückiger, Art. 7 N. 49). Wenn das Interesse sämtlicher Parteien an einer beförderlichen Verfahrenserledigung die entgegenstehenden Anliegen – namentlich das Legalitätsprinzip und die Rechtssicherheit, gegebenenfalls etwa auch das Interesse am Entscheid durch eine fachkundige Behörde – überwiegt, kann diese Folge allerdings in Kauf genommen werden. Eine Schranke ist jedoch die Nichtigkeit: Wenn der angefochtene Entscheid an einem so schweren Zuständigkeitsmangel leidet, dass er nichtig ist, muss dies zwingend festgestellt und die Durchführung des Verfahrens vor der zuständigen Instanz ermöglicht werden.

2.4.3 Damit Nichtigkeit anzunehmen ist, muss nach der sogenannten Evidenztheorie ein besonders schwerer Mangel vorliegen; der Mangel muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein, und die Nichtigkeit darf die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden. Sachliche und funktionelle Unzuständigkeit führt zur Nichtigkeit, ausser wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt und die Nichtigkeit nicht die Rechtssicherheit gefährdet (BGE 137 III 217 E. 2.4.3; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1098; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 5 N. 38).

2.4.4 Der Regierungsrat ist die oberste leitende und vollziehende Behörde des Kantons (Art. 60 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005). Er ist gemäss

dem Normalinstanzenzug ordentliche Rekursinstanz gegen Anordnungen der Direktionen (§ 19b Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Ziff. 1 VRG). Diese entscheiden unter Vorbehalt einer abweichenden Norm im eigenen Namen (§ 66 Abs. 1 VOG RR), was die Zuständigkeit des Regierungsrats als Rekursinstanz auslöst. Insofern kann von einer allgemeinen Entscheidungsgewalt des Regierungsrats im Bereich des Rekurswesens gesprochen werden. Unerheblich ist somit, dass sich eine solche nicht aus dem Evokations- bzw. Selbsteintrittsrecht der hierarchisch übergeordneten Verwaltungsbehörde ergibt, das im Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen ist. Die Rechtssicherheit spricht im vorliegenden Fall ebenfalls gegen die Annahme der Nichtigkeit: Die zuständige Gesundheitsdirektion hat den Rekurs selber zur Prüfung der Zuständigkeit und allfälligen Behandlung an den Regierungsrat weitergeleitet, und die Verfahrensbeteiligten haben sich vorbehaltlos auf das Verfahren vor dem Regierungsrat eingelassen (vgl. BGE 136 II 489 E. 3.3). Zudem nennt § 12 Abs. 2 KTSchG gemäss seinem Wortlaut – der allerdings den Sinn der Bestimmung unzutreffend wiedergibt – den Regierungsrat als Rekursinstanz, sodass nicht von einem offensichtlichen und schweren Zuständigkeitsfehler auszugehen ist. Angesichts der genannten Umstände ist der angefochtene Entscheid nicht nichtig.

2.4.5 In der Abwägung überwiegen sodann die Interessen, die gegen eine Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids mangels Zuständigkeit und eine Überweisung der Sache an die zuständige Rekursinstanz, die Gesundheitsdirektion, sprechen: Die Gesundheitsdirektion und der Regierungsrat haben in nachvollziehbarer Abstützung auf den Gesetzeswortlaut, also in guten Treuen, das Rekursverfahren vor dem Regierungsrat veranlasst bzw. durchgeführt; die Verfahrensbeteiligten haben sich darauf eingelassen. Zu berücksichtigen ist weiter, dass es sich um ein umfangreiches und langwieriges Verfahren handelt, das mittlerweile seit der Gesuchseinreichung drei Jahre hängig ist (ohne Berücksichtigung des erstinstanzlichen Verfahrens betreffend die erste Version des Gesuchs, das mit dessen Rückzug endete). Die Sache ist zudem spruchreif. Diese Gründe überwiegen gegenüber den Interessen an der Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung und am Entscheid durch die Gesundheitsdirektion als einer Behörde, die zwar nicht fachkundig ist, aber mit der Materie besser vertraut als der Regierungsrat. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass das Ermessen der Rekursbehörde massgeblichen Einfluss auf das Verfahren haben kann (vgl.

VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 4.3 und 9.3.2). Zwar kann die Ermessensausübung durch den unzuständigen Regierungsrat nicht relevant sein, doch kann gegebenenfalls auf die Ermessensbetätigung des erstinstanzlich entscheidenden, fachkundigen Veterinäramts abgestellt werden.

2.4.6 Es ist allerdings festzuhalten, dass Rekurse betreffend Tierversuchsbewilligungen zukünftig wieder von der Gesundheitsdirektion zu behandeln sind – in Anwendung von § 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG und ungeachtet des Wortlauts von § 12 Abs. 2 KTSchG.

3.

3.1 Die Beschwerdeführenden werfen sämtlichen Mitgliedern des Regierungsrats Befangenheit vor, weil der Regierungsrat am 11. März 2015 (RRB Nr. 217 Ziff. 13 und Dispositiv-Ziff. 13) für die Anpassung des Aussengeheges zur Primatenhaltung Projektierungskosten von Fr. 60'000.- bewilligt hat. Die Anpassungen sollen im Hinblick auf den streitigen, im Zeitpunkt des regierungsrätlichen Beschlusses erstinstanzlich bewilligten Versuch vorgenommen werden; die Kosten werden auf rund Fr. 500'000.- geschätzt. Das Vorbringen ist verspätet, weil ein Ablehnungsgrund unverzüglich nach der Kenntnisnahme geltend gemacht werden muss (BGE 136 I 207 E. 3.4); die auf Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]) gestützten Ausnahmen zu dieser Regel greifen im vorliegenden Fall nicht (vgl. VGr, 28. Mai 2015, VB.2014.00722, E. 3.2). Die Voraussetzungen der Vorbefassung im Sinn von § 5a Abs. 1 VRG sind zudem auch materiell nicht erfüllt: Eine Vorbefassung läge nur vor, wenn die beiden Verfahren die gleiche Angelegenheit und eine ähnliche oder gleiche Fragestellung betreffen (vgl. VGr, 28. Mai 2015, VB.2014.00722, E. 2.2; Regina Kiener in: Kommentar VRG, § 5a N. 25; Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich etc. 2002, S. 149 f.). Dies ist hier nicht der Fall, ungeachtet dessen, dass zwischen den beiden Regierungsratsbeschlüssen insoweit ein Zusammenhang besteht, als sich die Projektgenehmigung auf den Tierversuch bezieht, dessen Bewilligung damals im Rekursverfahren vor dem Regierungsrat hängig war.

3.2 Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskon-

vention [EMRK]) sowie die Untersuchungsmaxime (§ 7 Abs. 1 VRG) verletzt habe, indem sie relevante Vorbringen zum Sachverhalt nicht berücksichtigt habe. Sie leiten daraus allerdings keinen Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz ab. Ob der Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK überhaupt betroffen ist, kann offenbleiben, wie sich aus dem Folgenden ergibt. Die Beschwerdeführenden begründen ihre Rüge im Wesentlichen damit, dass die Vorinstanz in bestimmten Punkten ungeprüft die Ansicht der Beschwerdegegner übernommen habe und nicht auf die Ausführungen der Beschwerdeführenden eingegangen sei. Es wird jedoch nicht vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich, welche Beweismittel die Vorinstanz nicht gewürdigt hätte oder zusätzlich hätte einholen müssen. Auch genügt die Begründungsdichte des vorinstanzlichen Entscheids den Anforderungen, die sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergeben. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles (vgl. Plüss, § 10 N. 27): Die Begründung darf sich auf jene Aspekte beschränken, welche die Behörde aus sachlich haltbaren Gründen als wesentlich betrachtet. Nicht erforderlich ist deshalb, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes Vorbringen ausdrücklich widerlegt (Plüss, § 10 N. 25 mit Hinweisen). Anzumerken ist, dass beide Parteien im Rekursverfahren – ebenso wie vor Verwaltungsgericht – umfangreiche Rechtsschriften und zahlreiche Beweismittel einlegten, weshalb sich von selbst versteht, dass die Vorinstanz sich auf die für den Fall massgeblichen Vorbringen beschränkte. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt somit nicht vor.

3.3 Die Beschwerdeführenden beantragen die Einholung je eines unabhängigen Fachgutachtens zur Beurteilung der einzelnen für die Güterabwägung relevanten Sachverhaltselemente und der Tierwürde sowie zur Güterabwägung selbst.

3.3.1 Die Beschwerdeführenden begründen ihren Antrag im Wesentlichen mit dem Grundsatz der Waffengleichheit bzw. der Gleichbehandlung der Parteien, der aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleitet wird und die Unterstützung der schwächeren Partei durch geeignete Massnahmen fordert. Die Waffengleichheit ist insoweit herzustellen, als alle Parteien die gleichen prozessualen Chancen haben sollen, mit ihren materiellen Standpunkten durchzudringen; eine umfassende Gleichstellung ist

nicht anzustreben (Bertschi, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 38). Die Waffengleichheit verschafft grundsätzlich keinen Anspruch auf ein Gerichtsgutachten, doch kann sich die Notwendigkeit eines solchen aus dem Recht der Parteien ergeben, mittels eigener Beweismittel die Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit von Parteigutachten der Gegenpartei infrage zu stellen (vgl. BGE 135 V 465 E. 4.3–4.7; vgl. auch Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 211). Die Beschwerdegegner 2 und 3 verfügen laut den Beschwerdeführenden über weitreichende finanzielle Mittel und sind mit Fachkolleginnen und -kollegen vernetzt, was ihnen ermöglicht habe, zahlreiche Parteigutachten einzureichen. Diese Ressourcen stünden den Beschwerdeführenden nicht zur Verfügung. In diesem Zusammenhang verweisen diese auf ein Schreiben der Gesundheitsdirektion vom 11. August 2014, das die Kosten, welche die Beschwerdeführenden für die Rechtsmittelverfahren geltend machten, als nicht nachvollziehbar und die Einholung von Parteigutachten als nicht sinnvoll bezeichnet. Ob die Gesundheitsdirektion die Kosten der Beschwerdeführenden für die Rechtsmittelverfahren zu tragen hat, ist streitig; die Sache wurde ebenfalls vor das Verwaltungsgericht gebracht (VB.2016.00042). Der Ausgang jenes Verfahrens kann vorliegend allerdings nicht entscheidend sein, weil die Beschwerdeführenden jedenfalls nicht sicher mit der Kostenübernahme durch den Staat rechnen konnten und dies ihre Prozessführung beeinflusst haben mag. Welche finanziellen Mittel den Beschwerdeführenden tatsächlich – etwa aufgrund von Kostengutsprachen Dritter – zur Verfügung stehen, ist dem Verwaltungsgericht nicht bekannt, aber auch nicht relevant. Massgeblich ist, dass im vorliegenden Verfahren kein Einfluss eines allfälligen Unterschieds in Bezug auf die finanziellen Ressourcen bemerkbar ist: Auch die Beschwerdeführenden haben verschiedene Parteigutachten und Stellungnahmen eingereicht, und sie sind in der Lage, mit eigenen Beweismitteln die Parteigutachten der Gegenseite in Zweifel zu ziehen. Es bestehen keine Anzeichen dafür, dass sie sich nicht genügend Chancen verschaffen konnten, mit ihren materiellen Standpunkten gehört zu werden. Sie können demnach aus der Gleichbehandlung der Parteien nichts zugunsten ihres Verfahrensanspruchs ableiten.

3.3.2 Nach § 7 Abs. 1 VRG können Sachverständige beigezogen werden, was angezeigt ist, wenn zur Abklärung des relevanten Sachverhalts besondere Sachkenntnisse erforder-

lich sind, über welche die entscheidende Behörde nicht verfügt. Beim Entscheid, ob ein Gutachten erforderlich ist, kommt der Behörde ein erhebliches Ermessen zu (Plüss, § 7 N. 66 f.). Im vorliegenden Fall kann sich das Verwaltungsgericht zum einen auf die Stellungnahme der fachkundigen Tierversuchskommission abstützen (vgl. E. 4.2); zum andern erscheint der massgebliche Sachverhalt aufgrund der Akten hinreichend liquid. Dass den zahlreichen Parteigutachten nicht der Beweiswert eines vom Gericht in Auftrag gegebenen Gutachtens zukommt (E. 4.4), ändert daran nichts. Im Übrigen wären kaum sachverständige Personen aufzufinden, welche die massgeblichen Sachverhaltselemente aus einer übergreifenden Gesamtsicht bewerten könnten (vgl. auch VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 5.1.6). Zu den Rechtsfragen, namentlich zur Auslegung des Rechtsbegriffs der Tierwürde und zur rechtlichen Ebene der Güterabwägung, darf ohnehin kein Gutachten eingeholt werden (Plüss, § 7 N. 68 mit Hinweisen).

3.3.3 Der Antrag der Beschwerdeführenden auf Einholung eines unabhängigen Fachgutachtens ist somit abzuweisen.

4.

4.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen – einschliesslich rechtsverletzende Ermessensfehler – sowie eine für den Entscheid erhebliche unrichtige oder ungenügende Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRG). Eine Ermessenskontrolle steht dem Gericht – unter Vorbehalt hier nicht spielender Ausnahmen (§ 50 Abs. 2 VRG) – nicht zu. Mit dem Ausschluss der Ermessenskontrolle verbunden ist grundsätzlich auch die Respektierung des Beurteilungsspielraums, der den Verwaltungsbehörden bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zustehen kann (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 4.3.1; vgl. auch Marco Donatsch in: Kommentar VRG, § 50 N. 28 ff.).

4.2 Die Parteien werfen die Frage auf, welcher Stellenwert der Stellungnahme der Tierversuchskommission zukommt, insbesondere wenn sich innerhalb der Kommission eine Minderheit von mindestens drei Personen formiert, der das Rekurs- und Beschwerderecht im Sinn von § 12 Abs. 2 KTSchG zusteht. Die Beschwerdeführenden nehmen eine Pflicht zu weiterführenden Abklärungen an, wenn eine Minderheit der Tierversuchskommission

ernsthafte Zweifel an der Stellungnahme der Mehrheit vorbringt; dies gelte besonders angesichts eines strukturellen Ungleichgewichts in der Zusammensetzung der Kommission, in welcher die Forschungsinteressen dominierten. Die Beschwerdegegner 2 und 3 berufen sich dagegen darauf, dass die Empfehlung der Tierversuchskommission als des gesetzlich eingesetzten Fachgremiums massgeblich sei.

4.2.1 Das Bundesgericht bezeichnet die Tierversuchskommission als unabhängiges Fachorgan (vgl. heute Art. 34 Abs. 1 Satz 1 des eidgenössischen Tierschutzgesetzes vom 16. Dezember 2005 [TSchG; SR 455]). Ihrer Begutachtung komme erhebliches Gewicht zu, und es dürfe nur aus triftigen Gründen vom Ergebnis abgewichen werden. Die Übernahme der entsprechenden Rechtsprechung, die etwa für die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) entwickelt worden sei und auch auf fachspezialisierte bundesgerichtliche Vorinstanzen angewendet werde, dränge sich geradezu auf. Hinzu komme, dass sie auf Verordnungsstufe (heute: Art. 139 Abs. 4 Satz 2 TSchV) positivrechtlich geregelt sei, indem vorgesehen sei, dass ein Abweichen vom Antrag der Tierversuchskommission begründet werden müsse (BGE 135 II 384 E. 3.4.1; zurückhaltender: VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 4.1 f.). Der Ansicht des Bundesgerichts ist zu folgen.

4.2.2 Das Rekurs- und Beschwerderecht der Kommissionsminderheit, dessen Wahrnehmung das Bundesgericht als wichtige öffentliche Aufgabe bezeichnet (BGE 135 II 384 E. 1.2.3), ändert hieran nichts: Es handelt sich um ein Verfahrensrecht, mit dem indirekt auch die Überprüfung der Position der Kommissionsmehrheit verlangt werden kann. Es verschafft der Kommissionsminderheit die Möglichkeit, den Rechtsmittelbehörden formelle und materielle Kritik an der Stellungnahme der Kommission vorzutragen; es relativiert aber das besondere Gewicht der Begutachtung durch die Kommission nicht.

4.2.3 Triftige Gründe, um von einem Gutachten abzuweichen, liegen etwa vor, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern (BGr, 10. Oktober 2014, 1C_893/2013, E. 5.3.3; BGE 132 II 257 E. 4.4.1) oder wenn das Gutachten in seiner Sachverhaltsfeststellung oder Begründung Irrtümer, Unklarheiten, Lücken oder Widersprüche enthält (VGr, 11. August 2016, VB.2016.00012, E. 2.3; Plüss, § 7 N. 146; vgl. auch BGE 136 II 539, E. 3.2; als Bei-

spiel BGE 125 II 591 E. 7d, wo Auslassungen und wenig eingehende Sachverhaltsfeststellungen bemängelt wurden).

4.2.4 Die Beschwerdeführenden machen ein strukturelles Ungleichgewicht in der Zusammensetzung der Kommission geltend, weil die Interessen der Forschung bevorzugt würden. Dies werde dadurch gefördert, dass seit 2011 die Wahlvorschläge für die Kommissionsmitglieder, die der Universität Zürich und der ETH Zürich angehören, zentral von den Rektoraten zusammengestellt würden. In der Literatur findet sich in allgemeiner Formulierung die ähnliche Kritik, verschiedene Kantone besetzten die Tierversuchskommissionen nur mit wissenschafts- und wirtschaftsfreundlichen Personen, womit sie unzulässigerweise die verfassungsrechtlichen Vorgaben unterliefen (Christoph Errass, in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich etc. 2014, Art. 80 Rz. 26). Die Vorbringen vermögen das gesetzeskonforme Funktionieren der Tierversuchskommission allerdings nicht infrage zu stellen: Zu Recht machen die Beschwerdeführenden nicht geltend, dass die Kommission nicht gemäss den Vorgaben von Art. 34 Abs. 1 TSchG sowie § 4 Abs. 1 und 2 KTSchG besetzt sei. Von den acht Personen, die im Zeitpunkt der Abstimmung über das streitige Gesuch der Kommission angehörten und nicht den Tierschutzorganisationen entstammten, waren sieben gemeinsam vom Vizepräsident für Forschung und Wirtschaftsbeziehungen der ETH Zürich und vom Prorektor Medizin und Forschung der Universität Zürich vorgeschlagen worden. Dazu gehörten fünf Bisherige und ein am Ethikzentrum der Universität Zürich tätiger Theologe. Ein weiteres Mitglied war auf Vorschlag der Gesellschaft der Zürcher Tierärzte gewählt worden. Damit waren die beiden Hochschulen zusammen zwar anteilmässig sehr stark vertreten, doch kann nicht von einem Verstoss gegen § 4 Abs. 2 KTSchG ausgegangen werden, der ihnen eine angemessene Vertretung zusichert, ohne eine Obergrenze vorzusehen. Die Behauptung der fehlenden Sachkunde in Ethikfragen geht aufgrund der Kommissionsmitgliedschaft des erwähnten Ethikers fehl. Die entsprechende Vorgabe von § 4 Abs. 1 KTSchG ist mit dieser Besetzung erfüllt. Zudem geht es nicht an, den in der Kommission vertretenen Fachleuten für Versuchstierkunde und Tierversuche im Sinn von § 4 Abs. 1 KTSchG generell Voreingenommenheit in ethischen Fragen zu unterstellen, wie dies die Beschwerdeführenden sinngemäss tun. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für das allfällige Fehlen der

persönlichen Unabhängigkeit bei einzelnen Kommissionsmitgliedern.

4.2.5 Darauf, ob die Meinung des Gremiums intern jeweils korrekt ermittelt wurde und ob triftige Gründe zum Abweichen von der Begutachtung durch die Kommission vorliegen, ist bei der Behandlung der einzelnen Sachfragen einzugehen. Die wesentliche Problematik ist hier jedoch vorweg zu erwähnen: Anders als die ENHK und spezialisierte Vorinstanzen begründet die Tierversuchskommission ihre Ansicht nicht schriftlich in einem Gutachten bzw. Entscheid. Anträge der Gesamtkommission an das Veterinäramt werden über das Protokoll gestellt; nur wenn die Kommission eine Bewilligungsverweigerung beantragt, ist die Begründung im Protokoll festzuhalten (§ 20 des Reglements der Kantonalen Tierversuchskommission vom 18. Juni 2013 [R-KTVK; www.veta.zh.ch]). Im vorliegenden Fall hat die Kommission über die einzelnen Aspekte des Tierversuchs gemäss einem detaillierten Kriterienkatalog und insofern nachvollziehbar abgestimmt. Die Kritik der Beschwerdeführenden, die Anwendung dieses Katalogs habe die Entscheidungsfindung verfälscht, bezieht sich auf Teilbereiche; nur insoweit ist darauf zurückzukommen (vgl. E. 8.1.2, 9.5.1), während die Diskussion unter den Parteien über die Eignung dieses Katalogs und die Gründe für dessen spätere Überarbeitung im Übrigen nicht massgeblich ist. Relevant ist jedoch, dass sich die Mehrheitsbeschlüsse, auf denen die Stellungnahme der Kommission beruht (§ 17 Abs. 3 R-KTVK), kaum je auf eine klar von der ganzen Mehrheit gebilligte Begründung zurückführen lassen; nur zum Teil ging ihnen überhaupt eine Diskussion direkt voraus. Vor der Beschlussfassung hatte die Kommission das Gesuch (bzw. dessen später zurückgezogene erste Fassung) an vier Sitzungen in wenig strukturierten Diskussionen besprochen. Dabei verzeichnen die Protokolle auch unqualifizierte Bemerkungen, wobei solche im Verlauf einer kollektiven Entscheidungsfindung sowie in mündlichen Auseinandersetzungen unausweichlich und daher prinzipiell nicht geeignet sind, die Expertise der Beteiligten infrage zu stellen. Den Protokollen lässt sich jedoch nicht zu allen Sachfragen eine nachvollziehbare, vollständige und widerspruchsfreie Begründung entnehmen. Das vom Beschwerdegegner 1 im Rekursverfahren angeführte Vertrauen in die Erfahrung und die Fachkompetenz der Kommissionsmitglieder vermag eine solche Begründung nicht zu ersetzen. Entsprechend kann der Stellungnahme der Kommission nicht durchwegs erhöhtes Gewicht zugesprochen werden.

4.2.6 Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung (Art. 9 BV) verstossen (BGE 136 II 539 E. 3.2 mit Hinweisen). Die Rüge der Beschwerdeführenden, die Vorinstanzen seien in Willkür verfallen, indem sie sich auf die Stellungnahme der Tierschutzkommission stützten, statt der Ansicht der Kommissionsminderheit zu folgen oder weitere Sachverhaltsabklärungen zu treffen, fällt inhaltlich mit der Beschwerdebegründung zusammen und ist nicht gesondert zu behandeln.

4.3 Das Gericht berücksichtigt Verwaltungsverordnungen als Auslegungshilfen, denen dann erhebliches Gewicht zukommt, wenn sie technischer Natur und damit Ausdruck besonderer Fachkenntnis sind (Donatsch, § 50 N. 56 mit Hinweisen). Ihre Anwendung durch die Vorinstanzen und die Tierversuchskommission prüft das Verwaltungsgericht daraufhin, ob allfällige Missachtungen einer Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots oder des Vertrauensschutzes gleichkommen (Art. 8 Abs. 1 bzw. Art. 9 BV; Donatsch, § 50 N. 54 mit Hinweisen). Als Verwaltungsverordnungen anzusehen sind vorliegend die undatierte "Anleitung Güterabwägung" des Bundesamts für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV; www.blv.admin.ch: Tiere: Tierversuche: Schweregrad und Güterabwägung) sowie die Ethischen Grundsätze und Richtlinien für Tierversuche der Ethikkommission für Tierversuche der Akademien der Wissenschaften Schweiz (im Folgenden: Ethikkommission für Tierversuche, Richtlinien) in der 3. Auflage von 2005 (www.akademien-schweiz.ch: Publikationen: Archiv: Richtlinien und Empfehlungen). In diesem Zusammenhang ist auf § 1 R-KTVK zu verweisen, welcher die Tierversuchskommission zur Beachtung der Richtlinien für Tierversuche der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften und der Richtlinien der Akademie der Naturwissenschaften Schweiz verpflichtet. Verlautbarungen der Behörden und Institutionen, die nicht als Verwaltungsverordnungen zu betrachten sind, sind von allen Instanzen und von der Tierversuchskommission als Hilfsmittel der Auslegung beizuziehen. Dies betrifft Erläuterungen, Informationsbroschüren, Positionspapiere und dergleichen, vorliegend namentlich die ebenfalls undatierte Schrift "Güterabwägung: Erläuterungen" des BLV (www.blv.admin.ch: Tiere: Tierversuche: Schweregrad und Güterabwägung).

4.4 Die Beschwerdeführenden und die Beschwerdegegner 2 und 3 haben verschiedene Gutachten und Stellungnahmen von Fachpersonen eingereicht. Diesen kommt grundsätzlich der Beweiswert von Parteivorbringen zu. Sie sind allerdings gemäss dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 7 Abs. 4 VRG) zu prüfen; ihnen ist der Beweiswert nicht bereits deshalb abzusprechen, weil sie von einer Partei stammen (Plüss, § 7 N. 148; VGr, 17. November 2016, VB.2016.00406, E. 4.3.1; BGE 137 II 266 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Ihre Massgeblichkeit hängt davon ab, ob sie den Sachverhalt umfassend berücksichtigen, inwieweit sie schlüssig, widerspruchsfrei und nachvollziehbar begründet sind und inwieweit Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit vorliegen (vgl. Bernhard Waldmann, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Art. 19 N. 16; BGE 125 V 351 E. 3a). Wenn sich die Sachverständigen beiläufig auch zu Fragen äussern, die ausserhalb ihres Fachgebiets liegen, braucht dies allein noch keinen Hinweis auf die Unzuverlässigkeit der sachkundigen Ausführungen darzustellen. Je nach den Umständen – etwa aufgrund des Stellenwerts oder der Pointiertheit solcher Positionsbezüge oder im Zusammenhang mit anderen Mängeln des Gutachtens – kann sich aus derartigen Bemerkungen allerdings ein Eindruck der Voreingenommenheit ergeben, dessentwegen auch die Zuverlässigkeit der fachspezifischen Ausführungen zu relativieren oder allenfalls sogar zu verneinen ist (für ein Beispiel vgl. Asylrekurskommission, VPB 66/2002 Nr. 85 E. 6c). In diesem Sinn sind im Folgenden die von den Parteien eingereichten Parteigutachten und Stellungnahmen zu berücksichtigen, wobei auf die einzelnen Dokumente nur insoweit explizit Bezug zu nehmen ist, als sie für die zu behandelnde Frage erheblich sind.

5.

5.1 Streitig ist vorliegend die Bewilligung für einen Tierversuch im Sinn von Art. 3 lit. c Ziff. 1 TSchG. Tierversuche bedürfen einer Bewilligung (Art. 18 Abs. 1 TSchG). Versuche, die dem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen, sein Allgemeinbefinden erheblich beeinträchtigen oder seine Würde in anderer Weise missachten können, sind auf das unerlässliche Mass zu beschränken (Art. 17 TSchG). Ein Tierversuch ist insbesondere unzulässig, wenn er gemessen am erwarteten Kenntnisgewinn dem Tier unverhältnismässige Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügt oder es in unverhältnismässige Angst versetzt (Art. 19 Abs. 4 TSchG). Im Rahmen eines Tierversuchs dürfen

einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden nur zugefügt werden, soweit dies für den verfolgten Zweck unvermeidlich ist (Art. 20 Abs. 1 TSchG). Die Anforderungen an die Versuchsdurchführung, die Voraussetzungen für belastende Tierversuche im Sinn von Art. 17 TSchG und die Bewilligungsvoraussetzungen werden in Art. 135–138 und 140 der eidgenössischen Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV; SR 455.1) näher umschrieben.

5.2 Die Rechtsprechung zu den früheren, ähnlich gelagerten Fällen beruhte noch auf dem früheren Bundesrecht (Tierschutzgesetz vom 9. März 1978 und Tierschutzverordnung vom 27. Mai 1981 [aTSchV]; vgl. BGE 135 II 384 E. 2.3; VGr, 27. März 2008, VB. 2007.00156, E. 2). Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass das heute in Kraft stehende Recht demgegenüber wesentliche Verschärfungen im Bereich des Tierschutzes aufweise. Insbesondere sei der Begriff der Tierwürde auf Gesetzes- und Verordnungsstufe konkretisiert worden. Die Vorinstanz hält dagegen fest, dass das anwendbare Gesetzesrecht "in Bezug auf die Tierversuche – mit Ausnahme der Berücksichtigung der Tierwürde – keine massgeblichen Änderungen erfahren hat". Auch die Beschwerdegegner weisen die Ansicht der Beschwerdeführenden zurück.

5.2.1 Gemäss der Botschaft vom 9. Dezember 2002 zur Revision des Tierschutzgesetzes (BBl 2003, 657 ff.; Botschaft TSchG) sollte das Schutzniveau im Vergleich zum früheren Recht weder gesenkt noch erhöht werden (BBl 2003, 659, 665). Jedenfalls bei der Regelung der Tierversuche folgte die Bundesversammlung diesem Grundsatz, ungeachtet einiger Ergänzungen, besonders der Verlagerung des damaligen Art. 61 Abs. 3 lit. d aTSchV (zurückgehend auf die Revision vom 23. Oktober 1991 [AS 1991, 2349, 2353]) von der Verordnungs- auf die Gesetzesstufe (heute: Art. 19 Abs. 4 TSchG; vgl. Amtl. Bull. StR 2004, 613, NR 2005, 749 ff.). Insoweit ist dem Bundesgericht zu folgen, wenn es (in anderem Zusammenhang, nämlich zur Bestimmung des intertemporal anwendbaren Rechts) festhielt, das neue Tierschutzgesetz habe keine Verschärfung gebracht (BGE 135 II 384 E. 2.3; ebenso: Gieri Bolliger/Michelle Richner/Andreas Rüttimann, Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, Zürich etc. 2011, S. 38). Dies schliesst nicht aus, dass der Tierschutz neu in einzelnen Normen stärker gewichtet wird. Sollten die Be-

schwerdeführenden jedoch vorbringen wollen, dass bei Güterabwägungen im Bereich der Tierversuche die Tierschutzinteressen generell stärker zu gewichten wären als nach dem früheren Recht, könnte ihnen – unter Vorbehalt der Normierung der Tierwürde (dazu sogleich E. 5.2.3 f.) – nicht gefolgt werden.

5.2.2 Die Beschwerdeführenden machen geltend, eine wesentliche Verschärfung der Anforderungen an den Tierschutz sei auf Verordnungsstufe erfolgt. Diese Ansicht ist zurückzuweisen: Die von den Beschwerdeführenden angeführten neuen Verordnungsbestimmungen belegen die Behauptung nicht. Es wäre auch mit dem Legalitätsprinzip nicht vereinbar, wenn der Verordnungsgeber dergestalt von den Absichten des Gesetzgebers abweichen würde. Von vornherein irrelevant sind die Bemerkungen zu Dichte und Umfang der neuen Regelungen, weil sich daraus keine Rückschlüsse auf den Inhalt ziehen lassen. Auch aus der von den Beschwerdeführenden angeführten Stärkung des Vollzugs lässt sich nicht ableiten, dass materielle Änderungen zugunsten des Tierschutzes eingeführt wurden. Die nicht begründete Bemerkung des Bundesrats, das neue Tierschutzgesetz habe "das Wohl der Tiere merklich verbessert" (Botschaft vom 7. September 2011 zur Änderung des Tierschutzgesetzes, BBl 2011, 7055 ff., 7056), könnte sich auf die Verbesserung des Vollzugs beziehen.

5.2.3 Das aktuelle Tierschutzgesetz unterscheidet sich vom früheren Recht durch die Nennung der Würde des Tiers im Zweckartikel (Art. 1 TSchG). Der Begriff wird in Art. 3 lit. a TSchG definiert. Im Abschnitt über Tierversuche wird der Begriff in Art. 17 TSchG ausdrücklich erwähnt; demnach sind Tierversuche, welche die Würde des Tiers missachten können, auf das unerlässliche Mass zu beschränken.

5.2.3.1 Die Tierwürde lässt sich auf die Würde der Kreatur zurückführen, die in Art. 120 Abs. 2 BV in Bezug auf die Gentechnologie im Ausserhumanbereich genannt wird (vgl. BGE 135 II 384 E. 3.1, 4.6.1 S. 403; 135 II 405 E. 4.3.4 S. 414 f.). Gemäss der Lehre entspricht die Rückführung des Tierschutzes auf die Würde einer Verschiebung vom Pathozentrismus, wonach die Empfindungsfähigkeit massgeblich ist, zum Biozentrismus, wonach die Lebewesen um ihrer selbst willen rechtlich zu berücksichtigen sind (Gieri Bolliger, *Animal Dignity Protection in Swiss Law – Status Quo and Future Perspectives*, Zürich

etc. 2016, S. 66; Errass, Art. 80 Rz. 8 ff.; Peter Krepper, Tierwürde im Recht – am Beispiel von Tierversuchen, AJP 2010, S. 303 ff., 308; vgl. Art. 3 lit. a TSchG, wonach die Würde den Eigenwert des Tiers bezeichnet, der im Umgang mit ihm beachtet werden muss). Im Vergleich zum alten Recht ist die Legaldefinition der Tierwürde nach Art. 3 lit. a TSchG zu beachten, die den Katalog der Eingriffstatbestände ausdehnt: Der Würdebegriff umfasst zum einen die bisherigen Schutzobjekte des Tierschutzrechts, nämlich die Abwesenheit von Schmerzen, Leiden, Schäden und Angst bzw. das Allgemeinbefinden; er ist aber weiter und schliesst neben diesen pathozentrischen (also an der Empfindungsfähigkeit orientierten) auch nicht-pathozentrische Aspekte ein, die der Bundesrat als den "rein ethischen Bereich" der Tierwürde bezeichnet (Botschaft TSchG, BBl 2003, 675; vgl. auch Liliane Schärmeli/Alain Griffel, Basler Kommentar, 2015, Art. 80 BV N. 11 f.). Artikel 3 lit. a TSchG nennt die Erniedrigung, den tiefgreifenden Eingriff in das Erscheinungsbild oder die Fähigkeiten sowie die übermässige Instrumentalisierung. Diese zusätzlichen Erscheinungsformen von Würdebeeinträchtigungen sind in den Güterabwägungen zu beachten; insofern hat die Revision des Tierschutzgesetzes den Schutzbereich und die in den Abwägungen zu beachtenden Gesichtspunkte erweitert. Auf die konkrete Bedeutung dieser Kategorien ist zurückzukommen, wobei in jenem Zusammenhang auch näher auf die Tierwürde einzugehen ist (vgl. E. 9.5).

5.2.3.2 Was die Terminologie betrifft, soll hier – der nicht ganz konsequenten Begriffsverwendung des Tierschutzgesetzes folgend – von einer Missachtung der Tierwürde dann die Rede sein, wenn die Belastung eines Tiers nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann und demnach unzulässig ist (insoweit gleich: Ethikkommission für Tierversuche der Akademien der Wissenschaften Schweiz, Würde des Tieres und Güterabwägung im Schweizerischen Tierschutzgesetz, Positionspapier, Bern 2010, S. 5 [www.akademien-schweiz.ch: Publikationen: Stellungnahmen; im Folgenden: Ethikkommission für Tierversuche, Positionspapier]; Peter Kunzmann, Die "Würde des Tieres" – Grund oder Gegenstand einer Güterabwägung?, Tierethik 2011, Heft 3, S. 56 ff., 60). Die Belastung des Tiers bzw. der Eingriff in den Schutzbereich der Tierwürde nach Art. 3 lit. a TSchG wird auch als Würdebeeinträchtigung oder -verletzung bezeichnet (insoweit a.M.: Ethikkommission für Tierversuche, Positionspapier, S. 5).

6.

6.1 Zur Beantwortung der Frage, ob die Bewilligung des umstrittenen Tierversuchs zu schützen ist, muss zunächst geprüft werden, ob bestimmte notwendige Voraussetzungen gegeben sind (E. 7). Sodann ist eine umfassende Abwägung der vom Gesetzgeber bezeichneten Güter – Kenntnisgewinn oder Ergebnis des konkreten Tierversuchs einerseits, Belastung der Tiere andererseits – vorzunehmen (vgl. besonders Art. 19 Abs. 4 TSchG; Art. 137 Abs. 1 und Art. 140 Abs. 1 lit. b TSchV). Hierzu sind diese Güter zunächst zu gewichten (E. 8 f.) und anschliessend gegeneinander abzuwägen (E. 10; vgl. BGE 135 II 405 E. 4). In Bezug auf den Versuchszweck, die Versuchsanordnung, den angestrebten Nutzen und die Belastung der Tiere weist der vorliegende Fall Parallelen zu demjenigen auf, der dem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 27. März 2008 im Verfahren VB.2007.00156 sowie BGE 135 II 405 zugrunde lag, weshalb in der Folge auf diesen Präzedenzfall Bezug genommen wird. In den genannten Urteilen schützten das Verwaltungsgericht und hierauf das Bundesgericht die Bewilligungsverweigerung durch die Gesundheitsdirektion gemäss der Stellungnahme der Tierversuchskommission.

6.2 Die Parteien berufen sich verschiedentlich auf andere Gesuchsverfahren. Insbesondere verweisen die Beschwerdegegner 2 und 3 zu ihren Gunsten auf einen Entscheid des Beschwerdegegners 1 vom 4. April 2007. Wie auch die Vorinstanz feststellte, ist diese Bewilligungserteilung bereits deshalb nicht von Interesse, weil sie noch vor den massgeblichen Entscheiden des Verwaltungs- und des Bundesgerichts erging, die daher nicht berücksichtigt werden konnten. Allgemein gilt, dass die Praxis des Beschwerdegegners 1 für das Verwaltungsgericht nur zu beachten wäre, soweit sich dies aus bestimmten Rügen ergäbe, namentlich wenn Verletzungen der Rechtsgleichheit oder des Vertrauensschutzes (Art. 8 Abs. 1 bzw. Art. 9 BV) durch Abweichungen von der bisherigen Rechtsanwendung geltend gemacht würden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Praxis des Beschwerdegegners 1 bindet das Verwaltungsgericht nicht, vielmehr ist im vorliegenden Verfahren einer ihrer Anwendungsfälle zu überprüfen. Dies schliesst nicht aus, dass zur Würdigung von Sachverhaltselementen die früheren Tierversuche berücksichtigt werden (vgl. E. 9.3.5).

6.3 Der Beschwerdegegner 1 bewilligte den streitigen Tierversuch mit verschiedenen Auf-

lagen. Namentlich wurde für mehrere Elemente die Einholung einer zusätzlichen Zustimmung des Beschwerdegegners 1 verlangt.

6.3.1 Unter den Parteien ist umstritten, inwieweit die von einer zusätzlichen Zustimmung abhängigen Versuchselemente im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen sind. Betroffen sind gemäss der erstinstanzlichen Verfügung folgende Bestandteile: Der Einsatz des dritten Tiers (auch Reservetier genannt) ist erst nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung zulässig, um die bereits vor der Trainingsphase und unter Angabe der Gründe zu ersuchen ist. Sodann ist die Zustimmung zu einer weiteren (dritten) Operation für Versuche auf der zweiten Hemisphäre erforderlich, wobei sie von der Kondition des betroffenen Tiers abhängig gemacht wird. Schliesslich wird für die Unterschreitung des bewilligten Minimums der täglichen Flüssigkeitsaufnahme eine schriftliche Zustimmung benötigt, die unter Angabe der Gründe und der Notwendigkeit zu beantragen ist.

6.3.2 Diese zusätzlichen Zustimmungen werden nicht mehr von einer umfassenden Güterabwägung abhängig gemacht, sondern von der Prüfung einzelner Voraussetzungen, über die erst im Lauf des Tierversuchs Gewissheit erlangt wird. Dies ergibt sich in Bezug auf die notwendige Zustimmung zu Operationen für Versuche auf der zweiten Hemisphäre aus der Formulierung der Auflage selbst, wonach die Zustimmung (nur noch) von der Kondition des betroffenen Tiers abhängig gemacht wird. Was den Einsatz des dritten Tiers und die zusätzliche Flüssigkeitsrestriktion betrifft, wäre es widersinnig, für die jeweilige Zustimmung eine erneute umfassende Güterabwägung vorzunehmen: Dies würde implizieren, dass die Bewilligung des gesamten Versuchs noch in relativ späten Stadien verweigert werden könnte, womit sich bereits vorgenommene Trainings, Operationen und Arbeitseinsätze als nutzlos erweisen würden. Die zusätzliche Zustimmung kann also sinnvollerweise nur von der Prüfung abhängig gemacht werden, ob die Verwirklichung des bereits als überwiegendes Interesse erkannten Forschungsnutzens die in der Auflage vorgesehene zusätzliche Belastung von Tieren voraussetzt. Wenn die Belastungen, die eine zusätzliche Zustimmung des Beschwerdegegners 1 voraussetzen, nicht als Gegenstand der streitigen Bewilligung aufzufassen wären, müsste im Übrigen auch der Forschungsnutzen relativiert werden: Die zusätzlichen Belastungen, insbesondere der Einsatz des dritten Tiers, werden

nur dann nötig, wenn mit der bereits definitiv bewilligten Versuchsanordnung keine ausreichenden Ergebnisse erzielt werden können. Der Eintritt des Forschungsnutzens hätte als entsprechend unsicher zu gelten. Aus diesen Überlegungen folgt, dass der Nutzen und die Belastungen, die sich aus den genannten drei von einer weiteren Zustimmung abhängigen Versuchselementen ergeben können, vorliegend zu beachten sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ungewiss ist, ob den Tieren diese zusätzlichen Belastungen zugefügt werden.

7.

7.1 Belastende Tierversuche sind auf das unerlässliche Mass zu beschränken (Art. 17 TSchG). Der Tierversuch soll ultima ratio bleiben (BGE 135 II 384 E. 3.2.3 mit Hinweis). Zu unterscheiden ist zwischen "finaler" und "instrumentaler" Unerlässlichkeit des Tierversuchs. Mit "finaler Unerlässlichkeit" wird die Unentbehrlichkeit des Versuchszwecks bezeichnet, mit "instrumentaler Unerlässlichkeit" die methodische Notwendigkeit des Tierversuchs zum Erreichen des konkreten Zwecks (vgl. BGE 135 II 384 E. 3.2.2, und VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 6.2, je mit Hinweisen). Die finale Unerlässlichkeit wird in Art. 137 Abs. 1 und Art. 138 TSchV (in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 TSchG) geregelt: in der erstgenannten Bestimmung werden die zulässigen Versuchsziele aufgezählt, die letztgenannte schliesst einige (hier nicht interessierende) Versuchszwecke als unzulässig aus.

7.2 Die Forschungsfreiheit steht der Tierwürde gleichrangig gegenüber (BGE 135 II 405 E. 4.3.1). Sie ist als Ausfluss der Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV) grundrechtlich geschützt und kann grundsätzlich einen Eingriff in die Tierwürde rechtfertigen (vgl. VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 2.2; vgl. auch BGE 135 II 385 E. 3.1). Der Nutzen des Forschungsprojekts muss mangels gesetzlicher oder anderweitig anerkannter Massstäbe einer interdisziplinären Beurteilung vorrangig anhand der fachspezifischen Beurteilung des Forschungsziels und der Wissenschaftlichkeit der Methode bewertet werden. Deshalb und im Licht der Forschungsfreiheit wäre es den rechtsanwendenden Behörden verwehrt, aufgrund einer – zum Beispiel philosophischen – Grundsatzkritik den Nutzen einer Wissenschaftsrichtung – hier: der Neurowissenschaften – generell in Zweifel zu ziehen (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 6.4).

7.3 Gemäss dem Gesuch bezweckt der streitige Versuch ein besseres Verständnis neuronaler Mechanismen, die kognitiven Beeinträchtigungen bei neuropsychiatrischen Störungen zugrunde liegen. Konkret sollen die Aktivitäten von Neuronenpopulationen im präfrontalen Cortex während des Treffens kontextabhängiger Entscheidungen sowie die Frage der Notwendigkeit der Aktivitäten im präfrontalen Cortex für kontextabhängiges Verhalten untersucht werden. Damit erfüllt das Versuchsziel zwei der drei alternativen Voraussetzungen von Art. 137 Abs. 1 TSchV, indem es im Zusammenhang mit der Erhaltung oder dem Schutz des Lebens und der Gesundheit von Mensch und Tier steht (lit. a) und neue Kenntnisse über grundlegende Lebensvorgänge erwarten lässt (lit. b). Folglich ist die finale Unerlässlichkeit gegeben. Die Tierversuchskommission hat mit zehn Stimmen ohne Gegenstimme bejaht, dass ein zulässiges Versuchsziel im Sinn von Art. 137 TSchV vorliege. Die Beschwerdeführenden ziehen dies auch nicht in Zweifel.

7.4 Weiter ist die instrumentale Unerlässlichkeit des streitigen Tierversuchs zu prüfen.

7.4.1 Die instrumentale Unerlässlichkeit kommt in Art. 20 Abs. 2 TSchG zum Ausdruck, demzufolge Versuche an evolutiv höherstehenden Tieren nur durchgeführt werden dürfen, wenn der Zweck nicht mit evolutiv niedriger stehenden Tierarten erreicht werden kann und keine geeigneten Alternativmethoden vorhanden sind. Im Einzelnen ist nach Art. 137 TSchV zu belegen, dass das Versuchsziel mit Verfahren ohne Tierversuche, die nach dem Stand der Kenntnisse tauglich sind, nicht erreicht werden kann (Abs. 2), dass die Methode unter Berücksichtigung des neusten Standes der Kenntnisse geeignet ist, das Versuchsziel zu erreichen (Abs. 3), und dass die kleinste notwendige Anzahl Tiere eingesetzt sowie die geringstmögliche Belastung der Tiere angestrebt wird (Abs. 4 lit. a). In der Begrifflichkeit der Verhältnismässigkeitsprüfung handelt es sich um die Voraussetzungen der Eignung und der Erforderlichkeit (Andreas Kley/Martin Sigrist, Güterabwägung bei Tierversuchen – Intentionen des Gesetzgebers und erste Anwendungen, in: Hans Sigg/Gerd Folkers [Hrsg.], Güterabwägung bei der Bewilligung von Tierversuchen, Zürich 2011, S. 35 ff., 39; vgl. auch BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 5 f.). In diesem Zusammenhang ist ferner auf die "Prinzipien der 3 R (Replacement, Reduction, Refinement)" zur möglichst weitgehenden Einschränkung von Tierversuchen hinzuweisen: das Vermeiden von Tier-

versuchen durch Einsatz alternativer Methoden, die Verminderung der Anzahl verwendeter Tiere und die Verfeinerung der Methoden zur Entlastung der Tiere und zur Verminderung des Leidens (Ethikkommission für Tierversuche, Richtlinien, Ziff. 2.5). Die Forderung nach "Replacement" wird in Art. 20 Abs. 2 TSchG und Art. 137 Abs. 2 TSchV, jene nach "Reduction" und "Refinement" in Art. 137 Abs. 4 lit. a TSchV aufgenommen.

7.4.2 Die Tierversuchskommission hat an ihrer Sitzung vom 17. Juni 2014 jeweils mit den zehn Stimmen aller anwesenden Mitglieder – also ohne Gegenstimme – bejaht, dass ausreichend dargelegt worden sei, weshalb für den Versuch zwingend Primaten eingesetzt werden müssten, und dass die geringstmögliche Anzahl Tiere eingesetzt werde. Mit acht gegen zwei Stimmen bejahte sie, dass die Methodik nach dem neuesten Stand der Kenntnisse geeignet sei, das Versuchsziel zu erreichen, und dass die Tiere der geringstmöglichen Belastung ausgesetzt seien.

7.4.3 Die Beschwerdeführenden bestreiten die instrumentale Unerlässlichkeit des streitigen Versuchs, indem sie die Eignung von neurologischen Versuchen an Primaten als Beitrag bei der Suche nach Behandlungsmöglichkeiten für psychische Krankheiten des Menschen generell anzweifeln und indem sie rügen, es seien keine Alternativen zum streitigen Versuch geprüft werden. Auch die von ihnen eingereichten Stellungnahmen stellen die streitigen Versuche auf dieser grundsätzlichen Ebene infrage. Damit wird die Grundsatzdebatte über den Nutzen von Primatenversuchen für die Erforschung neuropsychiatrischer Krankheiten aufgenommen, die im vorliegenden Verfahren nicht geführt werden kann (zur Bedeutung der Versuche mit nicht-humanen Primaten für die Neurowissenschaften und insbesondere für die Therapie neuropsychiatrischer Störungen sowie zu den Aussichten für eine vollständige Ersetzung durch alternative Methoden vgl. nur European Commission, Scientific Committee on Health and Environmental Risks [SCHER], The need for non-human primates in biomedical research, production and testing of products and devices, Brüssel 2009, S. 17 ff., 24 f.).

7.4.4 Wenn davon auszugehen ist, dass Tierversuche geeignet sein können, um zu Therapien gegen psychische Krankheiten des Menschen beizutragen, ergibt sich ohne Weiteres, dass für den fraglichen Versuch zwingend Primaten einzusetzen sind. Die Tierschutzkom-

mission hat dies denn auch einstimmig bejaht. Es folgt bereits daraus, dass nur hochentwickelte Säugetiere über einen präfrontalen Cortex verfügen, der demjenigen des Menschen genügend nahesteht. Die von den Beschwerdegegnern 2 und 3 eingereichten Privatgutachten bzw. Stellungnahmen sind insoweit unmissverständlich. Der Kognitionswissenschaftler Prof. Z schreibt zudem, dass die an seinem Institut (Universität Osnabrück) betriebenen und von den Beschwerdeführenden angeführten neurobiologischen Forschungen am Menschen allein nicht ausreichen, sondern im Gegenteil auf die Forschung an nicht-humanen Primaten angewiesen seien.

7.4.5 Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die instrumentale Unerlässlichkeit des streitigen Versuchs zu bejahen ist.

8.

8.1 Bei der Gewichtung des Nutzens des Tierversuchs sind kumulativ sowohl der Erkenntnisgewinn im Bereich der Grundlagenforschung als auch ein klinischer Nutzen zu berücksichtigen. Zu diesem Zweck sind die beiden Elemente – im Bewusstsein der Fragwürdigkeit einer starren Unterscheidung zwischen Grundlagenforschung und angewandter Forschung – soweit möglich auseinanderzuhalten (BGE 135 II 405 E. 4.3.1 f.; VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 6.5.5 und 7.2.2). Welches Gewicht ihnen im Verhältnis zueinander zukommt, braucht hier nicht vertieft zu werden.

8.1.1 Dass der Tierversuch einen Erkenntnisgewinn im Bereich der Grundlagenforschung generieren würde, wird nicht angezweifelt. Von den zehn an der betreffenden Sitzung anwesenden Mitgliedern der Tierversuchskommission bewerteten sieben den zu erwartenden Erkenntnisgewinn "für die Wissensmehrung in diesem Forschungsbereich" als sehr hoch, ein weiteres Mitglied hielt ihn für hoch. Es ist kein Anlass ersichtlich, um von dieser Einschätzung abzuweichen. In diesem Zusammenhang kann auch angemerkt werden, dass acht der anwesenden zehn Kommissionsmitglieder annahmen, die Resultate der Studie würden veröffentlicht.

8.1.2 Umstritten ist der zu erwartende klinische oder therapeutische Nutzen. Laut den Beschwerdeführenden hat sich die Tierversuchskommission zu dieser Frage gar nicht geäu-

sert. Die Beschwerdegegner machen nicht geltend, dass die Abstimmung über die Chancen der "Wissensmehrung in diesem Forschungsbereich" sich nicht nur auf die Grundlagenforschung, sondern auch auf die klinische Anwendbarkeit bezog, worauf auch die Fragestellung nicht hindeutet. Sie berufen sich jedoch darauf, dass die Kommission zudem darüber abgestimmt habe, ob der Versuch "verwertbare Aussagen" liefere. In der Sitzung der Tierversuchskommission vom 17. April 2014 wurde über folgende Frage abgestimmt: "Ist das Umfeld, die Einbettung, die Qualität der Forschergruppe so, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit verwertbare Aussagen herauskommen [?]" Auf einer vierstufigen Skala bewerteten acht Mitglieder diese Wahrscheinlichkeit als sehr hoch. Aufgrund der Fragestellung ist davon auszugehen, dass die Kommissionsmitglieder ihre Stimme nicht – oder zumindest nicht in erster Linie – zur klinischen Verwertbarkeit der Versuchsergebnisse, sondern zu den Eigenschaften der Forschergruppe abgaben. Sie gingen also insofern nicht nach der Anleitung Güterabwägung des BLV vor, die als festzustellende und zu gewichtende schutzwürdige Interessen unter anderem "Wissensvermehrung" und "Gesundheit von Mensch und/oder Tier" aufzählt (S. 3), womit sie die Kriterien von Art. 137 Abs. 1 lit. a und b TSchV aufnimmt, die wiederum mit dem abstrakten Erkenntnisgewinn und der klinischen Anwendbarkeit gleichgesetzt werden können. Dies gilt ungeachtet dessen, dass in der Diskussion zur Bewertung des Versuchsziels – in anderem Zusammenhang – auf die Anleitung Güterabwägung des BLV Bezug genommen wurde. Die Tierschutzkommission äusserte sich also – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegner und der Vorinstanz – nicht zum Anwendungsnutzen, und ihre Stellungnahme kann in diesem Punkt nicht berücksichtigt werden.

8.1.3 Gemäss dem Gesuch steht das Vorhaben im Zusammenhang sowohl mit biologischen (einschliesslich medizinischen) Untersuchungen im Bereich der Grundlagenforschung als auch mit Krankheiten beim Menschen, konkret mit Nerven- und Geistesstörungen. Im Versuch soll die Hypothese der Forscher zum Funktionieren des präfrontalen Cortex überprüft werden, was letztlich zu einer Entwicklung neuer Behandlungsmethoden führen werde. Angestrebt wird also ein indirekter klinischer Nutzen, aber keine unmittelbare Anwendbarkeit der erwarteten Ergebnisse in der Therapie.

8.1.4 Die Beschwerdegegner 2 und 3 haben verschiedene Parteigutachten und Stellungnahmen von Neurologen, Psychiatern, Kognitions- und Neurowissenschaftlern eingereicht.

8.1.4.1 Diese Stellungnahmen betonen den derzeitigen Mangel an geeigneten Therapien und die Abhängigkeit weiterer Behandlungsfortschritte namentlich bei Schizophrenie von einem besseren Verständnis des präfrontalen Cortex, das mit Primatenversuchen erreicht werden könne. Sie sind teils eher allgemein gehalten. Nur teilweise wird zudem deutlich, welche Unterlagen den Verfassern vorlagen: Auf das Gesuch der Beschwerdegegner 2 und 3 stützen sich Prof. Y, Prof. X sowie möglicherweise Prof. W, Prof. V und Prof. Z. Dagegen bezieht sich Prof. U auf eine Darstellung des geplanten Experiments durch den Beschwerdegegner 3 persönlich. Aus der Stellungnahme von Prof. T ergibt sich nicht, dass Unterlagen über das konkrete Projekt beigezogen worden wären.

8.1.4.2 Eine detailliertere Darstellung der Zusammenhänge findet sich namentlich im Parteigutachten von Prof. Y, der etwa ausführt, dass Schizophreniepatienten im Bereich der kontextabhängigen Entscheidungen beeinträchtigt sind und dass der präfrontale Cortex dabei involviert ist. Den Ausführungen von Prof. U und von Prof. T ist zu entnehmen, weshalb die Erforschung bestimmter Hirnareale auf dem Niveau kleiner Zellpopulationen von Bedeutung ist. Zur Wahrscheinlichkeit der Entwicklung neuer Therapien gestützt auf die Forschungsergebnisse äussern sich die Wissenschaftler vorsichtig; am weitesten geht Prof. X, demzufolge ein "Verständnis gestörter präfrontaler Funktionen bei Versuchstieren, und hier insbesondere nicht-humanen Primaten [...] direkt auf den Menschen übertragen werden" könne, "was mit grosser Wahrscheinlichkeit zu kausalen Therapieoptionen führen wird". Selbst aus dieser Stellungnahme geht allerdings klar hervor, dass es sich um indirekte Wirkungen handelt, die erhofft oder erwartet werden: Unmittelbarer Zweck des Tierversuchs ist ein besseres Verständnis des Funktionierens des präfrontalen Cortex, und dieses Verständnis kann wiederum zu neuen therapeutischen Ansätzen beitragen. In diesem Rahmen werden teils nennenswerte Erwartungen in Bezug auf die Ergebnisse des streitigen Tierversuchs geäussert. Weil zumindest aus den erwähnten Stellungnahmen klar wird, weshalb konkret diese Erwartungen an den streitigen Tierversuch gestellt werden, ist auch zu verneinen, dass dessen positive Beurteilung allein wegen der Mängel der vorhandenen

Therapiemöglichkeiten und nicht auch um seinen willen erfolgt. Die Stellungnahmen sind in sich schlüssig und stimmen auch untereinander überein.

8.1.4.3 Zu prüfen ist, ob die fachspezifischen Aussagen einiger Autoren dadurch entwertet werden, dass diese sich in den abschliessenden Bemerkungen zu weiteren Gesichtspunkten äussern wie etwa zum Niveau des Tierschutzes in der Schweiz, zur Bedeutung des Wissenschaftsstandorts Zürich oder zur konkreten Belastung der Versuchstiere. Äusserungen zur Belastung durch die Operationen aus ärztlicher Sicht – im Vergleich mit Operationen am Menschen – und allenfalls auch Bemerkungen zur Belastung der Affen können teils noch als durch die Expertise der Betreffenden abgedeckt gelten. Aus dem Stellenwert der Bemerkungen innerhalb der Stellungnahmen sowie ihrem Inhalt und Tonfall ergeben sich keine Hinweise, um die Sachkunde der Neurologen und Psychiater bei der Beurteilung des allfälligen klinischen Nutzens der Versuche infrage zu stellen. Manche Formulierungen, die an Empfehlungsschreiben erinnern, deuten jedoch auf einen Mangel an kritischer Distanz hin (so bei Prof. U, Prof. V und Prof. Z und besonders deutlich im Schreiben verschiedener amerikanischer Wissenschaftler.

8.1.4.4 Die Beschwerdeführenden erheben den Vorwurf der Voreingenommenheit, weil die Parteigutachter dem kollegialen Netzwerk der Beschwerdegegner 2 und 3 entstammten und viele – aber nicht alle – von ihnen selber Tierversuche durchführten. Beide Vorbringen erscheinen als zu pauschal.

8.1.4.5 Es ist folgendes Fazit zu ziehen: Ein Beizug der Stellungnahmen als auf Sachkunde beruhende Parteigutachten wird durch die Mängel nicht verunmöglicht, weil diese die Expertise der Verfasser nicht in einem hierfür ausreichenden Mass infrage zu stellen vermögen. Übrigens widersetzen sich auch die Beschwerdeführenden einer Berücksichtigung der Stellungnahmen als Parteigutachten nicht. Inhaltlich lässt sich den Parteigutachten die mehr oder weniger ausgeprägte Erwartung entnehmen, der fragliche Tierversuch könne indirekt zur Entwicklung von Therapien gegen Schizophrenie beitragen.

8.1.5 Die Beschwerdeführenden bestreiten den therapeutischen Nutzen unter Hinweis auf einige Stellungnahmen (einer Psychiaterin, eines oder einer anonymen Studierenden im

Bereich der Neuropsychiatrie, einer Veterinärmedizinerin und eines Philosophen), welche die Nützlichkeit von Primatenversuchen in der neurobiologischen Forschung in Zweifel ziehen, wobei sinngemäss das Argument im Vordergrund steht, dass es sich bei den neuropsychiatrischen Erkrankungen um komplexe, unverstandene Zustände bzw. Abläufe handle, zu deren Verständnis das neuronale Geschehen in einer bestimmten Hirnregion bei nicht-humanen Primaten keine entscheidenden Aufschlüsse liefern könne. Mangels Begründung kaum aussagekräftig ist die in einem einzigen, per E-Mail übermittelten Satz ausgedrückte Skepsis eines emeritierten Professors für Klinische Psychiatrie gegenüber dem therapeutischen Nutzen des Versuchs. Letztlich widerlegen die von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Zweifel am klinischen Nutzen des strittigen Versuchs die Einschätzungen der von den Beschwerdegegnern 2 und 3 eingebrachten Stellungnahmen nicht: Zunächst ist unbestritten, dass dieser Nutzen sich nur indirekt aus dem Versuch ergeben kann und nicht gewiss vorausgesagt werden kann. Sodann ist nicht erforderlich, dass die Forschungsergebnisse die Schizophrenie vollständig oder allein erklären könnten; es genügt die Aussicht, dass sie zu neuen Therapiemöglichkeiten beitragen könnten.

8.1.6 Nicht einzugehen ist auf die Diskussion zwischen den Parteien über den Nutzen von Experimenten an nicht-humanen Primaten für die Behandlung neuropsychiatrischer Krankheiten im Allgemeinen oder in Bezug auf andere Krankheiten als die Schizophrenie. Für den konkreten Entscheid kann nur massgeblich sein, dass der Bundesgesetzgeber eine Güterabwägung im Einzelfall verlangt (vgl. auch VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 7.2.1). Die Primatenversuche mögen nicht nur gesellschaftlich, sondern auch wissenschaftlich umstritten sein, doch reichen die Zweifel an ihrem Nutzen nicht aus, um diese gesetzliche Vorgabe infrage zu stellen.

8.1.7 Der Förderung des Beschwerdeführers 3 durch verschiedene Stiftungen sowie den Referenzschreiben zu seinen Gunsten sind keine im vorliegenden Zusammenhang beachtlichen Informationen zu entnehmen.

8.1.8 Als Fazit ist festzuhalten, dass der streitige Versuch neben Erkenntnissen im Bereich der Grundlagenforschung auch einen potenziellen klinischen Nutzen verspricht. Im Vergleich zum Fall, der in BGE 135 II 405 entschieden wurde, ist das Gesuch etwas stärker

auf die klinische Anwendbarkeit ausgerichtet (vgl. VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 7.2.2). Die Parteigutachten lassen – unter Beachtung ihrer Mängel – den Schluss zu, dass der zu erwartende Kenntnisgewinn jedenfalls nicht geringer ist als im Präzedenzfall (insoweit ist die Einschätzung der Vorinstanz, die den erwarteten Kenntnisgewinn bzw. Nutzen höher einstuft, zu korrigieren). Für die hier vorzunehmende Güterabwägung genügt dieser Befund.

9.

9.1 Gegen den Nutzen des Forschungsprojekts sind die den Tieren zuzufügenden Belastungen abzuwägen. Die Unzulässigkeit unverhältnismässiger Belastung wird in Art. 3 lit. a und Art. 17 TSchG auf die Würde des Tiers zurückgeführt. Gemäss der Delegation in Art. 136 Abs. 2 TSchV definiert Art. 24 der Tierversuchsverordnung des BLV vom 12. April 2010 (TVV; SR 455.163) für Eingriffe oder Massnahmen im Rahmen von Tierversuchen Belastungskategorien, die das Zufügen von Schmerzen, Leiden oder Schäden, das Versetzen in Angst und die Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens abdecken. Gemäss Art. 26 TVV sind für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit eines Versuchs die Belastungen nach Art. 24 (und dem hier nicht interessierenden Art. 25) TVV sowie weitere Belastungen der Tiere zu berücksichtigen, die diese durch Erniedrigung, durch tiefgreifende Eingriffe in ihr Erscheinungsbild oder ihre Fähigkeiten oder durch übermässige Instrumentalisierung erleiden. Im Sinn dieser Bestimmungen und der Anleitung Güterabwägung des BLV (S. 2 f.) hat die Tierversuchskommission zunächst die Belastungskategorie mit Bezug auf den pathozentrisch definierten Schutzbereich (Schmerzen, Leiden, Schäden, Angst, Beeinträchtigungen des Allgemeinbefindens) bestimmt und hernach die nicht-pathozentrischen Kriterien des tiefgreifenden Eingriffs in das Erscheinungsbild sowie der Erniedrigung und übermässigen Instrumentalisierung einzeln geprüft. Dieses Vorgehen, das den nicht-pathozentrischen Gesichtspunkten tendenziell grösseres Gewicht gibt, ist nicht zu beanstanden und im Folgenden zu übernehmen.

9.2 Belastungen von Tieren durch Eingriffe oder Massnahmen im Rahmen von Tierversuchen werden in vier Belastungskategorien eingeteilt (Art. 24 TVV in Verbindung mit Art. 136 Abs. 2 TSchV). Grundsätzliche Änderungen gegenüber der Rechtslage vor In-

krafttreten der Tierversuchsverordnung sind nicht festzustellen (vgl. dazu VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 8.1 f.; Bundesamt für Veterinärwesen [BVET; heute: BLV], Einteilung von Tierversuchen nach Schweregraden vor Versuchsbeginn [Belastungskategorien], Allgemeine Leitsätze und Beispiele zur analogen Klassierung weiterer Versuche, Information Tierschutz 1.04, Bern 1994 [www.blv.admin.ch: Tiere: Rechts- und Vollzugsgrundlagen: Hilfsmittel und Vollzugsgrundlagen: Fachinformationen und Merkblätter: Versuchstiere]). Die Tierversuchskommission hat den streitigen Versuch unter den Schweregrad 3 (schwere Belastung; Art. 24 lit. d TVV) subsumiert, wobei sich eine Minderheit von fünf Kommissionsmitgliedern (von elf) ebenso wie der Beschwerdegegner 1 für Schweregrad 2 (mittlere Belastung; Art. 24 lit. c TVV) aussprach. Gestützt hierauf wurde in der Bewilligung festgehalten, dass das Gesuch in den prospektiven Schweregrad 3 eingeteilt werde. Dem Sitzungsprotokoll der Tierversuchskommission ist nicht zu entnehmen, dass die Belastung näher aufgeschlüsselt worden wäre, indem im Sinn von Art. 3 lit. a TSchG zwischen Schmerzen, Leiden, Schäden und Angst unterschieden worden wäre.

9.3 Das streitige Gesuch ist mit demjenigen vergleichbar, welches Gegenstand der Urteile des Verwaltungsgerichts vom 27. März 2008 im Verfahren VB.2007.00156 und des Bundesgerichts vom 7. Oktober 2009 (BGE 135 II 405) war. Die Parteien berufen sich denn auch auf Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen diesen beiden Gesuchen. Die im früheren Fall geprüfte Belastung kann im vorliegenden Verfahren als Referenz- oder Richtwert dienen. Grundsätzlich dem Entscheid der Vorinstanz folgend, erklärte das Verwaltungsgericht damals die Belastung der Tiere während der eigentlichen Versuchsphase für massgeblich. Als wesentliche kumulative Belastungen bezeichnete es die Flüssigkeitsrestriktion einerseits, die Versuchsarbeit andererseits, wobei es die letztere Belastung in drei Komponenten aufgliederte: in die für die Arbeit erforderliche Konzentration, das Sitzen im Primatenstuhl sowie die Fixierung des Kopfes (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 8.3). Das Bundesgericht schützte diese Ansicht (vgl. BGE 135 II 413 E. 4.3.3). Unter den Parteien ist umstritten, ob und inwieweit im vorliegenden Fall Erleichterungen im Vergleich zur damaligen Belastung vorgesehen sind. Dies ist nun im Einzelnen zu prüfen.

9.3.1 Die Beschwerdegegner machen geltend, dass die Dauer der Versuchssitzungen kür-

zer sei und durchschnittlich 1,5 Stunden, höchstens aber 3 Stunden betrage, gegenüber durchschnittlich 2,5 bis 3 Stunden und höchstens 4,5 Stunden im Präzedenzfall (vgl. VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, Ziff. I.A). Entgegen der ursprünglichen Behauptung der Beschwerdeführenden definiert das Gesuch die Maximaldauer von drei Stunden als eines von zwei alternativen Abbruchkriterien (neben bestimmten Anzeichen des Unwillens), womit die Verkürzung ausgewiesen ist. Gemäss dem Gesuch kommt allerdings die auf eine Viertelstunde veranschlagte Zeit für die Kopffixierung und den Unterhalt des Implantats zu den drei Stunden hinzu. Der Grund für die Verkürzung ist laut den Beschwerdegegnern 2 und 3, dass die Multielektroden-Mikroarrays permanent am Tier verblieben und nicht mehr vor jeder Versuchssitzung neu eingebaut werden müssten. Dies bedeutet, dass die Dauer des Aufenthalts im Primatenstuhl merklich verkürzt wird, nicht aber die eigentliche Arbeitszeit. Ungeachtet dieser letzteren Relativierung liegt eine Erleichterung vor.

9.3.2 In zwei Parteigutachten zur Ethik von Tierversuchen wird darauf hingewiesen, dass den Tieren Stromstösse zugefügt werden, was im Vergleichsfall nicht geschah. Gemäss den Ausführungen im Gesuch verursachen die Stromstösse keine Unannehmlichkeiten und werden gut ertragen; andernfalls würden sie beendet. Die beiden Gutachten kommen zu unterschiedlichen Schlüssen: Prof. S hält sie für unbedenklich, Prof. R hält eine schwere Verletzung der subjektiven Interessen der betroffenen Affen für wahrscheinlich. In der Tierversuchskommission wurde dieser Aspekt nicht thematisiert. Die Beschwerdeführenden werfen die Frage nicht direkt auf. Angesichts der entgegengesetzten Meinungen in den Gutachten erscheint eine zusätzliche Belastung nicht ausgewiesen. Weil weder die fachkundige Kommission noch die Beschwerdeführenden die Stromstösse beachtet haben, ist davon auszugehen, dass dieser Punkt von untergeordneter Bedeutung ist. Unter diesen Umständen ist auf weitere Sachverhaltsabklärungen von Amtes wegen zu verzichten.

9.3.3 Die Beschwerdeführenden bringen zutreffend vor, dass die Gesamtversuchsdauer länger sei als im Präzedenzfall. Dort wären für die Trainings- und Versuchsphase insgesamt bis zu 24 Monate vorgesehen gewesen, im vorliegenden Fall sind es gemäss den Angaben im Gesuch 29 für den ersten und 26 bis 32 Monate für den zweiten Affen, wenn die Unterbrüche von rund vier Monaten nicht miteingerechnet werden. Der Einwand der Be-

schwerdegegner 2 und 3, dass beim früheren Gesuch die vier Monate dauernde Angewöhnung und das Training des Transfers zum Primatenstuhl nicht einberechnet worden seien, widerspricht der Sachverhaltsdarstellung des Bundes- und des Verwaltungsgerichts (BGE 135 II 405 lit. A; VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, Ziff. I.A). Ob damals die Unterbrüche mitberücksichtigt wurden, ergibt sich daraus nicht, kann aber offenbleiben: Jedenfalls ist eine längere Gesamtversuchsdauer von mindestens zwei bis zu acht Monaten ein kalkuliert. Hierin ist eine Erhöhung der Belastung zu sehen, wobei allerdings nicht von einer linearen Zunahme ausgegangen werden kann. Dass die Gesamtdauer der Belastung relevant ist, kann der Definition der Belastungskategorien in Art. 24 TVV entnommen werden, wo zwischen kurz-, mittel- und langfristigen Belastungen unterschieden wird (zur Relevanz der Dauer vgl. auch Ethikkommission für Tierversuche, Richtlinien, Ziff. 3.2). Auch aus Art. 135 Abs. 7 und 8 TSchV, die sich gegen das Andauern permanenter Belastungen und die Wiederholung schwerer Belastungen nach einem Versuchsende richten, kann gefolgert werden, dass das schweizerische Tierschutzrecht die Gewöhnung nicht als Belastungsreduktion anerkennt. In den Stellungnahmen zur Gehörs-gewährung an den Beschwerdegegner 3 bewerteten übrigens auch drei Mitglieder der Tierversuchskommission die lange Gesamtdauer ausdrücklich als belastungserhöhend.

9.3.4 Demgegenüber ist der Ansicht der Beschwerdegegner 2 und 3 nicht zu folgen, wonach eine längere Dauer nicht zu einer höheren Belastung führe, was sinngemäss auf die zunehmende Vertrautheit der Tiere mit der Situation bzw. auf die Gewöhnung zurückgeführt wird. Dies wäre widersinnig, weil im Ergebnis kurz- und langfristige Belastungen nicht mehr unterschieden werden könnten und die Gewöhnung an eine Belastung mit der Abwesenheit von Belastungen gleichgesetzt würde. Daran ändern auch die von den Beschwerdegegnern 2 und 3 eingelegten Beweismittel nichts: eine Studie (Animal Procedures Committee, Review of the Assessment of Cumulative Severity and Lifetime Experience in Non-Human Primates Used in Neuroscience Research, November 2013) sowie ein Parteigutachten, das 2010 in einem Verfahren betreffend ein Tierversuchsvorhaben vor dem Obergericht der Freien Hansestadt Bremen (OVW Bremen) eingereicht wurde. Die Studie des Animal Procedures Committee kommt zum Schluss, dass die Belastung der Rhesusaffen durch die einzelnen Versuchskomponenten im Fall wiederholter Durchfüh-

rung gleichbleibt oder sogar aufgrund von Gewöhnung sinkt; daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass eine Wiederholung von Belastungen bei der Bestimmung des Schweregrads nicht berücksichtigt werden sollte. Im erwähnten Parteigutachten führt Prof. Q vom Deutschen Primatenzentrum aus, es seien keinerlei additiven Effekte durch die Summe und Kombination der verschiedenen Massnahmen und durch die langjährige Dauer der Tierversuche festzustellen. Er stützt seine Folgerungen auf eine Beobachtung des Verhaltens sowie Blutuntersuchungen und klinische Untersuchungen, die auf einen guten Allgemein- und Gesundheitszustand der Tiere schliessen liessen. Es muss hier offenbleiben, ob auf diese Weise alle Schäden sowie Schmerzen, Leiden und Angst grundsätzlich adäquat erfasst werden können. Jedenfalls stellt die schweizerische Praxis nicht auf die erwähnten Kriterien ab, sondern auf eine wertende Abschätzung des Belastungsgrads einzelner Eingriffe (vgl. BVET; BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 9 f.). Im vorliegenden Verfahren ist demnach weder das Parteigutachten noch das unter anderem auf dieses abgestützte Urteil beachtlich (OVG Bremen, 11. Dezember 2012, OVG 1 A 180/10 und 1 A 367/10; geschützt durch Beschluss des deutschen Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Januar 2014, BVerwG 3 B 29.13, www.bverwg.de). Nicht zu prüfen sind unter diesen Umständen die Zweifel der Beschwerdeführenden an der Unvoreingenommenheit des Gutachters, die sich daraus ergeben, dass das Deutsche Primatenzentrum selber Tierversuche mit nicht-humanen Primaten durchführt und als einzige Einrichtung in Deutschland für wissenschaftliche Zwecke Primaten züchtet und liefert (www.dpz.eu/de).

9.3.5 Die Flüssigkeitsrestriktion stellt eine grössere Belastung dar als im Präzedenzfall. Damals war das Minimum der täglich zur Verfügung stehenden Flüssigkeit bei 40 ml pro Kilogramm Körpergewicht festgelegt worden, in der vorliegend streitigen Gesuchsbewilligung liegt es bei 20 ml, wobei der Beschwerdegegner 1 – wie schon im Präzedenzfall – die Unterschreitung des festgelegten Werts bewilligen kann, wenn die Notwendigkeit dafür dargelegt wird (VGr, 28. März 2007, VB.2007.00156, E. 8.4.1). Die Verstärkung der Belastung ist allerdings zu relativieren: Bereits in der Bewilligung Nr. 03 vom 4. April 2007 (die hier im Übrigen nicht interessiert; vgl. E. 6.2) wurde ein Minimum von 20 ml verfügt, was der Beschwerdegegner 1 damit rechtfertigt, dass gemäss den schlüssigen Angaben des damaligen Versuchsleiters eine minimale Limite von 40 ml den notwendigen Druck auf die

Tiere zur Aufgabenlösung nicht auszuüben vermochte. Diese Begründung des Beschwerdegegners 1 in der Stellungnahme zum Rekurs wurde von den Beschwerdeführenden nicht bestritten und ist durch die Akten belegt; ihr ist ungeachtet dessen zu folgen, dass sie im Beschwerdeverfahren von den Beschwerdegegnern nicht mehr aufgenommen wurde. Mit dem nun bewilligten Minimum von 20 ml soll also ein ähnlicher Druck erzeugt werden, wie man ihn seinerzeit anscheinend zu Unrecht vom Minimum von 40 ml erwartete. Dagegen ist den Beschwerdegegnern 2 und 3 nicht zu folgen, wenn sie die Belastung durch die Flüssigkeitsrestriktion anscheinend grundsätzlich infrage stellen wollen, was sie damit begründen, dass der in der Regel limitierte Zugang zu Wasser für die Affen "wenn überhaupt, nur eine relativ geringfügige Belastung" darstelle. Es ist nicht allein das den Affen während der Versuchssitzungen verabreichte Lieblingsgetränk, das diese zur Teilnahme anhält; die Flüssigkeitsrestriktion ist ebenso unerlässliche Voraussetzung. Dies wird auch im Gesuch klar ausgewiesen. Die von den Beschwerdegegnern 2 und 3 herbeigezogene Studie sagt nichts anderes aus. Selbst wenn die Gesundheit der Affen auch längerfristig nicht beeinträchtigt wird, spricht dies nicht gegen das Vorliegen einer Belastung. Die von der Vorinstanz sowie den Beschwerdegegnern 2 und 3 erwähnte Beobachtung der Tiere, damit bei Durst Gegenmassnahmen getroffen werden können, stellt nichts weiter dar als die Einhaltung der Vorgaben von lit. B der Standard Operating Procedure (SOP) "Termination criteria for working sessions and limits of water deprivation in macaque monkey experiments" des Veterinäramts vom 13. Februar 2005 (vgl. den ausdrücklichen Hinweis auf die SOP in der Rekursduplik des Beschwerdegegners 1). Diese Regeln galten schon im Präzedenzfall (vgl. VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 8.4.3), und ihre Befolgung ist daher nicht als Erleichterung zu bewerten.

9.3.6 Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass der Schwierigkeitsgrad der Aufgabenstellung höher sei als im Präzedenzfall, was sich aus der langen Lerndauer ergebe. Die Beschwerdegegner 2 und 3 wenden dagegen ein, dass sich die längere Lernzeit nicht aus einem höheren Schwierigkeitsgrad ergebe, sondern aus der grösseren Zahl zu erlernender Aufgaben. Ein grösserer Schwierigkeitsgrad erscheint demnach nicht genügend belegt. Er ergibt sich auch nicht aus der verstärkten Flüssigkeitsreduktion, ungeachtet dessen, dass Schwierigkeitsgrad und Ausmass der Flüssigkeitsrestriktion korrelieren (so wird im Ge-

such erwähnt, dass die Schwierigkeit der Aufgabenstellung und das Ausmass der Flüssigkeitsreduktion aufeinander abzustimmen sind: Die Senkung des Minimums von 40 ml auf 20 ml pro Kilogramm Körpergewicht ist darauf zurückzuführen, dass sich die weniger einschneidende Limite als nicht wirksam erwies (E. 9.3.5).

9.3.7 Eine deutliche Erleichterung sieht der Beschwerdegegner 1 darin, dass die Tiere nicht mehr mit einer Führungsstange und einem Halsband in den Primatenstuhl gebracht werden. Diese Art des Transfers in den Primatenstuhl wurde in den früheren Verfahren nicht thematisiert und weder vom Verwaltungsgericht noch vom Bundesgericht berücksichtigt; sie ist jedoch aktenkundig, und es ist unbestritten, dass eine Erleichterung vorliegt. Diese ergibt sich daraus, dass auf die Affen kein physischer Zwang ausgeübt wird, und liegt ungeachtet dessen vor, dass bereits der Versuchsleiter im früheren Verfahren ausführte, er übe faktisch keinen Zwang aus und führe die Stange beim Transfer nur zur Sicherheit mit. Auf die unter den Parteien umstrittene Frage, ob bei der selbständigen Bewegung der Affen in den Transferkäfig und von dort in den Primatenstuhl von Freiwilligkeit die Rede sein kann, braucht nicht eingegangen zu werden.

9.3.8 Bei den chirurgischen Eingriffen ergeben sich Erleichterungen aufgrund des Verzichts auf die Implantation einer Ableitungskammer und auf eine dauerhafte Öffnung der Schädeldecke (ausführlich die Rekursantwort des Beschwerdegegners 1). Die verbleibenden Operationsrisiken, die von den Beschwerdeführenden angeführt werden, ändern hieran nichts. Es bestehen auch keine Anzeichen, dass die Tierversuchskommission eine fehlerhafte Einschätzung vornahm, als sie die Operationen einstimmig als mittlere Belastung (Schweregrad 2) einstufte. Hingegen sieht das streitige Gesuch allenfalls die Vornahme einer dritten Operation vor (zwecks Einpflanzung der Multielektrodenarrays in die zweite Hemisphäre), wobei dies ungewiss ist und der Zustimmung des Beschwerdegegners 1 bedürfte. Gegebenenfalls stellte dies eine Steigerung der Belastung gegenüber dem Präzedenzfall dar (vgl. BGE 135 II 405 lit. A; zur Frage der Berücksichtigung der Kumulation vgl. E. 9.4.2).

9.3.9 Ebenso wird die Verbesserung der Kopfhalterung im Grundsatz anerkannt. Wie der Beschwerdegegner 1 einräumt, käme im Fall eines Versagens der neuen Methode aller-

dings die alte Methode zum Einsatz. Die subsidiäre Verwendung der alten Methode wurde bewilligt; die Erleichterung für die Versuchstiere muss daher als unsicher gelten. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdegegner 2 und 3 nach Möglichkeit die neue Halterung verwenden wollen, wie sie in ihren Eingaben betonen. Im Übrigen verneinen die Beschwerdegegner, dass die Kopfhalterung einen Schaden im Sinn eines Verlusts an Funktionen oder sozialem Verhalten verursache: Gemäss dem Beschwerdegegner 1 tolerierten die Tiere die Kopfhalterung sehr gut; diese behindere weder das artgerechte Verhalten im Allgemeinen noch im Besonderen die Kommunikation mit Artgenossen oder mit Menschen. Dieser Befund wird von den Beschwerdeführenden infrage gestellt. Die Frage kann offengelassen werden, weil jedenfalls keine schwerere Belastung als im Präzedenzfall gegeben wäre.

9.3.10 Die Beschwerdegegner 2 und 3 machen Verbesserungen bei der Gesundheitskontrolle der Versuchstiere geltend. Diese wird in Art. 135 Abs. 4 TSchV geregelt. Diese allfällige Erleichterung erscheint von untergeordneter Bedeutung.

9.3.11 Zusammenfassend: Im Vergleich zum Gesuch, das Gegenstand des Präzedenzfalls bildete (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156 bzw. BGE 135 II 405), enthält das vorliegende Gesuch einige Erleichterungen zugunsten der Versuchstiere: Die Versuchssitzungen dauern weniger lang, die Tiere gelangen selbständig in den Primatenstuhl, die Operationen und die Kopffixierungen sind weniger belastend, wobei die Erleichterung bei der Kopffixierung nicht gesichert ist und allenfalls eine zusätzliche Operation vorgenommen wird. Dagegen ist die Gesamtdauer des Versuchs länger. Die Flüssigkeitsrestriktion ist zwar nominal stärker, doch ist dies darauf zurückzuführen, dass im Präzedenzfall eine für die gewünschte Belastung zu wenig einschneidende Limite angesetzt wurde. Insgesamt ist von einer gewissen Entlastung der Tiere im Vergleich zum Präzedenzfall auszugehen.

9.4 Anhand der bisherigen Erwägungen ist im Folgenden zu prüfen, ob die Tierversuchskommission und die Vorinstanzen zu Recht den streitigen Versuch dem Schweregrad 3 zugeordnet haben.

9.4.1 Die Beschwerdegegner 2 und 3 führen aus, dass die Subsumtion unter Schweregrad 3

nur wegen eines Verfahrensfehlers bestehen blieb. Das trifft nicht zu: Die Tierversuchskommission ging mit sechs gegen fünf Stimmen von Schweregrad 3 aus. Dabei wurde die im Voraus per E-Mail abgegebene Stimme der Beschwerdeführerin 3 berücksichtigt. Die Möglichkeit der schriftlichen Stimmabgabe war an der vorherigen Sitzung vereinbart worden. An der Sitzung vom 17. Juni 2014 wurde zunächst beschlossen, die ablehnende Stimme der Beschwerdeführerin 3 für die Gesamtabstimmung zu berücksichtigen; da sie sich jedoch "nicht zu allen Punkten der Entscheidungsliste" geäußert habe, sollten "keine weiteren Äusserungen diesbezüglich berücksichtigt werden". Bei der Abstimmung über den Schweregrad wurde die Stimme der Beschwerdeführerin 3 allerdings doch mitgezählt, was die Beschwerdegegner 2 und 3 im Rekursverfahren bemängelt haben. Inwieweit die Stimme der Beschwerdeführerin 3 zu berücksichtigen sei, kann offenbleiben, denn der Entscheid für Schweregrad 3 hätte sich andernfalls aus dem Stichtscheid der Kommissionspräsidentin ergeben. Im Nachgang zur Sitzung vom 17. Juni 2014 sprach sich der Beschwerdegegner 1 in einem E-Mail an die Kommissionsmitglieder für die Zuteilung zu Schweregrad 2 aus, worauf per E-Mail fünf Kommissionsmitglieder – darunter die Präsidentin – mitteilten, dass sie diese Einschätzung gutheissen würden oder akzeptieren könnten, während sich drei Kommissionsmitglieder für den Schweregrad 3 bzw. die Gültigkeit der Abstimmung aussprachen. Die Abstimmung wurde nicht wiederholt, und der E-Mail-Verkehr ändert nichts am Abstimmungsergebnis. Der Beschwerdegegner 1 teilte in der Folge den Versuch dem prospektiven Schweregrad 3 zu.

9.4.2 Die einzelnen Belastungen wurden von der Mehrheit der Tierversuchskommission mit Schweregrad 1 (Training) und 2 (Operationen sowie Versuchsphase) angegeben, wobei in Bezug auf die Versuchsphase vier Mitglieder für Schweregrad 3 votierten. Die Tierversuchskommission als Gremium ging somit ohne Weiteres davon aus, dass eine Kumulation von Belastungen zu einem höheren Schweregrad führen kann, als ihn die einzelnen Belastungen aufweisen. Dasselbe lässt sich den Äusserungen einzelner Kommissionsmitglieder sowie des Beschwerdegegners 1 entnehmen. Sinngemäss ist die Kommission wie folgt vorgegangen: Sie hat den Versuch in Komponenten aufgeteilt, diese aufgrund von Intensität und Dauer der Belastung beurteilt und schliesslich deren kumulative Wirkung berücksichtigt, ähnlich wie dies in der Lehre gefordert wird (vgl. Hanno Würbel, Beurteilung von

Leiden bei Tieren, in: Hans Sigg/Gerd Folkers [Hrsg.], Güterabwägung bei der Bewilligung von Tierversuchen, Zürich 2011, S. 95 ff., 99). Dieses Vorgehen überzeugt. Das Parteigutachten von Prof. Q, das 2010 für ein Verfahren vor dem OVW Bremen erstellt und im vorliegenden Verfahren von den Beschwerdegegnern 2 und 3 eingereicht wurde, ist nicht geeignet, die Einschätzung der Tierversuchskommission infrage zu stellen: Wenn darin jegliche additiven Effekte in Bezug sowohl auf die Dauer der einzelnen belastenden Elemente als auch auf deren Kombination ausgeschlossen werden, lässt sich dies – ebenso wie die Gewichtung insgesamt – höchstens mit der verwendeten Methode erklären, die in der schweizerischen Praxis nicht zur Anwendung kommt. Auch ist die Tierversuchskommission zu Recht der Ansicht des zuständigen Bundesamts nicht gefolgt: Gemäss BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 10, ist die jeweils grösste Einzelbelastung entscheidend, und die einzelnen Belastungen könnten nicht zu einer Gesamtsumme addiert werden, die unter Umständen die Zuordnung zu einer höheren Belastungsstufe rechtfertige. Dies wird damit begründet, dass es sich bei der Festlegung der "Gewichtungsklassen" nicht "um eine graduelle, sondern um eine lexikographische Abstufung" handle. Diese rein formelle Begründung ist nicht nachvollziehbar, weil das Ordnungsschema nicht der Klassierung als solcher dient, sondern der Erfassung realer Belastungen realer Tiere im Hinblick auf eine Güterabwägung. Zwar versteht sich von selber, dass die Belastungen nicht einfach addiert werden können (dass also drei Belastungen des Schweregrads 1 nicht etwa einer Belastung des Schweregrads 3 gleichkommen). Doch kann die Kumulation von Belastungen nicht adäquat erfasst werden, wenn sie nicht unter Umständen zur Einstufung in einen höheren Schweregrad führen kann. Der hier ohnehin nicht direkt anwendbare Art. 4 Abs. 2 der Verordnung des BLV vom 4. Dezember 2014 über den Tierschutz beim Züchten (VTZ; SR 455.102.4), wonach für die Zuordnung eines Tiers zu einer Belastungskategorie das am stärksten belastende Merkmal oder Symptom entscheidend ist, kann aus den genannten Gründen nicht den Ausschlag geben. Entsprechend ist auch nicht daran festzuhalten, dass wiederholte Handlungen an Tieren den Schweregrad dann nicht erhöhen können, wenn sich das Tier in der Zwischenzeit weitgehend erholen kann (so noch VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 8.2 f., gestützt auf BVET, Ziff. 46).

9.4.3 Zu prüfen ist schliesslich, ob die Einteilung unter Schweregrad 3 im Vergleich zum

Präzedenzfall haltbar ist. Bereits in jenem Fall war die Zuteilung zu Schweregrad 2 oder 3 innerhalb der Tierversuchskommission umstritten gewesen. Die Kommission hatte sich schliesslich mit einer Mehrheit von sechs gegen fünf Stimmen für Schweregrad 2 ausgesprochen. Die Gesundheitsdirektion als Rekursinstanz wies den Versuch dem Schweregrad 3 zu, womit sie gemäss dem Verwaltungsgericht ihren Beurteilungsspielraum nicht überschritt (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 8.3.2, 8.3.5). Aus dem Gerichtsentcheid geht hervor, dass die Belastung jedenfalls eher im unteren Bereich dessen anzusiedeln war, was noch eine Einteilung in Schweregrad 3 rechtfertigte (vgl. VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 8.3 f., besonders 8.4.4). Das Bundesgericht nahm in etwas verkürzender Interpretation der entsprechenden Erwägungen an, dass das Verwaltungsgericht "vom Schweregrad 3 – allenfalls 2 – ausgegangen" sei, was es nicht infrage stellte (BGE 135 II 405 E. 4.3.3). Bei erheblichen Erleichterungen im Vergleich zum früheren Gesuch liesse sich daher im vorliegenden Fall eine Einteilung in Schweregrad 3 nicht mehr rechtfertigen, unabhängig davon, dass ein grosser Beurteilungsspielraum besteht (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 8.4.4). Die Entlastung erscheint jedoch nicht derart gross, dass die Zuordnung des Versuchs zum Schweregrad 3 durch die Tierversuchskommission und die Vorinstanzen umzustossen ist. Immerhin muss wiederum von einem eigentlichen Grenzfall ausgegangen werden, worauf auch das Stimmenverhältnis in der Kommission und die abweichende Ansicht des Beschwerdegegners 1 hinweisen.

9.5 Sodann ist die Einschätzung der nicht-pathozentrischen Elemente der Tierwürde durch die Tierversuchskommission und die Vorinstanzen zu prüfen.

9.5.1 Die Beschwerdeführenden werfen der Tierversuchskommission vor, die Praxis des Bundesgerichts missachtet zu haben, indem sie sich auf die pathozentrischen Gesichtspunkte konzentriert habe. Zudem hätten einzelne Mitglieder Sinn und Tragweite der ethischen Teilfragen verkannt. Die Tierversuchskommission stimmte darüber ab, ob ein tiefgreifender Eingriff in das Erscheinungsbild oder eine Erniedrigung bzw. übermässige Instrumentalisierung vorliege; die Mehrheit der Kommission verneinte beide Fragen (mit acht gegen zwei bzw. mit sieben gegen drei Stimmen). Damit prüfte sie das Vorliegen zweier nicht-pathozentrischer Kriterien, die in Art. 3 lit. a TSchG vorgesehen sind, gemäss

der Anleitung des Bundesamts (BLV, Anleitung Güterabwägung, S. 2; vgl. auch BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 7 f.). Von der Haltung der fachkundigen Tierversuchskommission in Sachfragen ist nur bei Vorliegen triftiger Gründe abzuweichen (E. 4.2). An dieser Stelle ist allerdings zunächst festzuhalten, dass die Auslegung der Rechtsbegriffe in Art. 3 lit. a TSchG Sache der Rechtsanwendungsbehörden ist. Sodann ergibt sich aus den Sitzungsprotokollen, dass die Kommission sowohl den Begriff der Tierwürde als auch die nicht-pathozentrischen Beeinträchtigungen kaum diskutiert hat. Auch kann ausgeschlossen werden, dass sich die Bewertungen der Kommission vor dem Hintergrund allgemein anerkannter Anschauungen in Wissenschaft oder Gesellschaft von selbst verstünden. Eine juristische Praxis zu den nicht-pathozentrischen Kriterien von Art. 3 lit. a TSchG, der die Kommission hätte folgen können, besteht nicht. Der Stellungnahme der Kommission zu den nicht-pathozentrischen Kriterien fehlt es also an einer Begründung, weshalb sie die Rechtsanwendungsbehörden nicht zu binden vermag. Die Frage, wie allfällige nicht-pathozentrische Belastungen unter dem Gesichtspunkt der Tierwürde zu bewerten sind, ist daher im Folgenden frei zu prüfen.

9.5.2 Bei der "Würde" des Tiers im Sinn von Art. 3 lit. a TSchG handelt sich um einen ethisch geprägten Rechtsbegriff. Das Gesetz definiert ihn als "Eigenwert des Tieres, der im Umgang mit ihm [dem Tier] geachtet werden muss". Die Würde des Tiers wird nach Art. 3 lit. a TSchG missachtet, wenn eine Belastung nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann, woraus folgt, dass ihr Schutz nicht absolut ist (vgl. etwa Margot Michel, Die Würde der Kreatur und die Würde des Tieres im schweizerischen Recht, Natur und Recht 2012, S. 102 ff., 108; Klaus Peter Rippe, "Würde des Tieres" aus rechtsphilosophischer Sicht, Tierethik 2011, Heft 3, S. 8 ff., S. 13 f.; Schärmeli/Griffel, Art. 80 N. 11). Im Sinn einer Neuerung gegenüber dem früheren Recht nennt Art. 3 lit. a TSchG nicht nur sogenannte pathozentrische Belastungen (Schmerzen, Leiden, Schäden, Angst) als Eingriffe in die Tierwürde, sondern auch nicht-pathozentrische, nämlich die Erniedrigung, den tiefgreifenden Eingriff in das Erscheinungsbild oder die Fähigkeiten sowie die übermässige Instrumentalisierung. Im Folgenden ist die rechtliche Bedeutung dieser Begriffe zu bestimmen, während die in der Literatur diskutierten philosophischen Grundlagen nur soweit zu beachten sind, als dies dafür notwendig ist. Nicht einzugehen ist auf Grundsatzkritik an

der Eignung der Tierwürde zur Beurteilung von Tierversuchen (vgl. das von den Beschwerdegegnern 2 und 3 eingereichte Gutachten von Dr. P, S. 1 ff.), weil der Gesetzgeber diese Frage mit der Verwendung des Begriffs positiv beantwortet hat.

9.5.3 Richtschnur der Auslegung muss zum einen sein, dass mit der Revision des Tierschutzgesetzes keine fundamentale Verschiebung der Gewichte hin zum Tierschutz bzw. zu den tierlichen Interessen bezweckt wurde, und zum andern, dass die Erwähnung der nicht-pathozentrischen Belastungen in Art. 3 lit. a TSchG keinen Sinn ergäbe, wenn den entsprechenden Begriffen keine eigenständige Bedeutung zukäme. Die beiden Ansatzpunkte stehen nicht in einem Gegensatz zueinander: Die Rechtsprechung im Bereich des Tierschutzes hat sich bereits vor dem Inkrafttreten des geltenden Tierschutzgesetzes auf die Würde der Kreatur gemäss Art. 120 Abs. 2 BV bezogen (BGE 135 II 384 E. 3.1, 4.6.1 S. 403 f.; BGE 135 II 405 E. 4.3.4 S. 414 f.; VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 2.2, 9.5). Mit dem Katalog der nicht-pathozentrischen Elemente der Würde, der neu im Tierschutzgesetz Aufnahme fand, wurde der Würdebegriff allerdings stärker biozentrisch fundiert sowie erweitert und konkretisiert, was seine Umsetzung in konkreten Anwendungsfällen erleichtert. Insofern kann den nicht-pathozentrischen Würdekriterien selbständige Bedeutung zukommen, ohne dass dies eine weitgehende Neubewertung der dem Tierschutzgesetz zugrunde liegenden Prinzipien und Zwecke zur Folge haben muss. Diese eigenständige Bedeutung impliziert einerseits, dass die nicht-pathozentrischen Elemente nicht auf einer pathozentrischen Belastung aufzubauen brauchen. Sonst handelte es sich gerade nicht mehr um einen (in den Worten des Bundesrats) "rein ethischen Bereich", der den "biologischen Schutzbegriffen" gegenübergestellt werden kann (Botschaft TSchG, BBl 2003, 675). Andererseits folgt daraus nicht, dass sich aus demselben Sachverhaltselement nicht sowohl eine nicht-pathozentrische als auch eine pathozentrische Würdebeeinträchtigung ergeben kann, die bei der Abwägung kumuliert zu berücksichtigen sind.

9.5.4 Den Materialien zum Tierschutzgesetz ist direkt wenig zum Begriff der Tierwürde oder zu den nicht-pathozentrischen Eingriffen zu entnehmen. Der Bundesrat weist darauf hin, dass die Definition der Tierwürde auf einem Vorschlag der Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich (heute: Ethikkommission für die Biotechnologie im

Ausserhumanbereich; EKAH) beruhe (Botschaft TSchG, BBl 2003, 674). Er nimmt damit Bezug auf deren "Stellungnahme zur Konkretisierung der Würde der Kreatur im Rahmen der geplanten Revision des Tierschutzgesetzes" (Bern 1999; vgl. S. 2 f.) und die gemeinsame Stellungnahme der EKAH und der Eidgenössischen Kommission für Tierversuche (EKTV), der zufolge die "Anerkennung des Eigenwertes verlangt, dass das Tier um seiner selbst willen in seinen artspezifischen Eigenschaften, Bedürfnissen und Verhaltensweisen respektiert wird" (EKAH/EKTV, Die Würde des Tieres, Bern 2001, S. 6 [beide Dokumente unter www.ekah.admin.ch: Stellungnahmen und Berichte]). Die Kommissionen stellten zudem fest, dass das von ihnen zur Diskussion gestellte Kriterium der Erniedrigung "sehr vom Menschen her gedacht" sei; in der praktischen Umsetzung komme "hier vor allem ein erzieherischer Aspekt zum Ausdruck, der sich ganz allgemein in einem Respekt vor dem Eigenwert des Tieres zeigt" (EKAH/EKTV, S. 7). In Bezug auf die Würde der Kreatur im Sinn von Art. 120 Abs. 2 BV führte der Bundesrat zum heutigen Art. 8 Abs. 1 des Gentechnikgesetzes vom 21. März 2003 (GTG; SR 814.91) aus, deren Achtung bedeute, "im Umgang mit Tieren und Pflanzen dafür besorgt zu sein, dass diese jene Funktionen und Fähigkeiten ausüben können, die Wesen ihrer Art in der Regel ausüben (namentlich Wachstum, Fortpflanzung, Bewegung, soziale Fähigkeiten)" (Botschaft vom 1. März 2000 zu einer Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz, BBl 2000, 2391 ff., 2405). Zum einen kann diesen Ausführungen ebenso wie Art. 8 Abs. 1 GTG entnommen werden, dass die artspezifischen Eigenschaften, Funktionen, Fähigkeiten, Bedürfnisse, Lebens- und Verhaltensweisen den Massstab bilden sollen, anhand dessen die Tierwürde zu konkretisieren ist. Zum andern zeigen sie nicht nur auf, dass sich die ethisch fundierten Anforderungen der Tierwürde selbstverständlich an die menschliche Rechtsgemeinschaft bzw. an deren Mitglieder in ihrem Verhalten gegenüber den Tieren richten; sie deuten zudem darauf hin, dass solche Anforderungen allenfalls sogar losgelöst von den tierlichen Eigenschaften, Bedürfnissen und Verhaltensweisen bestehen könnten. Wenn der Bundesrat in Bezug auf die nicht-pathozentrischen Belastungen von einem "rein ethischen Bereich" spricht (Botschaft TSchG, BBl 2003, 675), schliesst er die letztgenannte Interpretation jedenfalls nicht aus.

9.5.5 Die Rechtsprechung und die Literatur sind sich soweit ersichtlich einig, dass die

Tierwürde auf die artspezifischen Eigenschaften, Funktionen, Fähigkeiten, Bedürfnisse, Lebens- und Verhaltensweisen Bezug nimmt (BGE 135 II 405 E. 4.3.4 S. 414; Bolliger, S. 45 f.; Kley/Sigrist, S. 38; Schärmeli/Griffel, Art. 80 N. 42; so auch Ethikkommission für Tierversuche, Richtlinien, Ziff. 2.6). Dabei wird durch die Tierwürde das einzelne Tier geschützt, nicht etwa nur die Art (Errass, Art. 80 Rz. 9; BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 2). Dass das betreffende Tier über ein subjektives Bewusstsein der Würdeverletzung verfügt, darf nicht vorausgesetzt werden, weil dann eine Störung des Wohlbefindens verlangt würde, womit den nicht-pathozentrischen gegenüber den pathozentrischen Kriterien keine genügende selbständige Bedeutung mehr zukäme (so im Ergebnis auch BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 8; Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 48; Rippe, S. 13, 22; Schärmeli/Griffel, Art. 80 N. 42, sowie eine Mehrheit der von den Parteien zu diesen Fragen eingereichten Gutachten: vgl. Prof. S, die allerdings offen lässt, ob die Tiere nicht eine Art Konzeption ihres betroffenen Interesses haben müssten; Prof. R; a.M. wohl Prof. O für den nur tierliche Interessen massgeblich sind). Darüber hinaus wird in der Literatur teils sinngemäss die Ansicht vertreten, dass eine Verletzung der Tierwürde allein aufgrund der Verwerflichkeit einer menschlichen Haltung gegenüber dem Tier angenommen werden könne, ohne dass sie einen Zusammenhang mit dessen artspezifischen Eigenschaften, Bedürfnissen und Verhaltensweisen aufweisen müsse (vgl. Bolliger, S. 49, 76 f., betreffend Erniedrigung durch den Sprachgebrauch in Publikationen und Reden bzw. den Umgang mit toten Tieren; vgl. auch Katharina Friedli, So arbeitet die Arbeitsgruppe "Würde des Tieres", in: BVET, 2. Tierschutzbericht, Bern 2012 [www.bundespublikationen.admin.ch], S. 28 f., 29, zur Erniedrigung). Ob dies zutrifft oder ob damit das Konzept der Tierwürde überdehnt wird, kann hier offenbleiben.

9.5.6 Die nicht-pathozentrischen Würdebeeinträchtigungen gemäss Art. 3 lit. a TSchG sind auch bei Tierversuchen relevant, ungeachtet dessen, dass sie in Art. 17 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 TSchG nur implizit und in Art. 20 Abs. 1 TSchG gar nicht erwähnt werden (vgl. Art. 26 TVV; BLV, Anleitung Güterabwägung, S. 2 f.; BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 7 ff.; Krepper, S. 306, 308). Die Aufzählung von Art. 3 lit. a TSchG kann nicht abschliessend sein (so auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 47; sinngemäss auch BLV, Anleitung Güterabwägung, S. 3), weil die Tierwürde verlangt, dass der Eigenwert des

Tiers in einer Güterabwägung berücksichtigt wird: Der generelle Ausschluss weiterer Würdebeeinträchtigungen im Voraus würde eine derartige Güterabwägung im konkreten Fall verunmöglichen und damit dem Grundsatz der Tierwürde widersprechen. Die Nennung von Würdebeeinträchtigungen in Art. 3 lit. a TSchG konkretisiert die Tierwürde; sie kann jedoch diese weder abschliessend definieren noch allfällige nicht erfasste Teilaspekte vom Schutz der Würde ausschliessen. Im vorliegenden Fall werden allerdings nur folgende, in Art. 3 lit. a TSchG explizit erwähnte Würdebeeinträchtigungen geltend gemacht: ein tiefgreifender Eingriff in das Erscheinungsbild und eine übermässige Instrumentalisierung bzw. eine Erniedrigung; weitere Eingriffe in die Tierwürde sind auch nicht ersichtlich. Einzig das Vorliegen der genannten Belastungen ist daher im Folgenden zu prüfen.

9.5.7 Zunächst ist danach zu fragen, ob ein tiefgreifender Eingriff in das Erscheinungsbild gegeben ist.

9.5.7.1 Der tiefgreifende Eingriff in das Erscheinungsbild oder die Fähigkeiten im Sinn von Art. 3 lit. a TSchG dürfte in der Regel zugleich als Schaden im Sinn derselben Bestimmung zu qualifizieren sein, der als Beeinträchtigung von artspezifischen Eigenschaften, Funktionen und Lebensweisen definiert wird (BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 7). Dem Bundesamt ist darin zuzustimmen, dass der tiefgreifende Eingriff in die Fähigkeiten nach Art. 3 lit. a TSchG stets mit einem Schaden zusammenfällt (BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 7); entgegen seiner Ansicht schliesst dies jedoch eine selbständige, kumulative Berücksichtigung nicht aus (vgl. E. 9.5.3). Auch eine tiefgreifende Veränderung des Erscheinungsbilds, die nicht zugleich einen Schaden darstellt, ist von vornherein nur dann denkbar, wenn das Erscheinungsbild in fragwürdiger Weise nicht den Eigenschaften zugerechnet wird.

9.5.7.2 Laut dem Bundesamt kann von einem tiefgreifenden Eingriff in das Erscheinungsbild gesprochen werden, wenn die Veränderung zu einem Funktionsverlust führt sowie wenn sie dauerhaft oder sogar irreversibel ist, wobei bezeichnenderweise dasselbe Beispiel angeführt wird wie bei den Schäden, nämlich das Coupieren des Schwanzes oder der Ohren bei Hunden (BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 7 f.). Ob die beiden Elemente kumulativ oder alternativ vorliegen sollen, ergibt sich aus der Definition nicht. Die Be-

schwerdegegner gehen davon aus, dass ein tiefgreifender Eingriff in das Erscheinungsbild einen Verlust an Funktionen oder sozialen Verhaltensweisen voraussetze, womit die Definitionselemente kumulativ vorliegen müssten (so auch Rippe, S. 23 f.; offenlassend Prof. N in seinem Gutachten zuhanden der Beschwerdegegner 2 und 3). Dies überzeugt jedoch nicht, weil damit der tiefgreifende Eingriff in das Erscheinungsbild stets eine (zusätzliche) pathozentrische Komponente aufweisen müsste und die Voraussetzungen gegenüber denjenigen des Schadens sogar noch verschärft würden. Für einen tiefgreifenden Eingriff in das Erscheinungsbild muss im Gegenteil eine dauerhafte, genügend schwerwiegende äusserliche Veränderung genügen. Zu Recht ziehen die Beschwerdeführenden den – nicht direkt anwendbaren – Anhang 1 Ziff. 4 (in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1) VTZ zum Vergleich heran, wonach Dauerhaftigkeit und Entstellung (bzw. Irreversibilität und starke Entstellung) den tiefgreifenden Eingriff in das Erscheinungsbild ausmachen (je nachdem im Sinn der Belastungskategorie 2 oder 3). Nicht zu folgen ist denn auch Prof. O und Prof. S, die in ihren Gutachten für die Beschwerdegegner 2 und 3 die Ansicht vertreten, als tiefgreifender Eingriff in das Erscheinungsbild kämen – ausser pathozentrischen Belastungen – nur genetische Modifikationen infrage. Als Beispiel eines tiefgreifenden Eingriffs in das Erscheinungsbild, der nicht zugleich einen Schaden darzustellen braucht, wird die Injektion von Farbstoffen in Fische genannt (Bolliger, S. 52 f.; Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 49; EKAH, S. 2). Dagegen erreicht das Frisieren eines Pudels die vorauszusetzende Intensität und Dauerhaftigkeit nicht (vgl. BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 8).

9.5.7.3 Im vorliegenden Fall würde das Erscheinungsbild der für den streitigen Versuch gebrauchten Affen verändert, indem ihnen operativ eine Kopfhaltung implantiert wird. Fraglich ist, ob es sich dabei um eine tiefgreifende Veränderung des Erscheinungsbilds handelt, die im Sinn von Art. 3 lit. a TSchG als Eingriff in die Tierwürde zu qualifizieren ist. Nach den obigen Erwägungen ist nicht entscheidend, ob ein Verlust an Funktionen oder sozialem Verhalten vorliegt, was jedoch gegebenenfalls als zusätzlicher Schaden zu berücksichtigen wäre (vgl. dazu E. 9.3.9). Die Voraussetzung der Dauerhaftigkeit ist hier gegeben. Der Einwand der Beschwerdegegner 2 und 3, dass die Kopfhaltungen nach dem Ende der Versuche entfernt werden könnten, missachtet den Sachverhalt: Gemäss dem

Gesuch sollen die Affen nach der Beendigung des Versuchs entweder in einem neuen Versuch verwendet oder, wenn dies nicht möglich ist, eingeschläfert werden. Sollte retrospektiv die Zuordnung des Versuchs zum Schweregrad 3 bestätigt werden, würde eine erneute Verwendung der Tiere in einem anderen, ebenso belastenden Versuch durch Art. 135 Abs. 8 TSchV ausgeschlossen sein, sodass sie nach Abschluss des Versuchs wohl getötet würden. So oder so würden jedoch die Kopfhalterungen nicht entfernt.

9.5.7.4 Schliesslich bleibt zu prüfen, ob das Ausmass oder die Sichtbarkeit der Veränderung gravierend genug ist, damit von einem tiefgreifenden Eingriff in das Erscheinungsbild die Rede sein kann. In diesem Zusammenhang kann hilfsweise wiederum auf Anhang Ziff. 4 VZT Bezug genommen werden, wo eine Entstellung vorausgesetzt wird. Menschliches ästhetisches Empfinden kann allerdings nicht sinnvoll zur Bewertung einer Würdebeeinträchtigung herangezogen werden (Rippe, S. 24; a.M. Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 49; Prof. N. Daraus ist zu schliessen, dass massgeblich auf quantitative und funktionale Kriterien abzustellen ist. Bei der vorliegend zu beurteilenden Kopfhalterung handelt es sich um einen im Schädel verankerten Metallstift von 2 cm Länge, was mit der durchschnittlichen Kopfrumpflänge männlicher Rhesusaffen von 53 cm (de.wikipedia.org/wiki/Rhesusaffe) ins Verhältnis zu setzen ist: Der Stift erscheint zwar nicht dominant, aber deutlich sichtbar. Zu berücksichtigen ist sodann die Funktion: Die Kopfhalterung dient der Fixierung des Kopfes während der Versuchssitzungen, in denen sich die Tiere im Primatenstuhl befinden, und damit der Unterbindung artspezifischer Verhaltensweisen. Zwar trifft zu, was ein Mitglied der Tierschutzkommission vor der Abstimmung bemerkte: Die Kopfhalterung ist eine deutlich geringfügigere Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds als andere Eingriffe, etwa die "dorsal window chamber" (oder "dorsal skinfold chamber") bei Nagern (bei der die Haut des Rückens für medizinische Untersuchungen am lebenden Objekt in einen Metallrahmen gespannt wird). Doch schliesst die Existenz noch gravierenderer Eingriffsmethoden die Qualifikation als tiefgreifender Eingriff in das Erscheinungsbild nicht aus.

9.5.7.5 Die Kopfhalterung ist vorliegend nicht als tiefgreifender Eingriff in das Erscheinungsbild zu bewerten. Die Tierversuchskommission und der Beschwerdegegner 1 werden

die Frage bei der Behandlung allfälliger künftiger Gesuche anhand der hier dargestellten Kriterien zu beurteilen haben. Diese können wie folgt zusammengefasst werden: Der tiefgreifende Eingriff in das Erscheinungsbild setzt keinen (weiteren) Schaden im Sinn von Art. 3 lit. a TSchG – etwa eine Störung der Funktionen oder des sozialen Verhaltens – voraus; massgebend sind die Kriterien der Dauerhaftigkeit und der Entstellung, wobei Letztere nicht aus ästhetischer Sicht zu würdigen ist, sondern nach quantitativen und funktionalen Gesichtspunkten.

9.5.8 Der Gehalt des Kriteriums der übermässigen Instrumentalisierung im Sinn von Art. 3 lit. a TSchG liegt ebenfalls nicht auf der Hand.

9.5.8.1 Grundsätzlich enthält jede Tierzucht, jede Tierhaltung und jeder Tierversuch Elemente der Instrumentalisierung, die als übermässig zu bezeichnen sind, wenn in der Güterabwägung die entgegengesetzten Interessen und Gesichtspunkte überwiegen. Ginge es allein darum, wäre die Erwähnung der übermässigen Instrumentalisierung in Art. 3 lit. a TSchG jedoch überflüssig. Umgekehrt ist zu verneinen, dass eine übermässige Instrumentalisierung die Güterabwägung von vornherein ausschliessen kann, weil damit bestimmten tierlichen Gütern oder Interessen absoluter Vorrang zugesprochen würde, was sich nach der einhelligen Ansicht nicht aus der Tierwürde ergeben kann (E. 9.5.2).

9.5.8.2 Definitionen des Bundesamts und der Lehre machen die übermässige Instrumentalisierung an der Nichtberücksichtigung oder ungenügenden Berücksichtigung des eigenen Guts oder der eigenen Bedürfnisse und Interessen des Tiers fest (BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 8; Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 48; Rippe, S. 22; vgl. auch Prof. N, der in einer Ergänzung seines Gutachtens für die Beschwerdegegner 2 und 3 von konsequenter Verdinglichung spricht). Andernorts wird die "Störung des tierlichen Organismus" durch die Nutzung als Anknüpfungspunkt betrachtet (Peter Kunzmann, Die Würde des Tieres – zwischen Leerformel und Prinzip, Freiburg/München 2007, S. 115 [im Folgenden: Kunzmann, Würde]). Als selbständiges Kriterium ergibt die übermässige Instrumentalisierung allerdings nur Sinn, wenn sie das Vernachlässigen oder Unterdrücken des eigenen Guts, des Eigenwerts, des Eigenlebens oder der Eigenart des Tiers meint, ohne dass einerseits pathozentrische Belastungen zwingend vorauszusetzen wären und ohne dass ander-

seits bei der Konkretisierung bereits auf das Ergebnis der Güterabwägung Bezug zu nehmen wäre. Unter die übermässige Instrumentalisierung könnten demnach etwa gentechnische Veränderungen oder Arten der Zucht oder Dressur fallen, die das Tier in einem nicht mehr hinnehmbaren Ausmass auf den zu erfüllenden Zweck ausrichten, ohne dass es selber dies subjektiv als nachteilig empfinden müsste. Schliesslich werden auch bestimmte Praktiken der Tötung von Tieren der übermässigen Instrumentalisierung zugerechnet, wobei diese Zuordnung vor allem vom Ausmass und den Motiven der Handlung abzuhängen scheint (vgl. Kunzmann, Würde, S. 116 f. mit Hinweis, zur routinemässigen Tötung männlicher Küken nach dem Schlüpfen; Rippe, S. 22, sieht darin einen Fall der Erniedrigung).

9.5.8.3 Fraglich ist das vorauszusetzende Ausmass der Instrumentalisierung. Während in der Lehre regelmässig eine gänzliche oder weitreichende Instrumentalisierung vorausgesetzt wird, lassen die von den Beschwerdeführenden eingereichten Gutachten im Ergebnis die Instrumentalisierung als solche oder die Anwendung von Zwang genügen (vgl. Prof. R; Dr. M, dessen Stellungnahme nicht bloss als Parteigutachten zu bewerten ist, weil sie die Minderheitsmeinung des einzigen Ethikers in der Tierversuchskommission zu einer Frage aus dessen eigenem Fachbereich wiedergibt). Würde man die Anforderungen an die übermässige Instrumentalisierung aber zu niedrig ansetzen, hätte dies letztlich zur Folge, dass belastende Elemente häufig doppelt zu berücksichtigen wären (was im Gutachten von Dr. M mit Bezug auf die Flüssigkeitsrestriktion ausdrücklich vertreten wird). Dies wäre zwar insofern unproblematisch, als dasselbe Versuchselement grundsätzlich für zwei Belastungskriterien eine Rolle spielen kann (vgl. E. 9.5.3). Doch würde eine regelmässige doppelte Berücksichtigung belastender Elemente entweder zu einer massgeblichen Erhöhung der tierschutzrechtlichen Anforderungen führen, was nicht mit dem Willen des Gesetzgebers zu vereinbaren wäre (E. 5.2), oder zu einer Entwertung der Kriterien von Art. 3 lit. a TSchG, falls die Praxis in der abschliessenden Güterabwägung diesen trotz ihrer Vermehrung doch kein wesentlich grösseres Gewicht zugestehen sollte.

9.5.8.4 Die Formen der Erniedrigung, welche die Beschwerdeführenden bzw. der von ihnen beigezogene Gutachter in einzelnen Versuchselementen sehen (vgl. sogleich E. 9.5.8.5), lassen sich kaum von der übermässigen Instrumentalisierung trennen. Deshalb

sind sie im vorliegenden Zusammenhang zu behandeln und ist auf das Kriterium der Erniedrigung hier im Übrigen nicht weiter einzugehen. Die Tierversuchskommission hat ebenfalls (in Anwendung von BLV, Anleitung Güterabwägung, S. 2 f.) Erniedrigung und übermässige Instrumentalisierung zusammen behandelt, was im vorliegenden Fall korrekt war. Gemäss BLV, Güterabwägung: Erläuterungen, S. 8, soll dies allgemein gelten; überzeugender ist jedoch die Lehrmeinung, wonach es sich um überlappende Kriterien handelt (Rippe, S. 22; sinngemäss auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 48 f.).

9.5.8.5 Als problematisch unter dem Gesichtspunkt der Instrumentalisierung mag gerade erscheinen, dass diese von den Tieren wohl nicht als solche erkannt werden kann, weil – gemäss der Auskunft des Versuchsleiters – ein Vertrauensverhältnis zu ihnen begründet wird, um ihnen ein Verhalten anzutrainieren, das letztlich ihren eigenen Interessen widerspricht. Bis zu einem gewissen Grad ist eine solche Instrumentalisierung allerdings jeder Dressur bzw. jedem Training von Tieren inhärent. Die Beschwerdeführenden sehen eine übermässige Instrumentalisierung in der Wasserrestriktion und der Implantierung einer Kopfhalterung. Sie machen ferner eine Erniedrigung der Tiere geltend, weil die besonderen kognitiven Fähigkeiten der Affen gegen diese selbst gerichtet würden, worin auch der Gutachter Dr. M eine übermässige Instrumentalisierung sieht. Prof. R erkennt darüber hinaus eine Erniedrigung in verschiedenen weiteren Versuchselementen.

9.5.8.6 Die Wasserrestriktion, die Kopfhalterung und die Ausnutzung der besonderen kognitiven Fähigkeiten der Rhesusaffen sind zweifellos Instrumentalisierungen. Weshalb gerade diese Elemente ein Übermass der Instrumentalisierung begründen sollten, ist allerdings nicht einzusehen. Das hierfür notwendige Ausmass erreichen sie nicht. Auch die gesamte Versuchsanordnung – der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zu den Tieren, um sie zum Handeln gegen ihre eigenen Interessen zu bewegen – erfüllt die Voraussetzungen nicht: In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Instrumentalisierung nicht umfassend ist, weil die Trainings und Versuche nicht das gesamte Leben der Tiere ausmachen, deren Haltungsbedingungen im Übrigen unter den gegebenen Umständen als artgerecht bezeichnet werden können. Aus den genannten Gründen ist eine übermässige Instrumentalisierung zu verneinen, was im Ergebnis auch der Ansicht der Tierschutzkommission

und der Vorinstanzen entspricht.

10.

10.1 In der abschliessenden Güterabwägung ist zu prüfen, ob die Versuchstiere gemessen am erwarteten Kenntnisgewinn eine unverhältnismässige Belastung erleiden (vgl. Art. 19 Abs. 4 TSchG; BGE 135 II 405 E. 4.3.4).

10.2 Aus der Neuausrichtung des Tierschutzgesetzes auf die Würde des Tiers lässt sich nicht ableiten, dass das Verfassungsprinzip der Würde der Kreatur in einer vom Gesetzgeber bewusst offen belassenen Güterabwägung gegenüber den anderen relevanten Verfassungsprinzipien und -rechten systematisch zu bevorzugen ist; diese vom Verwaltungsgericht unter der Geltung des früheren Rechts festgehaltene Überlegung ist nach wie vor gültig (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 9.5.1). Nicht zu überzeugen vermag die von den Beschwerdeführenden angeführte Literaturmeinung, wonach Eingriffe in die Tierwürde nur dann gerechtfertigt sind, wenn das damit verfolgte Ziel "wesentlich höher zu gewichten ist" als die konkreten Belastungen der Tiere (Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 49): Sie entbehrt der Logik, weil im Umkehrschluss zu folgern wäre, dass die Tierwürde sich in der Abwägung selbst gegen überwiegende – aber eben nicht wesentlich überwiegende – Interessen durchsetzen könnte. Die Forschungsfreiheit und die Würde der Kreatur stehen sich gleichrangig gegenüber (E. 7.2); in der Güterabwägung sind ihre Konkretisierungen gleichermassen zu berücksichtigen.

10.3 Die Förderung des Beschwerdegegners 3 durch den SNF ist entgegen der Ansicht der Beschwerdegegner 2 und 3 nicht relevant für die Güterabwägung (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 9.2.2): Der SNF beurteilt nur die wissenschaftliche Qualität und Qualifikation und nimmt insbesondere bei Tierversuchsprojekten keine ethische Beurteilung vor; er gibt die Fördermittel erst frei, wenn die notwendigen Bewilligungen vorliegen (vgl. Art. 17 des Beitragsreglements des Schweizerischen Nationalfonds vom 14. Dezember 2007 [heute: Art. 24 des Beitragsreglements des Schweizerischen Nationalfonds vom 27. Februar 2015; www.snf.ch: Der SNF: Projektförderung]; SNF, Der Schweizerische Nationalfonds [SNF] und wissenschaftliche Tierversuche, August 2014, Ziff. 2.4 [www.snf.ch: Der SNF: Tierversuche]).

10.4 Zu berücksichtigen ist die Anzahl der verwendeten Versuchstiere (vgl. Art. 137 Abs. 4 lit. a TSchV; BGE 135 II 384 E. 4.6.1 S. 403; Ethikkommission für Tierversuche, Richtlinien, Ziff. 4.2). Der an sich zutreffende Einwand, der Eigenwert eines einzelnen Tiers werde nicht weniger stark verletzt, wenn nur es selbst oder nur wenige Tiere belastet würden (Prof. R), ändert nichts daran, dass die Anzahl der belasteten Tiere ins Gewicht fallen muss. Das streitige Gesuch sieht die geringe Anzahl von zwei Versuchstieren vor, wobei zusätzlich allenfalls ein drittes Tier gebraucht würde, wenn die erhobene Datenmenge nicht ausreichen würde. Es werden damit auch weniger Tiere gebraucht als im Präzedenzfall, in dem vier Tiere vorgesehen worden waren (BGE 135 II 405 lit. A).

10.5 Das Bundesgericht beachtet bei der Güterabwägung die "sehr starke genetische und sinnesphysiologische Nähe zum Menschen", welche die nicht-humanen Primaten aufweisen, und misst ihr einiges Gewicht zu (BGE 135 II 405 E. 4.3.4 S. 414). Es stützt sich dabei auf verschiedene Bestimmungen, die auf die Entwicklungsstufe bzw. Hierarchie der Tiere abstellen (vgl. die heutigen Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 2 TSchG).

10.5.1 Der Ansatz des Bundesgerichts, der die Hierarchiestufe sowie die genetische und sinnesphysiologische Nähe zum Menschen berücksichtigt, wird in der Literatur sowie in Gutachten teils kritisiert (Peter Kunzmann/Nikolaus Knoepffler, Primaten. Ihr moralischer Status, Bern 2011, S. 37 f. [www.ekah.admin.ch: Externe Gutachten: Buchreihe "Beiträge zur Ethik und Biotechnologie"]; Alex Mauron/Samia Hurst, Ethische Fragen zu Tierversuchen und Analyse der Situation in der Schweiz, S. 10 f., Anhang 1 zum Bericht Nr. 293 vom 13. Dezember 2011 des [Freiburger] Staatsrats an den Grossen Rat zum Postulat 2069.10 Petitionskommission über die Untersuchung der Tierversuche an der Universität Freiburg im Allgemeinen und an Primaten im Besonderen [www.fr.ch]; Prof. O). Entsprechende Kritik wird übrigens auch an Art. 8 der Richtlinie 2010/63/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere (ABl L 276/33 vom 20. Oktober 2010) geübt, der besondere Schutzbestimmungen für nicht-humane Primaten vorsieht (vgl. Matthias Cornils, Reform des europäischen Tierversuchsrechts, Berlin 2011, S. 132 ff.). Auf diese Kontroverse ist hier nicht inhaltlich einzugehen: Zum einen ergibt sich die Relevanz der Hierarchiestufe

aus dem Gesetz (vgl. Art. 20 Abs. 2 TSchG). Zum andern kommt der Tierwürde nicht-humaner Primaten auch aufgrund der kognitiven Fähigkeiten sowie der Leidens- bzw. Empfindungsfähigkeit grosser Stellenwert zu (Prof. O). Teils wird auch das besondere Selbstbewusstsein hervorgehoben (Kunzmann/Knoepffler, S. 86 ff., zur erhöhten "Subjekthaftigkeit", kritisiert von Michel, S. 108 Fn. 92; vgl. auch das Gutachten von Dr. M, wo vom spezifischen "In-der-Welt-Sein" die Rede ist). Anzumerken ist, dass Ähnlichkeiten dieser Eigenschaften mit solchen des Menschen durchaus im Zusammenhang mit der phylogenetischen Nähe der nicht-humanen Primaten zum Menschen stehen, ungeachtet dessen, dass sie in womöglich vergleichbarer Weise auch bei anderen Tieren vorkommen. Entgegen den Annahmen einiger Sachverständiger kommt eine besondere Berücksichtigung der Tierwürde nicht-humaner Primaten weder einer Relativierung der Menschenwürde nach Art. 7 BV gleich (so aber anscheinend Mauron/Hurst, S. 12) noch der Erhebung der Primaten über das Tierreich hinaus (so auch Prof. N; wohl a.M. Dr. Dr. P in jene Richtung auch Kley/Sigrist, S. 42 f.). Zusammenfassend: Die besondere Stellung der nicht-humanen Primaten ist unbestritten, wobei sich die vom Bundesgericht hervorgehobene Berücksichtigung der Hierarchiestufe und der Nähe zum Menschen aus dem Gesetz ableiten lässt, im Ergebnis jedoch nicht entscheidend wäre.

10.5.2 Den Protokollen der Tierversuchskommission ist zu entnehmen, dass dieser die Bundesgerichtspraxis bekannt war und sie sich mit der Verwendung von Primaten explizit auseinandersetzte. Unter diesem Aspekt besteht daher kein Anlass, von der Stellungnahme der Kommission abzuweichen.

10.6 Zu den einzelnen relevanten Elementen der Güterabwägung ist zusammenfassend festzuhalten: Im Vergleich zum Präzedenzfall (BGE 135 II 405 bzw. VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156) erscheint beim vorliegend streitigen Gesuch der Forschungsnutzen jedenfalls nicht geringer (E. 8.1.8). Die pathozentrische Belastung entspricht zwar wiederum dem Schweregrad 3, ist aber als etwas weniger schwer einzustufen (E. 9.3.11, 9.4.3). Die nicht-pathozentrischen Elemente der Tierwürde sind aufgrund der Änderung der Rechtsgrundlagen neu einzubeziehen; allerdings sind die betreffenden Kriterien hier nicht erfüllt (E. 9.5.7.5, 9.5.8.6). Die Anzahl der zu verwendenden Tiere (2, allenfalls 3) ist im Ver-

gleich zum früheren Gesuch (4 Tiere) geringer (E. 10.4). Die einzelnen Unterschiede zum Präzedenzfall können nicht schematisch gegeneinander aufgerechnet werden.

10.7 Zu prüfen ist, ob ein Anlass dafür besteht, von der Einschätzung der Tierversuchskommission abzuweichen.

10.7.1 Gründe zur Abweichung von der Stellungnahme der sachkundigen Kommission wären: Befangenheit; Irrtümer, Unklarheit, Lücken, Widersprüche oder unzutreffende Sachverhaltsfeststellungen; andere Tatsachen oder Indizien, die sie zu entkräften vermögen (Plüss, § 7 N. 146 mit Hinweisen; vgl. E. 4.2.3). Vorliegend sind der Kommission mangelhaftes Vorgehen bloss bei der Bewertung des klinischen Nutzens und der nicht-pathozentrischen Würdebeeinträchtigungen vorzuwerfen. Diese Mängel rechtfertigen es jedoch nicht, die Würdigung der Kommission umzustossen, weil bei der Bewertung der einzelnen Gesichtspunkte und in der Güterabwägung ein weiter Beurteilungsspielraum besteht (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 9.1) und weil die materielle Überprüfung der fraglichen Aspekte nicht zu deren gegenteiliger Beurteilung geführt hat.

10.7.2 Dass im vorliegenden Fall die Güterabwägung trotz vergleichbarem Sachverhalt zu einem anderen Ergebnis führt als in BGE 135 II 405 bzw. VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, stellt keinen Widerspruch zu jenen Entscheiden dar. Zum einen erscheint dies aufgrund des mindestens gleich grossen Forschungsnutzens und der insgesamt geringeren Belastung im Ergebnis haltbar. Zum andern ist die Funktion der gerichtlichen Kontrolle zu beachten, die grundsätzlich nur eine Richtschnur und einen Rahmen darstellen kann, wenn es wie hier um eine offene Güterabwägung geht. So kam denn auch die Verweigerung der Tierversuchsbewilligung im früheren Fall dadurch zustande, dass das Verwaltungs- und das Bundesgericht die Güterabwägung der jeweiligen Vorinstanz schützten. Das Verwaltungsgericht begründete seinen Entscheid ausdrücklich damit, dass die Vorinstanz ihren Beurteilungsspielraum nicht überschritten habe (VGr, 27. März 2008, VB.2007.00156, E. 9.6). Das Bundesgericht machte sich zwar das Ergebnis der Abwägung zu eigen (BGE 135 II 405 E. 4.3.4 S. 415 letzter Satz), verwies aber andernorts ebenfalls auf den erheblichen Ermessensspielraum sowie auf das grosse Gewicht der Stellungnahme der Tierversuchskommission (BGr, 7. Oktober 2009, 2C_421/2008, E. 2.2.2, 3.4 [nicht in

BGE 135 II 405 publiziert]; BGE 135 II 405 E. 4.3.4 S. 413). Es wurden keine starren Schranken (gewissermassen "rote Linien") in Bezug auf einzelne Kriterien formuliert.

10.7.3 An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass neu konkrete nicht-pathozentrische Elemente der Tierwürde zu beachten sind, weil mit der Revision des Tierschutzgesetzes keine wesentliche Verschiebung der Gewichte zugunsten des Tierschutzes angestrebt wurde. Angesichts dessen und angesichts der insgesamt etwas geringeren Belastung und der geringeren Anzahl zu verwendender Tiere im Vergleich zum früheren Fall hat der Beschwerdegegner 1 seinen Ermessensspielraum nicht überschritten, als er gemäss der Stellungnahme der Tierversuchskommission die Bewilligung erteilte. Es wird namentlich Sache der Tierversuchskommission sein, die nicht-pathozentrischen Würdebeeinträchtigungen in der weiteren Praxis zu konkretisieren; dieses Entwicklungspotenzial genügt aber nicht, um im vorliegenden Fall die Tierversuchsbewilligung zu verweigern.

10.8 Aufgrund der obigen Erwägungen ist die Beschwerde im Hauptpunkt abzuweisen.

11.

11.1 Die Gerichtskosten sind nach dem Unterliegerprinzip zu verteilen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Auch Gemeinwesen und Amtsstellen können Kosten auferlegt werden (Plüss, § 13 N. 46). Bei der Rechtsmittelerhebung durch die Tierversuchskommission oder eine Kommissionsminderheit handelt es sich um eine Behördenbeschwerde; die Mitglieder, die von der Rechtsmittelbefugnis Gebrauch machen, handeln als Behördenmitglieder, was selbstverständlich auch dann gilt, wenn es einzig die drei auf Vorschlag der Tierschutzorganisationen gewählten Mitglieder sind (vgl. zur Begründung VGr, 5. April 2017, VB.2016.00042, E. 4.3 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführenden sind demnach nicht persönlich mit den Kosten zu belasten. Diese sind vielmehr dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen, dem die Tierversuchskommission administrativ angegliedert ist und der für sie auch die Ausgabenkompetenz wahrnimmt (Anhänge 2 und 5 in Verbindung mit § 3 bzw. 16 der Organisationsverordnung der Gesundheitsdirektion vom 27. Oktober 2011 [SR 172.110.5]). Keine andere Lösung ergibt sich aus einem Hinweis in der Literatur (Bolliger/Goetschel, S. 60), wonach die Verfahrenskosten auf die Staatskasse gingen bzw. das Verfahren unentgeltlich sei, weil unklar bleibt, worauf sich dieser stützt

und bezieht. Auf die Kostenhöhe wirkt sich im Sinn der Billigkeit reduzierend aus, dass die Beschwerdeführenden öffentliche Interessen vertreten und der Beschwerdegegner 1 an der Rechtsmittelerhebung nicht beteiligt war (vgl. Plüss, § 16 N. 40, 64).

11.2 Den Beschwerdegegnern 2 und 3 ist nach § 17 Abs. 2 VRG eine Parteientschädigung zuzusprechen. Diese ist aus denselben Gründen, die für die Kostenauflegung bestimmend sind, dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen.

11.3 Die Vorinstanz hat die Kosten des Rekursverfahrens sowie eine Parteientschädigung an die Beschwerdegegner 2 und 3 den Beschwerdeführenden persönlich zu je einem Drittel, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, auferlegt. Die Beschwerdeführenden fechten diese Anordnungen selbst für den Fall ihres Unterliegens an. Gemäss den obigen Erwägungen ist die Kostenauflegung an die Beschwerdeführenden als Privatpersonen nicht haltbar, und der angefochtene Entscheid ist insoweit abzuändern. Die Höhe der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung wird grundsätzlich nicht beanstandet und erscheint angemessen.

11.4 Die geringfügige Korrektur der Nebenfolgen des vorinstanzlichen Entscheids rechtfertigt keine andere Verteilung der Kosten und der Parteientschädigung im Verfahren vor Verwaltungsgericht.

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Dispositiv-Ziff. II und III des angefochtenen Entscheids werden insoweit aufgehoben, als die Kosten des Rekursverfahrens und die Parteientschädigung den Beschwerdeführenden auferlegt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Kosten des Rekursverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.- sowie den Ausfertigungsgebühren von Fr. 602.-, und die Parteientschädigung zugunsten der Beschwerdegegner 1 und 2 von insgesamt Fr. 3'000.- für das Rekursverfahren werden dem Beschwerdegegner 1 auferlegt.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 6'000.--; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 410.-- Zustellkosten,
Fr. 6'410.-- Total der Kosten.
4. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdegegner 1 auferlegt.
5. Der Beschwerdegegner 1 wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern 2 und 3 eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 3'000.- (inkl. MWST) zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils.
6. Gegen dieses Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14 einzureichen.
7. Mitteilung an ...