

TRANSNATIONAL FORCE OF LAW

FUNDED BY THE EUROPEAN RESEARCH COUNCIL

Publikation im Rahmen des ERC Projektes

TRANSNATIONAL FORCE OF LAW

unter der Leitung von Andreas Fischer-Lescano

Weitere Informationen zum Projekt finden Sie
unter: www.tfl.uni-bremen.de

This project has received funding from the European Research Council (ERC) under the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme (ERC-2014-CoG, No. 647313-Transnational Force of Law, Andreas Fischer-Lescano)



European Research Council

Established by the European Commission

TRANSNATIONAL FORCE OF LAW (gefördert durch den European Research Council)
Universität Bremen — Zentrum für Europäische Rechtspolitik
Büro: Mar Escudero Morón • Telefon +49(0)421 218-66 201 • Fax +49(0)421 218-66 230
Universitätsallee GW1 • 28359 Bremen

www.tfl.uni-bremen.de

§ 8 Schul- und Hochschulrecht

Literatur:¹ *Avenarius/Füssel*, Schulrecht, 8. Aufl., 2010; *Fisahn*, Bremisches Schulrecht, in: ders. (Hg.), Bremer Recht, 3. Aufl., 2008, 244 ff.; *Füssel*, Erziehung und Unterricht, in: Kröning/Pottschmidt/Preuß/Rinken (Hg.), Handbuch der Bremischen Verfassung, 1991, 185 ff.; *Hartmer/Detmer* (Hg.), Hochschulrecht, 3. Aufl., 2017; *Hanschmann*, Staatliche Bildung und Erziehung, 2017; *Hoffacker*, Bremisches Hochschulrecht, in: Fisahn (Hg.), Bremer Recht, 3. Aufl., 2008, 259 ff.; *Limbach*, Soziale Gerechtigkeit und das Recht auf Bildung in der Bremer Verfassung, in: Jahrbuch der juristischen Gesellschaft Bremen 9, 2008, 19 ff.; *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 6. Aufl., 2014; *Rux/Niehues*, Schulrecht, 5. Aufl., 2013.

I. Einführung.....	1	2. Wissenschaftsfreiheit als Organisationsgrundrecht.....	20
II. Verfassungsrechtlicher Rahmen...	3	a) Hochschulen in Bremen...	21
III. Schulrecht.....	5	b) Institutionelle Ausgestaltung.....	22
1. Früherziehung.....	5	V. Klausurklassiker: Unbestimmte Rechtsbegriffe.....	27
2. Bremer Schulsystem.....	6	VI. Vertiefungsfall: Tierversuche an der Universität.....	30
3. Schulleben.....	10	VII. Wiederholungsfragen.....	31
a) Bildungs- und Erziehungsziele.....	10		
b) Rechte und Pflichten.....	12		
IV. Hochschulrecht.....	16		
1. Dimensionen der Wissenschaftsfreiheit.....	17		

I. Einführung

Schul- und Hochschulrecht sind zentrale Materien **landespolitischer Gestaltung**. Dennoch sind diese Regelungsbereiche in nicht geringem Umfang durch Bundesrecht und insbes. die Rechtsprechung des BVerfG überlagert. Inhaltlich gemeinsam ist den beiden Materien, dass sie Bildung und Ausbildung rechtlich regulieren. Dabei sind die Konturen des Begriffs „Bildung“ umstritten.² Das Leitmotiv einer humanen „Bildung durch Wissenschaft“ prägte schon die griechische *paideia* und die Universitätsgründungen im 13. Jahrhundert. Und auch Wilhelm von Humboldt verstand unter Bildung die Anregung zur **Entfaltung der Persönlichkeit**. Nach diesen bis heute fortwirkenden Vorstellungen erschöpfen sich die Aufgaben von Schulen und Hochschulen nicht in der leistungs- und berufsorientierten Ausbildung, sondern umfassen auch den Auftrag zur persönlich-charakterlichen Bildung und zur Ermöglichung von Selbstbestimmung.

Schul- und Hochschulrecht gehören nach § 5 BremJAPG nicht zu den Pflichtfächern der juristischen Ausbildung. In der ersten juristischen Prüfung wird daher **weder Detail- noch Systemkenntnis** verlangt. Gleichwohl können das Schul- und Hochschulrecht wie auch andere verwaltungsrechtliche Materien nach § 5 Abs. 2 BremJAPG „im Zusammenhang mit den Pflichtfächern zum Gegenstand der Prüfung gemacht werden, soweit lediglich Verständnis und Arbeitsmethode festgestellt werden sollen und Einzelwissen nicht vorausgesetzt wird“. Eine bildungsrechtliche Aufgabenstellung kann insofern insbes. als Referenzgebiet für den Stoff der verwaltungs-, verfassungs- oder europarechtlichen Pflichtfächer dienen.

¹ Die in diesem Verzeichnis enthaltenen Texte werden in den Fußnoten lediglich in Kurzform zitiert.

² Zur (transnationalen) Entwicklung von Bildungsstandards siehe *Hanschmann*, S. 165 ff.

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

- 3 Grundgesetzlicher Anknüpfungspunkt für **Fragen des Schulrechts** ist zunächst einmal Art. 7 GG, der organisationsbezogene, subjektivrechtliche und programmatische Aussagen verknüpft. Ein originäres **Recht auf Bildung** gibt es im Grundgesetz so nicht. Bildung ist vielmehr als Ausfluss der Berufsfreiheit des Art. 12 GG geschützt. Deutlicher ist hier die BremVerf, die in ihrem 2. Hauptteil „Erziehung und Unterricht“ in Art. 27 BremVerf ausdrücklich das „Recht auf Bildung“ statuiert und mit dieser Fassung eines umfassenden Bildungsrechts mit internationalrechtlichen Normierungen wie Art. 13 UN-Sozialpakt, Art. 8 und 24 UN-Behindertenrechtskonvention, Art. 29 UN-Kinderrechtskonvention sowie Art. 2 1. Zusatzprotokoll zur EMRK im Einklang steht.³ Die UN-Behindertenrechtskonvention hat auch einen erheblichen Einfluss auf den derzeit versuchten inklusiven Prozess an allen Bremer Schulen,⁴ der auch im einfachgesetzlichen § 3 Abs. 4 BremSchulG verankert ist. Einfachgesetzlich wird das Schulrecht in Bremen vor allem durch das BremSchulG, das BremSchVwG sowie das BremPrivatSchulG strukturiert. Trotz der in diesen Normen zum Ausdruck kommenden Länderhoheit im Bereich der Schulbildung hat auch der Bund durchaus Einflussmöglichkeiten, insbes. über die in Art. 91 b Abs. 2 GG genannten Mechanismen des Zusammenwirkens von Bund und Ländern bei internationalen Schulleistungsvergleichsstudien wie PISA oder TIMSS.
- 4 Im Bereich des **Hochschulrechts** wurde die Landeskompetenz durch die Aufhebung der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes gestärkt. Der Bund ist nun nur noch für Fragen der Ausbildungsbeihilfen, der Forschungsförderung (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 13 GG)⁵ und der Hochschulzulassung und Abschlüsse (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 33 GG)⁶ zuständig. Das HRG gilt daher gem. Art. 125 a GG nur noch da fort, wo Landesregelungen fehlen. Die Novellierung des Art. 91 b Abs. 1 GG hat aber die Einflussmöglichkeiten des Bundes auf die Hochschulfinanzierung verstärkt. Grundrechtlich ist die Wissenschaftsfreiheit über Art. 5 Abs. 3 GG geschützt. Art. 11 BremVerf (Wissenschaftsfreiheit) und Art. 34 BremVerf (Hochschulen) sorgen auf Landesverfassungsebene für den grundrechtlichen bzw. institutionellen Schutz. International- und unionsrechtlich sind Art. 13 GRCh Art. 10 Abs. 1 EMRK, Art. 19 Abs. 2 UN-Zivilpakt und Art. 15 UN-Sozialpakt zu nennen. Einfachgesetzlich stellen in Bremen vor allem das BremHG, das BremHfÖVG, das BremStKG und das BremHZG die zentralen Hochschulgesetze dar.

III. Schulrecht

1. Früherziehung

- 5 Obwohl Bildung nicht erst in der Schule beginnt, gibt es in Deutschland kein ausdifferenziertes Recht der Vorschulbildung. Bildungsrechte für Kleinkinder sind bestenfalls

3 Ausf. *Eickenjäger*, in: Fischer-Lescano/Rinken ua (Hrsg.), BremVerf, 2016, Art. 27 Rn. 4 ff.; zum Recht auf Bildung siehe ferner *Rux/Niebues*, S. 53 ff.

4 Zur UN-Behindertenrechtskonvention und den Auswirkungen auf das Schulrecht ausf. *Rux*, DÖV 2017, 309 ff. (314 ff.).

5 Hier gelten dann die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG.

6 Siehe aber auch das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art. 72 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 GG.

im Ansatz entwickelt. Nach überholtem – aber weiterhin das Rechtsgebiet prägendem – Verständnis geht es bei Kleinkindern um Betreuung und erst bei Schulkindern um Bildung.⁷ Bezeichnenderweise ist das **Recht der Kindertagesstätten** rechtstechnisch dem Sozialrecht zugeordnet (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 7 GG und 3. Abschnitt des SGB VIII). Immerhin gibt es seit 2013 in § 24 SGB VIII ab Vollendung des ersten Lebensjahres einen Anspruch auf einen Kitaplatz, dessen Einführung durch den Gesetzgeber insbes. auch mit der Erwägung begründet worden ist, dass die individuelle und soziale Entwicklung von Kleinkindern durch eine Verbesserung des Betreuungsangebotes optimale Förderungsbedingungen finden soll. Die zentralen Rechtsgrundlagen in Bremen für die Ausgestaltung der Betreuung von Kleinkindern finden sich im BremAGKJHG als Ausführungsgesetz zum SGB VIII und dem Bremischen Tageseinrichtungs- und Kindertagespflegegesetz, das wiederum in einer Reihe von Ortsgesetzen ausgeführt wird – wie dem Ortsgesetz zur Aufnahme von Kindern und zur Regelung der Betreuungszeiten in Tageseinrichtungen, dem Ortsgesetz zur Aufnahme von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege der Stadtgemeinde Bremen und dem 2016 neuformulierten Ortsgesetz über die Beiräte für die Kindergärten und Horte der Stadtgemeinde Bremen.

2. Bremer Schulsystem

Die Struktur des Bildungssystems wird maßgeblich durch die Dauer der **Schulpflicht** 6 bestimmt, die in Bremen 12 Jahre beträgt (§ 54 Abs. 1 BremSchulG). Die Schulpflicht kann zwangsförmig durchgesetzt werden (§§ 64 ff. BremSchulG), sofern eine Befreiung, die ausnahmsweise erteilt werden kann (§ 57 BremSchulG), nicht vorliegt.⁸

In den §§ 16 ff. BremSchulG ist die **Gliederung des Schulwesens** in Schularten und 7 -stufen geregelt. Die Grundschulzeit umfasst in Bremen vier Jahre (§ 18 Abs. 1 BremSchulG). Bremen hat sich einerseits für die Beibehaltung des G8 an den Gymnasien und gleichzeitig für den Ausbau von Oberschulen (auch als Gesamtschulen) entschieden, an denen das Abitur in neun Schuljahren erworben werden kann. Die **Schulwahl** obliegt den Eltern, die daraus resultierenden Verteilungsfragen und -konflikte sucht die Verordnung über die Aufnahme von Schülerinnen und Schülern in öffentliche allgemeinbildende Schulen von 2016⁹ zu lösen.¹⁰

Die institutionelle Garantie der **Errichtung von Privatschulen** in Art. 7 Abs. 4 und 5 8 GG wird auch in Art. 29 BremVerf bekräftigt. Das Bremer Privatschulgesetz setzt diese verfassungsrechtlichen Vorgaben um und stellt das Privatschulwesen unter einen staatlichen Genehmigungsvorbehalt. Die Lehr- und Lernziele der Privatschulen müs-

⁷ Vgl. die Kritik bei *Hufen*, in: Landesrecht RHPf, 7. Aufl. 2014, § 9 Kulturrecht, Rn. 25 ff.

⁸ Zum nicht gegebenen Anspruch auf Befreiung von der Schulpflicht aus religiösen bzw. weltanschaulichen Gründen (sog Homeschooling), siehe OVG Bremen, NordÖR 2009, 158; ausf. *Avenarius/Füssel*, S. 345 ff.

⁹ Zum Anspruch auf ein chancengleiches und transparentes Zulassungsverfahren bei Kapazitätsproblemen siehe HessVGH, LKRZ 2014, 78.

¹⁰ Aus der Fülle von Gerichtsentscheidungen aus diesem Zusammenhang siehe nur OVG Bremen, Urt. v. 4.9.2017 – 1 B 155/17 (Anspruch auf Schulaufnahme (Oberschule)); VG Bremen, NVwZ-RR 2014, 100 ff. (Voraussetzungen für ein Losverfahren bei Schulzuweisung); VG Bremen, Beschl. v. 22.7.2016 – 1 V 1529/16 (Reservierung von Schulplätzen für Schülerinnen und Schüler aus den Sprachförderkursen); VG Bremen, Beschl. v. 20.8.2012 – 1 V 845/12 (Anspruch auf Schulaufnahme).

sen denen der öffentlichen Schulen, ihre Erziehungsziele dem Art. 26 BremVerf entsprechen, § 2 BremPrivatSchG.¹¹ Das Privatschulangebot im Land Bremen reicht von religiösen Modellen über Schulen mit spezieller Pädagogik bis hin zur International School of Bremen. Die privaten katholischen Schulen in Bremen gehören zum Bistum Osnabrück und bilden den größten Anteil der Bremer Privatschulen. Nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG darf die „Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern“ nicht gefördert werden. Das Bremische Recht setzt dieses **Sonderungsverbot** in § 5 Abs. 2 Ziff. 3 des BremPrivatSchG um, verzichtet allerdings bislang auf die Einräumung adäquater aufsichtsrechtlicher Kompetenzen.¹² Es sieht derzeit anders als beispielsweise Baden-Württemberg kein verpflichtendes Auditing vor.

- 9 Das BremVwG garantiert die **Selbstständigkeit der Schulen**, § 19 BremSchVwG. Die Schulen ordnen ihre internen Angelegenheiten selbst, § 22 BremSchVwG, und haben eine Satzungsbefugnis, § 23 BremSchVwG. Die in Art. 7 GG und Art. 28 BremVerf vorgesehene **staatliche Schulaufsicht** umfasst sowohl die öffentlichen als auch die privaten Schulen, bezieht sich bei letzteren aber nur auf die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 4 und 5 GG. Der Kernbereich der Schulaufsicht darf weder auf die Gemeinden noch auf Private übertragen werden.¹³

3. Schulleben

a) Bildungs- und Erziehungsziele

- 10 Die in Art. 27 BremVerf und einfachgesetzlich in § 5 BremSchulG genannten Bildungs- und Erziehungsziele sind umfassend. Schulische Bildung und Erziehung sind nach § 5 I BremSchulG den **allgemeinen Menschenrechten, den im GG und BremVerf formulierten Werten sowie den Zielen der sozialen Gerechtigkeit und Menschlichkeit** verpflichtet.¹⁴ Die Schulen werden auf Koedukation (§ 10 BremSchulG), Inklusion (§ 3 Abs. 4 BremSchulG) und die Förderung sozialer, kultureller und religiöser Vielfalt (§ 4 Abs. 3 BremSchulG) verpflichtet.¹⁵
- 11 Die Bremischen Schulen sind Gemeinschaftsschulen mit bekenntnismäßig nicht gebundenem Unterricht in biblischer Geschichte. Art. 32 BremVerf und § 7 BremSchulG weichen insofern von Art. 7 Abs. 3 GG ab, der Religion als ordentliches Lehrfach vorseht. Bremen macht dabei von der Ausnahmeregelung des Art. 141 GG (sog „**Bremer Klausel**“) Gebrauch.¹⁶

11 *Eickenjäger*, in: Fischer-Lescano/Rinken ua (Hrsg.), BremVerf, 2016, Art. 29 Rn. 10 ff.

12 Kritik am Umgang der Länder mit dem Sonderungsverbot und ausführliche Beschreibung eines diesbzgl. wegweisenden Gesetzesvorhabens aus Baden-Württemberg *Wrase/Hanschmann*, Grenzenlose Freiheit – staatlich gefördert? Zum Verbot der Sonderung der Schülerinnen und Schüler an privaten Ersatzschulen, VerBlog, 2017/8/31, abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de>.

13 Zur in § 12 BremSchVwG geregelten Fachaufsicht und den Grenzen der staatlichen Schulaufsicht siehe *Eickenjäger*, in: Fischer-Lescano/Rinken ua (Hrsg.), BremVerf, 2016, Art. 28 Rn. 7 ff.

14 *Limbach*, S. 19 ff.; *Füssel*, S. 185 ff.

15 Zu typischen Konflikten aus dem Feld Schule und Religion siehe *Büscher/Glasmacher*, JuS 2015, 513 ff.; *Frenz*, JA 2013, 999 ff.

16 *Scheffold*, in: Fischer-Lescano/Rinken ua (Hrsg.), BremVerf, 2016, Art. 32 Rn. 2 ff.

b) Rechte und Pflichten

Die Schule ist **kein grundrechtsfreier Raum**. Schülerinnen und Schüler dürfen daher in der Schule von ihrer Meinungsfreiheit Gebrauch machen, sich versammeln, eine Schülerzeitung publizieren (§ 51 BremSchulG) und auch beten.¹⁷ Auch die Grundrechte der Eltern sowie der Lehrerinnen und Lehrer gelten im Schulverhältnis grundsätzlich.¹⁸ 12

Die Ausgestaltung schulischer **Mitbestimmung** ist vorwiegend im BremSchVwG geregelt. § 33 BremSchVwG setzt die Schulkonferenz als oberstes Entscheidungsorgan ein. Die Rechte der Schülerversammlung sind in den §§ 47 ff. BremSchVwG geregelt; die Elternvertretung in den §§ 54 ff. BremSchVwG. Die überschulischen Gremien sind in §§ 77 ff. BremSchVwG ausgestaltet. 13

In der Praxis sind einerseits **prozedurale Regeln** von erheblicher Relevanz. So entscheidet nach § 42 BremSchulG die Versetzungskonferenz über Versetzen oder Nichtversetzen in die nächste Jahrgangsstufe. Die Zusammensetzung der Versetzungskonferenz ist in der Verordnung über die Versetzung von Schülerinnen und Schülern an öffentlichen Schulen (Versetzungordnung) geregelt. Die Grundsätze der Bewertung selbst sind in der Verordnung für Zeugnisse und Lernentwicklungsberichte und über die Abschlüsse an öffentlichen Schulen (Zeugnisordnung) und den jeweiligen Prüfungsordnungen nach § 40 BremSchulG geregelt. 14

Im Hinblick auf den Rechtsschutz ist zu beachten, dass Grundsatzentscheidungen wie der Schulaufnahme und -entlassung, der Versetzung, der Prüfungszulassung, der Erteilung des Gesamtzeugnisses und der Verhängung von Disziplinarmaßnahmen nach §§ 46 ff. BremSchulG im Regelfall eine VA-Qualität zukommt. Unterhalb dieser Schwelle liegende Maßnahmen haben aber regelmäßig keinen **VA-Charakter**. Insbes. stellen die jeweiligen Einzelnoten, die in eine Versetzungsentscheidung etc einfließen, mangels Außenwirkung keine eigenständigen VAs dar. Die Bewertungen sind entweder inzident über den angegriffenen VA zu überprüfen oder ggf. über eine allgemeine Leistungsklage angreifbar.¹⁹ Dabei ist zu beachten, dass der Grundsatz der vollen gerichtlichen Überprüfbarkeit allgemeiner Rechtsbegriffe – wie die in § 5 Zeugnisverordnung genannten Bewertungsmaßstäbe – einer Einschränkung unterliegt und ein **Bewertungsspielraum** verbleibt.²⁰ 15

IV. Hochschulrecht

Das Hochschulrecht setzt sich insbes. aus dem Recht der Wissenschaftsfreiheit und institutionellen Normen zusammen, die der Hochschule als Organisation gewidmet sind. Art. 5 Abs. 3 GG²¹ hat wie Art. 11 BremVerf neben der abwehrrechtlichen Komponente zugleich eine objektive, auf Schutz der Eigenständigkeit und der **Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft** zielende Funktion. 16

17 BVerwG, NVwZ 2012, 162.

18 Ausf. *Fisahn*, S. 252 ff.

19 OVG RhPfl., AS 15, 340.

20 *Niebues/Fischer/Jeremias*, S. 365 ff.; siehe unten Rn. 27-29.

21 BVerfGE 30, 173 (188); 119, 1 (21).

1. Dimensionen der Wissenschaftsfreiheit

- 17 Der BremStGH hat in seinem Urteil zur vorläufigen Verfassung der Universität Bremen die Identität des Schutzes von Wissenschaft in **Art. 11 BremVerf** und **Art. 5 Abs. 3 GG** betont.²² Einfachgesetzlich konkretisiert wird die Wissenschaftsfreiheit insbes. in § 7 BremHG. Die Wissenschaftsfreiheit ist individuelles Abwehrrecht und zugleich eine „objektive, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde, wertentscheidende Grundsatznorm.“²³ Art. 5 GG und Art. 11 BremVerf erstrecken ihren Schutz auf staatliche und nicht staatliche wissenschaftliche Einrichtungen, wie sie in Art. 34 BremVerf genannt sind. Als **institutionelle Garantie** schützt die Norm nicht die Ordinarieniuniversität vor Demokratisierung, sondern fordert im Gegenteil die **wissenschaftsadäquate** und auch **demokratische**²⁴ **Ausgestaltung** des Wissenschaftssystems.
- 18 Umfasst vom Schutz der Wissenschaftsfreiheit sind wissenschaftliche Forschung und Lehre als **Individualrechte**. § 7 BremHG setzt dies um. Die Freiheit des Studiums, die in § 7 Abs. 4 BremHG geschützt ist, ist eine Ausprägung der Lernfreiheit, die nach hM allerdings nicht durch die Wissenschaftsfreiheit, sondern durch die Berufsfreiheit geschützt ist. Aus der Wissenschaftsfreiheit erwachsen zugleich Partizipationsrechte für einzelne Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler im Hinblick auf die Einbindung in zentrale Entscheidungen.²⁵ Hinzu kommt ein Anspruch auf eine die Funktionsausübung ermöglichende Mindestausstattung.²⁶
- 19 Die Wissenschaftsfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet, aber durch kollidierendes Verfassungsrecht ggf. zu limitieren.²⁷ Der BremStGH hat eine Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit beispielsweise durch die Berufsausbildungsfreiheit nach Art. 8 BremVerf angenommen und daher in seinem Urteil zu der in Bremen mit hohen Ambitionen gestarteten **einstufigen Juristenausbildung** das Fehlen eines Prüfungsfächerkatalogs und die Organisation des Ausbildungs- und Prüfungsamts für landesverfassungswidrig erachtet.²⁸ Aus der Berufsfreiheit der Art. 12 GG und Art. 8 BremVerf ergeben sich ferner Einschränkungen für die universitäre Selbstorganisation im Hinblick auf den **Hochschulzugang**. Auch im Hinblick auf die in § 7 b BremHG geregelte **Zivilklausel** und die Gewährleistung von **Tierrechten** im Rahmen wissenschaftlicher Forschung²⁹ kollidiert die Wissenschaftsfreiheit regelmäßig mit anderen Verfassungsgütern. Auch wirkt der **Gleichheitssatz** aus Art. 3 GG und Art. 2 BremVerf in die Hochschule hinein.³⁰ Daraus resultieren spezifische Aufgabenkataloge wie die Förderung der **Frauengleichstellung** und die Implementierung einer angemessenen **Diversitätspolitik**.³¹ Die vielfältigen gesellschaftlichen Aufgaben sind in § 4 BremHG aufgelistet.

22 BremStGH 3, 41 ff.

23 BVerfGE 127, 87 (114).

24 Hierzu BremStGH 3, 41 ff.

25 BVerfGE 127, 87 (115 f.).

26 BVerfGE 127, 87 (114 f.).

27 BVerfGE 57, 70 (99).

28 BremStGH 2, 38 ff.

29 Siehe das Fallbeispiel unter Rn. 30.

30 In diesem Sinne auch BremStGH 3, 41 ff.

31 Hierzu siehe *Austermann*, § 9 Diversitätsrecht, in diesem Band, Rn. 6 ff.

2. Wissenschaftsfreiheit als Organisationsgrundrecht

Nach dem BVerfG ist das zentrale Kriterium für eine verfassungsgemäße Hochschule, ob es gelingt, organisatorische Vorkehrungen für den effektiven Schutz der Wissenschaftsfreiheit zu schaffen, ob also freie Wissenschaft möglich ist.³² Die Wissenschaftsfreiheit schützt hierbei „die auf **wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen** beim Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe“.³³

a) Hochschulen in Bremen

§ 1 Abs. 2 BremHG nennt die staatlichen Hochschulen – die Universität Bremen, die Hochschule für Künste und die Fachhochschulen Bremen und Bremerhaven. Daneben gibt es die Hochschule für Öffentliche Verwaltung Bremen (HfÖV), deren Rechtsverhältnisse durch § 1 Abs. 2 Satz 2 BremHG im BremHfÖVG geregelt sind. Hinsichtlich der staatlichen Hochschulen ist die Unterscheidung zwischen **Hochschulen und Fachhochschulen** für die Frage der Teilhabe an der Wissenschaftsfreiheit obsolet.³⁴ Im Hinblick auf nicht staatliche Universitäten engagiert sich die Freie Hansestadt im Rahmen der **Jacobs University**.

b) Institutionelle Ausgestaltung

Neben den Individualrechten gewährt Art. 11 BremVerf zugleich institutionelle Autonomierechte der Hochschule selbst. Aus dem **Recht auf Autonomie** der Universitäten fließt das Selbstverwaltungsrecht der Universitäten, die so organisiert sein müssen, dass sie wissenschaftlicher Forschung und Lehre Entfaltungsmöglichkeiten geben. Im Kernbereich akademischer Selbstverwaltung, der Angelegenheiten mit unmittelbarem Forschungs- und Lehrbezug betrifft, sind staatliche Übergriffe untersagt.³⁵ Die Universität hat insofern ein grundrechtliches Abwehrrecht.

Grundrechtsberechtigt nach dem GG sind:

- *Natürliche Personen*
- *Inländische Juristische Personen, wenn das in Frage stehende Grundrecht „dem Wesen nach“ auf sie anwendbar ist, Art. 19 Abs. 3 GG*
- *Juristische Personen unter staatlichem Einfluss können nur ausnahmsweise grundrechtsberechtigt sein. Solche Ausnahmen bilden ua:*
 - *Hochschulen, Rundfunkanstalten, Kirchen etc (BVerfGE 107, 299 [309 f.]; 70, 138 [160 f.])*
 - *Unternehmen im Staatseigentum eines Mitgliedstaates der EU (BVerfG, NJW 2017, 217 [218 ff.])*
- *Unternehmen mit inländischer Staatsbeteiligung, solange diese nicht „von der öffentlichen Hand beherrscht werden“ (zum Wegfall der Grundrechtsberechtigung bei Beherrschung durch die [inländische] öffentliche Hand siehe BVerfGE 128, 226 [246 f.])*

Die **staatliche Aufsicht** nach Art. 28 BremVerf (konkretisiert in § 110 BremHG und § 111 BremHG) ist in diesem Kernbereich (siehe auch § 9 BremHG) auf Rechtsaufsicht beschränkt. In den staatlichen Angelegenheiten (§ 10 BremHG) ist die Aufsicht in Form der Fachaufsicht zulässig. Hierbei sind die Übergänge zwischen dem Kernbe-

³² StRSpr. siehe nur BVerfGE 127, 87 (114 ff.).

³³ BVerfGE 35, 79 (112).

³⁴ BVerfGE 126, 1 ff.

³⁵ BVerfGE 35, 79 (116).

reich universitärer Autonomie und dem Kooperationsbereich von Verwaltung und Universität in Zeiten moderner Wissenschafts-Governance in der Praxis schwierig zu bestimmen. In den in Bremen in diesem Zusammenhang ausgeprägten informellen Abstimmungsmechanismen liegt eine nicht geringe Gefahr für die Freiheit der Wissenschaft. Gefahr droht aber nicht nur vom Staat alleine, sondern auch aus zunehmenden **ökonomischen Abhängigkeiten**.

- 25 Im Innenverhältnis muss die Universität ihre Autonomie **demokratisch gestalten**. Das gilt nicht nur für die staatlichen, sondern auch für die privaten oder in PPP errichteten Hochschulen iSd Art. 34 BremVerf.³⁶ Die Wissenschaftsfreiheit eröffnet kein Recht auf willkürliche Selbstorganisation, sondern in die Wissenschaftsfreiheit wirken – so der BremStGH in seinem Urteil zur vorläufigen Verfassung der Universität Bremen 1977 – der Demokratiegrundsatz der Landesverfassung aus Art. 66 und 67 BremVerf und der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 2 BremVerf hinein. Das setzt der paritätischen **Mitbestimmung** Grenzen.³⁷ Zugleich muss durch interne Maßnahmen sichergestellt werden, dass die Zentralisierung von Entscheidungsbefugnissen (Stichwort Präsidialuniversität) nicht zu einer Entdemokratisierung führt.³⁸ Zur Kompensation der Kompetenzübertragung auf die Zentrale verlangt das BVerfG ein ausreichendes Niveau der Mitbestimmung der Grundrechtsträger, da die „freie wissenschaftliche Betätigung in Lehre und Forschung sonst strukturell gefährdet“ werde.³⁹
- 26 Die **Studierendenschaft** bildet nach § 45 BremHG eine rechtsfähige Teilkörperschaft der Hochschule, die über eigene Organe und Mittel verfügt. Sie untersteht der Rechtsaufsicht des Rektorats (§ 45 Abs. 11 BremHG). Der **Umfang ihres Mandats** und hierbei insbes. die Frage, wie weit Stellungnahmen zu politischen Fragen gehen dürfen, ist regelmäßig auch Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzung.⁴⁰

V. Klausurklassiker: Unbestimmte Rechtsbegriffe

- 27 Im Schul- und Hochschulrecht stellen sich eine Reihe grundlegender verwaltungs- und verfassungsrechtlicher Fragen, die Gegenstand des Pflichtfachkanons sind. Von besonderer **Prüfungsrelevanz** sind grundrechtliche Fragen (Wissenschaftsfreiheit, elterliches Erziehungsrecht, Religionsfreiheit), Fragen des Staatsorganisationsrechts (Kompetenzen im Bereich Bildung) oder des allgemeinen Verwaltungsrechts (Rechtsnatur von Maßnahmen in Schule und Hochschule). Die Einführung von Studiengebühren,⁴¹ Zu-

36 Umfassend zur Bindung nichtstaatlicher Universitäten an Grundrechte siehe *Hensel*, in: Calliess ua (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz FS Gunther* Teubner, 2009, S. 509 ff.

37 BremStGH 3, 41 ff.; BVerfGE 35, 79 ff.

38 Zur Kritik an den durch das BremHG ermöglichten präsidialen Strukturen in Bremen siehe *Hoffacker*, S. 265 ff.

39 BVerfGE 127, 87 (132).

40 OVG Bremen, NVwZ 1999, 211 ff.; OVG Bremen, NordÖR 1999, 107 ff.; OVG Bremen, NordÖR 1999, 470 ff.

41 BVerfGE 134, 1.

lassungsbeschränkungen,⁴² die Gestaltung der Juristenausbildung,⁴³ die Anforderungen an **Bewerbungsverfahren** für Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer⁴⁴ sowie die Religionsfreiheit und Autonomie der Hochschulen⁴⁵ sind nicht nur praxis- sondern auch prüfungsrelevant.⁴⁶

Besondere Bedeutung im Schul- und Hochschulrecht kommt der Frage der gerichtlichen Kontrolle von Prüfungsentscheidungen zu. Hier ist den Behörden regelmäßig auf der Tatbestandsebene über **unbestimmte Rechtsbegriffe** ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, hinsichtlich dessen die gerichtliche Kontrolle nur eingeschränkt ausgeübt wird.⁴⁷ 28

Beispielfall: Bei einer Examensklausur hat sich Jurastudentin Johanna (J) fachlich begründet durchgehend Mindermeinungen angeschlossen und sich dabei auch mit der hM auseinandergesetzt. Die benotende Prof.in hat die Mindermeinungen durchgehend als falsch angestrichen und damit die Klausurbewertung (mangelhaft – 3 Punkte) begründet. Gem. § 1 JurPrNotSkV⁴⁸ ist die Note mangelhaft bei einer an erheblichen Mängeln leidenden, im ganzen nicht mehr brauchbaren Leistung zu vergeben, was als prüfungsspezifische Bewertung einen unbestimmten Rechtsbegriff auf Tatbestandsebene mit eingeschränkter Kontrolldichte darstellt. Einer gegen den Abschlussverwaltungsakt gerichteten Klage der J, im Rahmen derer auch die Einzelbewertungen überprüft werden, wird das Verwaltungsgericht gleichwohl stattgeben und in diesem Zusammenhang eine volle gerichtliche Überprüfung vornehmen. Fachliche Meinungsverschiedenheiten sind als allgemein anerkannter Bewertungsmaßstab gerichtlich voll überprüfbar. Das ist Ausfluss des Gebots effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG, und dient im Prüfungsrecht der Wahrung der Chancengleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG, und der Freiheit der Berufswahl nach Art. 12 Abs. 1 GG.⁴⁹

Unbestimmte Rechtsbegriffe:

- *Unbestimmte Rechtsbegriffe sind Rechtsbegriffe, deren Inhalt nicht allgemein abschließend geklärt und bestimmt werden kann. Eine Bestimmung des Inhalts erfordert daher eine Betrachtung im Einzelfall. Grundsätzlich findet eine volle gerichtliche Kontrolle von unbestimmten Rechtsbegriffen statt (BVerfGE 103, 142 [156]).* 29

42 OVG Bremen, NordÖR 2001, 272 – Zulassung zum Studium; Kapazitätsberechnung; OVG Bremen, NordÖR 2006, 464 – Immatrikulation an Hochschule; Verwaltungskosten; VG Bremen, NordÖR 2006, 257 – Lehramtstudium; Mindestnote in Mathematik als Voraussetzung für Immatrikulation; VG Bremen, NordÖR 2009, 457 – besondere Qualifikationsvoraussetzungen als Hochschulzulassungsvoraussetzung; OVG Bremen, NordÖR 2010, 213 – Kapazitätsberechnung; OVG Bremen, NordÖR 2011, 132 – Zugang zum Masterstudiengang; VG Bremen, NordÖR 2012, 358 – Zugang zum Master-Studium.

43 BremStGHE 2, 38 – Bremisches Juristenausbildungsgesetz (BremJAG); OVG Bremen, NordÖR 2000, 156 – Erste juristische Staatsprüfung; Kontrollumfang der Widerspruchsbehörde; OVG Bremen, NordÖR 2001, 19 – Erste jur. Staatsprüfung; Rechtsschutz nach erfolglosem Freiversuch; OVG Bremen, NordÖR 2012, 151 – Gerichtliche Überprüfung einer Examensklausur.

44 OVG Bremen, NordÖR 2011, 351 – Bewerberverfahren bei Abbruch eines Berufungsverfahrens für eine Hochschullehrerstelle.

45 OVG Bremen, NordÖR 2007, 214 – Kopftuchverbot im Vorbereitungsdienst.

46 Schul- und hochschulbezogene Fälle sind vielgestaltig. Fallbeispiele aus der Ausbildungsliteratur mit Musterlösungen finden sich ua bei: *Diergarten/Teetzmann*, JA 2015, 748 ff.; *Heinzel/Heinze*, JA 2017, 210 ff.; *Prehn*, JuS 2014, 905 ff.; *Scherer*, JuS 2015, 914 ff.; *Unger/Dietz*, JuS 2017, 342 ff.

47 *Schnellenbach*, Prüfungsrecht, in: *Hartmer/Detmer*, S. 72 ff. (76).

48 Die Verordnung über eine Noten- und Punkteskala für die erste und zweite juristische Prüfung (JurPrNotSkV) gilt nach § 20 Abs. 1 BremJAPG für die Bewertung von mündlichen oder schriftlichen Prüfungsleistungen.

49 Vgl. zur Vertiefung VG Bremen, Urt. v. 30.4.2014, Az., 1 K 757/11, juris, Rn. 16 ff. – Recht der Justizprüfungen; OVG Bremen, NordÖR 2012, 151 – Bewertung einer juristischen Examensklausur und BVerwG, NJW 2012, 2054 – Begründung von Prüfungsbewertungen; siehe auch BVerfGE 34, 84 ff. – Juristische Staatsprüfung.

§ 8 Schul- und Hochschulrecht

- *Ausnahmsweise kann es in besonderen Entscheidungssituationen oder Sachgebieten bei der Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe einen behördlichen Beurteilungsspielraum geben (unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum).*
 - *Das gilt insbes. dann, wenn die Entscheidung pluralistisch besetzten Gremien überantwortet wurde. Im Schul- und Hochschulrecht wird ein solcher Beurteilungsspielraum ua bei Prüfungen oder prüfungähnlichen Entscheidungen angenommen.*
 - *Gerichtliche Kontrolle bei einem Beurteilungsspielraum: Unter Beachtung rechtsstaatlicher Gesichtspunkte und der Wertung des Art. 19 Abs. 4 GG besteht jedoch kein unbegrenzter behördlicher Beurteilungsspielraum (BVerwGE 59, 213 [216]). Bei Prüfungsentscheidungen bspw. erstreckt sich die gerichtliche Kontrolle drauf, ob sachfremde Erwägungen zugrunde lagen, allgemein anerkannte Bewertungsmaßstäbe angewendet wurden, Verfahrensgrundsätze beachtet wurden und der Entscheidung ein zutreffender Sachverhalt zugrunde gelegt wurde (BVerfGE 84, 34 [53 f.]).*

VI. Vertiefungsfall: Tierversuche an der Universität

30 Sachverhalt:⁵⁰

Seit 2000 lehrt und forscht die weltweit renommierte Prof. Dr. Ausgezeichnet (A) an der Universität Bremen. Dabei leitet sie eine Arbeitsgruppe in der durch Tierversuche, ua mit etwa 30 dafür gehaltenen Makaken (Rhesusaffen), die Gehirntätigkeit während der Erfüllung bestimmter Verhaltensaufgaben erforscht wird. Die Affen sitzen dabei in einem sog Primatenstuhl vor einem Bildschirm und drücken beim Erscheinen bestimmter Zeichen eine Taste. Ihre Mitwirkung wird dadurch erreicht, dass sie beim Drücken der Taste jeweils eine Belohnung in Form von Wasser erhalten. In der Versuchswoche können die für die Versuche eingesetzten Tiere allein durch ihre Mitwirkung am Versuch Wasser erlangen. Im Primatenstuhl ist der Kopf der Tiere fixiert; die Gehirnaktivität wird durch in das Gehirn operativ eingeführte Elektroden gemessen. Auch um den Kopf fixieren zu können, wird auf den Schädel der Affen operativ eine Haltevorrichtung angebracht. In der Grundfiguration wird diese Versuchsanordnung weltweit in der Neurowissenschaft praktiziert. Die Forschungsergebnisse haben internationales Profil und ermöglichen grundlegende Einsichten in kognitive Leistungen wie Wahrnehmung, Aufmerksamkeit und Gedächtnis.

Seit 2000 hat A mehrmals befristete Genehmigungen für die Tierversuche erhalten. Die Genehmigungen enthielten verschiedene tierschutzrechtliche Auflagen, etwa im Hinblick auf die zulässige tägliche Aufenthaltsdauer im Primatenstuhl und regelmäßige Gesundheits- und Verhaltenskontrollen durch mit Primaten vertrauten Tierärzten. In den regelmäßig stattfindenden Kontrollen attestierten die Tierärzte der A, dass die Auflagen erfüllt und umgesetzt wurden. Bei den Affen wurde lediglich ein leichter Stress sowie leicht auffälliges Sozialverhalten diagnostiziert.

Am 5.6.2017 beantragt A – formell rechtmäßig und wie in § 8 Abs. 1 TierSchG verlangt auch „wissenschaftlich begründet“ – bei der – gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 der Bremischen Verordnung über die zuständigen Behörden nach dem Tierschutzrecht zuständigen – Senatorin für Wissenschaft, Gesundheit und Verbraucherschutz eine tierschutzrechtliche Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG, um ab dem 1.12.2017 weiterhin die beschriebenen Tierversuche durchführen zu können. Mit Bescheid vom 6.7.2017 lehnt die Senatorin den Antrag auf Erteilung einer Genehmigung ab. Die Voraussetzungen des § 8 TierSchG iVm § 7 a Abs. 1 und 2 TierSchG seien größtenteils erfüllt und auch wissenschaftlich begründet – was als richtig zu unterstellen ist. Die Tierversuche entsprächen aber nicht § 7 a Abs. 2 Ziff. 3 TierSchG, da sie ethisch nicht vertretbar seien. Zwar dienten die Versuche der Grundlagenforschung, aber es sei A zuzumuten, auf andere nicht gleich geeignete aber weniger invasive Forschungsmethoden umzusteigen. Denkbar sei auch die Beschränkung auf andere kleinere Tiere wie Ratten oder aber ein ganz anderer Versuchsaufbau.

⁵⁰ Der Fall ist angelehnt an OVG Bremen, NordÖR 2013, 259 und BVerwG, NVwZ 2014, 450. Zur Vertiefung: Löwer, WissR Beiheft 16, 2006; Lindner, NordÖR 2009, 329 ff.; vgl. auch Kremser, NdsVbl. 2012, 250 ff.

VI. Vertiefungsfall: Tierversuche an der Universität

Mit Schreiben vom 15.7. legt A gegen die Entscheidung der Senatorin Widerspruch ein und führt aus, dass die ethischen Standards erfüllt seien. Die durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse würden die minimalen Beeinträchtigungen der Affen weit überwiegen. Auch verbiete die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, dass die Behörde ihr eigenes Verständnis von ethischer Vertretbarkeit an die Stelle der wissenschaftlichen Einschätzung der A setze.

Mit Widerspruchsbescheid vom 3.8.2017 verweist die Senatorin auf die bereits vorgebrachten Gründe und lehnt den Erlass einer Genehmigung ab.

A erhebt daraufhin am 21.8.2017 Klage vor dem VG Bremen auf Erlass einer tierschutzrechtlichen Erlaubnis zur Durchführung weiterer Tierversuche.

Hat die Klage der A Aussicht auf Erfolg?

Lösung:

Die Klage der A hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO: Eine Streitigkeit über eine Genehmigung nach § 8 TierSchG berechtigt in jedem denkbaren Anwendungsfall einen Träger öffentlicher Gewalt, so dass die streitentscheidende Norm eine solche des öffentlichen Rechts ist und mithin eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Auf- oder abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht einschlägig. Eine verfassungsrechtliche Streitigkeit ist fernliegend.

II. Statthafte Klageart: A begehrt den Erlass einer Genehmigung, also eines Verwaltungsakts im Sinne des § 35 S. 1 BremVwVfG. Mithin ist eine Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO: A müsste gem. § 42 Abs. 2 VwGO auch klagebefugt sein. Das ist sie nicht alleine deshalb, weil sie Adressatin der Ablehnung ist. Vielmehr muss sie geltend machen, dass sie durch die Ablehnung in einem subjektiven öffentlichen Recht verletzt sein könnte, mithin einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung haben könnte. Nach § 8 Abs. 1 TierSchG ist die Genehmigung unter bestimmten Voraussetzungen zu erteilen. Es besteht dabei die Möglichkeit, dass A als Professorin, die seit langem mit Tierversuchen erfolgreich forscht, die Voraussetzungen erfüllt. A hat möglicherweise einen Anspruch und ist mithin klagebefugt.

IV. Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO: Richtiger Klagegegner ist gem. § 78 Nr. 1 VwGO das Land Bremen als Rechtsträger der Senatorin für Wissenschaft, Gesundheit und Verbraucherschutz, die aufgrund der Aufgabenzuweisung in § 15 Abs. 1 TierSchG iVm § 1 Abs. 2 Nr. 1 der Bremischen Verordnung über die zuständigen Behörden nach dem Tierschutzrecht als Landesbehörde und nicht als Behörde der Stadtgemeinde gehandelt hat.

V. Vorverfahren, § 68 Abs. 1 VwGO: Das nach § 68 Abs. 1 Satz 2, Hs. 1 VwGO iVm Art. 8 Abs. 2 Satz 1 BremAGVwGO iVm Art. 8 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 BremAGVwGO erforderliche Vorverfahren wurde erfolglos durchgeführt. Dabei hat die Senatorin für Wissenschaft, Gesundheit und Verbraucherschutz dem Widerspruch nicht abgeholfen. Sie ist gem. § 73 Abs. 1 Nr. 2 VwGO iVm Art. 9 Abs. 1 BremAGVwGO sowohl Ausgangs- als auch Widerspruchsbehörde.

VI. Klagefrist, § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO: Die Monatsfrist zur Erhebung der Verpflichtungsklage nach § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO wurde eingehalten.

VII. Zwischenergebnis: Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage der A ist begründet, soweit die Ablehnung der Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG rechtswidrig und A dadurch in ihren Rechten verletzt ist. Das ist der Fall, soweit A einen gebundenen Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung (Spruchreife iSd § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) hat oder ein Anspruch auf Neubescheidung (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) besteht.

I. Anspruchsgrundlage: Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Genehmigung zu Tierversuchen ist § 8 Abs. 1 TierSchG.

§ 8 Schul- und Hochschulrecht

II. Formelle Voraussetzungen: A hat einen Antrag auf Erteilung der Genehmigung an die Senatorin für Wissenschaft, Gesundheit und Verbraucherschutz gestellt, welche gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 der Bremischen Verordnung über die zuständigen Behörden nach dem Tierschutzrecht die zuständige Behörde für Genehmigungen nach § 8 TierSchG ist. Der Antrag der A genügt den formellen Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 TierSchG.

III. Materielle Voraussetzungen: Weiterhin müssten die materiellen Voraussetzungen einer Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG gegeben sein. Dafür müssen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs. 1 TierSchG vorliegen. Einzig fraglich ist dabei, ob die Tierversuche ethisch vertretbar sind.

1. Ethische Vertretbarkeit der Tierversuche (§ 7a Abs. 2 Ziff. 3 TierSchG). Nach § 7a Abs. 2 Ziff. 3 TierSchG müssen Tierversuche mit Wirbeltieren ethisch vertretbar sein.

a) Unbestimmter Rechtsbegriff: Diese gesetzliche Tatbestandsvoraussetzung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Die Entscheidung einer ethischen Vertretbarkeit von Tierversuchen ist allerdings eine Wertungsfrage, bei welcher eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte denkbar wäre. Dabei konkretisiert § 7a Abs. 2 Ziff. 3 TierSchG den Maßstab bereits dahin gehend, dass die zu erwartenden Schmerzen, Leiden oder Schäden der Tiere im Hinblick auf den Versuchszweck ethisch vertretbar sein müssen. Die vorzunehmende Wertung erfolgt also an gesetzlich festgeschriebenen objektiven und überprüfbaren Kriterien. Die Entscheidung ist auch nicht einem pluralistisch besetzten Gremium überantwortet, das besondere Entscheidungsautonomie für sich beanspruchen könnte. Somit handelt es sich bei dem Tatbestandsmerkmal der ethischen Vertretbarkeit nach § 7a Abs. 2 Ziff. 3 TierSchG um einen unbestimmten Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum, der gerichtlich voll überprüfbar ist (siehe Rn. 29).

b) Ethische Vertretbarkeit: Fraglich ist, ob eine ethische Vertretbarkeit gegeben ist. Grundlagenforschungen dienen ua der Verbesserung von Heilungschancen für bislang kaum therapierbare Krankheiten. Demgegenüber steht ein invasiver Versuchsaufbau. Dieser verursacht bei den Wirbeltieren allerdings nur leichten Stress und ein leicht auffälliges Sozialverhalten.

c) Kollidierende Verfassungsgüter: Im Rahmen der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sind auch Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte zu beachten. Die Wissenschaftsfreiheit der A aus Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 11 BremVerf beinhaltet, neben dem subjektiven Abwehrrecht von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern gegen den Staat, auch die objektive Verfassungsentcheidung, gestaltend eine freie Wissenschaft zu ermöglichen. Das findet seine verfassungsrechtliche Grenze bei wissenschaftlich indizierten Tierversuchen im Staatsziel des Tierschutzes aus Art. 20a GG und Art. 11b BremVerf, wobei ggf. ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen den beiden kollidierenden Verfassungsgütern herzustellen ist. Hierbei schränkt bereits der Genehmigungsvorbehalt für Tierversuche die Wissenschaftsfreiheit nicht unerheblich ein, da von der Wissenschaftsfreiheit insbes. auch die freie Wahl von Fragestellung und Methodik, die gesamte praktische Durchführung eines Forschungsprojekts sowie die Bewertung der Forschungsergebnisse und ihrer Verbreitung erfasst werden. Die wissenschaftlichen Forschungen an der Universität dienen auch keinem kommerziellen Interesse. Der Behörde ist es dazu freigestellt, die Genehmigung von der Erfüllung umfangreicher Nebenbestimmungen zu Haltung und gesundheitlicher Kontrolle der Tiere zu erlassen. Damit kann sie wesentlich auf die zu erwartenden Schmerzen, Leiden oder Schäden der Tiere Einfluss nehmen.

d) Zwischenergebnis: Somit sind die Tierversuche ethisch vertretbar (aA mit entsprechender Begründung vertretbar).

2. Ausschlussgründe: Die Tierversuche dienen weder der Entwicklung oder Erprobung von Waffen, Munition und dazugehörigem Gerät (§ 7a Abs. 3 TierSchG) noch der Entwicklung von Tabakerzeugnissen, Waschmitteln und Kosmetika (§ 7a Abs. 4 TierSchG), mithin liegen Ausschlussgründe iSd § 7a TierSchG nicht vor.

3. Zwischenergebnis: Die materiellen Voraussetzungen einer Genehmigung liegen somit vor.

IV. Rechtsfolge: § 8 Abs. 1 TierSchG enthält eine gebundene Entscheidung („ist“), so dass Spruchreife iSd § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorliegt.

C. Endergebnis

Alle Sachentscheidungen liegen vor. Die Ablehnung der Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG war rechtswidrig und verletzte A in ihren Rechten. Mithin ist die Klage begründet. Das VG Bremen wird die Senatorin verpflichten, der A eine Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG zu erteilen.

VII. Wiederholungsfragen

1. Was ist die Bremer Klausel? (Rn. 11)
2. Können sich Schülerinnen und Schüler auf Grundrechte berufen? (Rn. 12)
3. Gibt es ein Recht auf Bildung? (Rn. 3)
4. Kann sich die Universität als Anstalt des öffentlichen Rechts auf die Wissenschaftsfreiheit berufen? (Rn. 22-23)
5. Was ist hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle von Prüfungsentscheidungen zu beachten? (Rn. 15, 27-29)

31