

Berlin

Prof. Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Wiebke Richmann
Annette Sander
Linus Viezens
Udo Paschedag
Till Schwerkolt
Dr. Manuel Schwind
Dr. Benjamin Tschida
Franziska Kaschluhn
Moritz-Mathis Felder
René Hermann
Daniela Weber
Laurenz Schleicher
Gina Benkert
Stefanie Jauernik
Linda Reiche
Janna Birkhoff
Ida Oswald

Augsburg

Dr. Thomas Reif
Robert Kutschick
Prof. Dr. Valentin Köppert, LL.M.
Julia Bollinger

Berlin, 25.03.2021

Registernummer: 00053-21



Rechtswissenschaftliche Bewertung von ordnungsrechtlichen und fiskalischen Maßnahmen zur Förderung pflanzenbasierter Ernährung und zur Reduzierung des Fleischkonsums – Z II 2 VSt. 1369/2020 - Gliederungsskizze -

im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer
Rechtsanwalt Dr. Thomas Reif
Rechtsanwalt Udo Paschedag
Rechtsanwältin Julia Bollinger

Inhaltsverzeichnis

A.	Hintergrund und Problemstellung.....	7
I.	Untersuchung im Kontext gesellschaftlicher und politischer Debatten über Fleischkonsum und Tierhaltung	7
1.	Gegenstand des Vorhabens	7
2.	Ausgangslage	9
II.	Verfolgte Ziele	13
1.	Gesundheitsschutz.....	13
2.	Tierschutz, Tierwohl, Ethik	14
a)	Verfassungsrechtliche Verankerung des Tierschutzes	15
b)	Tierschutz in der Rechtsprechung.....	15
c)	Rechtliche und politische Entwicklungen.....	17
d)	Bedeutung des Tierschutzes als Abwägungsbelang	18
e)	Ethische Erwägungen.....	20
3.	Umwelt und Klima	25
III.	Folgerungen für die zu untersuchenden Instrumente	27
B.	AP1: Rechtssichere Definition „Billigfleisch“	28
I.	Anwendungsbereich Fleischsektor	28
II.	Preisliche Begriffsbestimmungen („billig“).....	29
1.	Preis- und wettbewerbsrechtliche Ansätze	29
a)	Einführung eines Mindestpreises	30
b)	Entwicklung einer Definition anhand des Begriffs des Einstandspreises im Sinne von § 20 Abs. 3 GWB.....	33
aa)	Hintergrund	33
bb)	Bestimmung und Modifikation des Anwendungsbereichs von § 20 Abs. 3 GWB.....	34
(1)	Normadressat:innen	35
(2)	Erfassung der gesamten Wertschöpfungskette	37
(3)	Sonstige Tatbestandsmerkmale des § 20 Abs. 3 Satz 3 GWB	39
cc)	Entwicklung einer Definition für „Billigfleisch“	40
dd)	Schwächen einer rein preislichen Bestimmung.....	43
2.	Qualitative Ansätze	45
a)	Fleischgesetz (FleischG).....	45
b)	Tierwohlkriterien (Borchert-Kommission)	45
c)	Qualifizierte Bio-Label (Naturland, Demeter, Bioland u. a.).....	46

d)	Ökologische Landnutzung entsprechend WBGU.....	46
e)	Abgrenzung nach Haltestufen	47
3.	Verknüpfung preislicher – mit qualitativen Ansätzen	49
a)	Definition „Billigfleisch“.....	49
b)	Flankierende Regelungen	50
C.	AP2: Werbeverbot „Billigfleisch“	51
I.	Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht.....	52
1.	Gesetzgebungskompetenz	52
2.	Betroffene Grundrechte	53
a)	Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG)	53
b)	Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG).....	54
c)	Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).....	55
d)	Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).....	55
3.	Rechtfertigungen und Verhältnismäßigkeit Freiheitsgrundrechte	56
a)	Ausreichende Gründe des Gemeinwohls	56
b)	Verhältnismäßigkeit.....	59
aa)	Geeignetheit	59
bb)	Erforderlichkeit	59
cc)	Angemessenheit.....	60
4.	Zwischenergebnis	61
5.	Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG)	61
II.	Vereinbarkeit mit Europarecht.....	62
1.	Kein vorrangig anzuwendendes Sekundärrecht	62
a)	Lebensmittel- Informationsverordnung (VONr. 1169/2011).....	62
b)	Geflügelfleischverordnung (VONr. 5/2008)	63
c)	Rindfleischverordnung (VONr. 1760/2000).....	64
d)	Preisangaben- Richtlinie (RL 98/6/EG)	65
e)	Unlautere Geschäftspraktiken- Richtlinie (RL 2005/29/EG).....	65
2.	Prüfung Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV)	66
a)	Werbeverbot als Maßnahme gleicher Wirkung	66
b)	Rechtfertigungsgründe	69
III.	Umsetzung eines möglichen Werbeverbots	71
1.	Verortung eines möglichen Werbeverbots.....	71
a)	Verortung im GWB	72
b)	Verortung im FleischG.....	72
c)	Verortung im LFGB	72
d)	Verortung im UWG.....	73

e)	Sonstige Ansätze	74
2.	Werbeverbot im Zuständigkeitsbereich des BMEL oder des LFGB	74
3.	Eckpunkte eines Werbeverbots	75
D.	AP3: Maßnahmen zur Erhöhung des Fleischpreises	77
I.	Sonderabgabe auf Fleisch	77
1.	Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion	78
a)	Ziele einer Sonderabgabe	78
b)	Verpflichtete der Sonderabgabe	79
aa)	Sonderabgabe Verbraucher:innen	79
bb)	Sonderabgabe Land- und Ernährungswirtschaft	82
(1)	Homogene Gruppe mit besonderer Sachnähe zu dem mit Abgabenerhebung verfolgten Zweck	83
(2)	Finanzierungsverantwortung	85
(3)	Gruppennützige Verwendung	87
c)	Zwischenfazit zur Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion	91
2.	Sonderabgabe mit Lenkungswirkung auf den Fleischpreis an der Ladentheke	91
3.	Kompetenz für Sonderabgabe	94
4.	Verfahrenshinweise für eine Sonderabgabe	94
II.	Verbrauchssteuer (Lenkungssteuer)	96
1.	Einführung	96
a)	Charakter einer Verbrauchssteuer	96
aa)	Steuer	96
bb)	Verbrauch	97
cc)	Indirekte Steuer	97
dd)	Arten der Verbrauchssteuer	98
b)	Unterschied zur Sonderabgabe	98
c)	Empfehlungen der Borchert-Kommission	99
2.	Voraussetzungen einer Verbrauchssteuer	100
3.	Gesetzgebungskompetenz, Art. 105, 106 GG	101
a)	Steuerkompetenz des Bundes	101
b)	Sachregelungskompetenz des Bundes	102
4.	Lenkungszweck	103
5.	Verfassungsrechtliche Grenzen und Verhältnismäßigkeit	105
a)	Gleichheitsgrundsatz Art. 3 GG	105
b)	Berufsausübungsfreiheit Art. 12 GG	107
c)	Eigentumsgarantie Art. 14 GG	107

6.	Europarechtliche Grenzen	108
a)	Verbrauchssteuersystemrichtlinie	109
b)	Mehrwertsteuer- Systemrichtlinie	111
c)	Steuerliches Diskriminierungsverbot Art. 110 AEUV	112
d)	Verbot wettbewerbsverzerrender Beihilfen	113
e)	Allgemeine Besteuerungsgrundsätze	116
7.	Ausgestaltung einer Verbrauchsteuer in Form einer „Fleischsteuer“	116
a)	Weitreichender Anwendungsbereich auf Fleisch und Fleischprodukte	117
b)	Begrenzung des Anwendungsbereichs bzw. Steuergegenstandes auf „Billigfleisch“	120
c)	Steuerentstehungstatbestand	122
d)	Steuertarif	124
e)	Ausgestaltung der Aufkommensverwendung	127
8.	Ausgestaltung einer Verbrauchsteuer in Form einer „Emissionssteuer auf Fleisch und Fleischprodukte“	130
9.	Änderung der Mehrwertsteuer	131
a)	Anhebung der Mehrwertsteuer für Fleisch auf den Normalsteuersatz.....	132
b)	Erhöhung der Mehrwertsteuer über den Normalsteuersatz hinaus	133
III.	Sonstiges	137
1.	National	138
a)	Stickstoffüberschussabgabe	138
b)	Ordnungsrechtliche Maßnahmen	139
2.	EU- Ebene	140
3.	International	142
E.	AP4: Absenkung bzw. Streichung der Umsatzsteuer für pflanzenbasierte Lebensmittel	143
I.	Europarechtliche Vorgaben: Die EU- Mehrwertsteuersystem- Richtlinie	143
1.	Zulässigkeit einer Ermäßigung oder Befreiung von der Mehrwertsteuer für pflanzenbasierte Lebensmittel	143
2.	Einhaltung der EU- rechtlichen Mindeststeuersätzen	144
II.	Nationale Prüfung	145
1.	Derzeitige Rechtslage	145
2.	Zulässigkeit einer Änderung von Anlage 2 zu § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG.....	146
3.	Materielle Rechtmäßigkeit	147

III.	Zielerreichung und Umsetzung	151
F.	AP 5: Zusammenfassung Bewertung und Empfehlungen	152
I.	Ziele der Maßnahmen	152
II.	Bestimmung „Billigfleisch“	153
III.	Werbeverbot	157
IV.	Sonderabgabe Fleisch	160
V.	Steuer	161
VI.	Sonstiges	163
VII.	Mehrwertsteuersenkung bzw. Streichung bei pflanzenbasierten Lebensmitteln	163

A. Hintergrund und Problemstellung

I. Untersuchung im Kontext gesellschaftlicher und politischer Debatten über Fleischkonsum und Tierhaltung

1. Gegenstand des Vorhabens

Das hiesige Vorhaben erfolgt im Auftrag und zur rechtswissenschaftlichen Unterstützung des BMU. Entsprechend der Leistungsbeschreibung wird der Auftragnehmer dem BMU mit diesem Gutachten Grundlagen zur Verfügung stellen, um fachlich fundiert an den aktuell stattfindenden Debatten zur Bepreisung von Fleisch und Fleischprodukten teilzunehmen. Das Vorhaben ist außerdem für die nationale Umsetzung der Strategie „Vom Hof auf den Tisch“ der EU-Kommission relevant, die Werbeverbote und veränderte Mehrwertsteuersätze ebenfalls als konkrete Maßnahmenoptionen nennt. Weitere konkrete, vom BMU vorgegebene ordnungsrechtliche und fiskalpolitische Maßnahmen werden im Rahmen des Vorhabens einer rechtlichen und ökonomischen Bewertung unterzogen, die allesamt der Förderung pflanzenbasierter Ernährung und der Reduzierung des Fleischkonsums dienen sollen. Hierfür werden insbesondere drei konkrete Maßnahmen zum Thema Werbeverbot für sog. „Billigfleisch“ (im Folgenden: „Billigfleisch“) (AP 2), Erhöhung des Fleischpreises durch die Einführung und Erhebung von Abgaben (AP 3) und die Reduzierung oder Streichung der Mehrwertsteuer auf pflanzenbasierte Lebensmittel (AP 4) rechtswissenschaftlich analysiert und bewertet. In AP 6 werden diese Maßnahmen einer weitergehenden ökonomischen Untersuchung und Bewertung unterzogen.

In der Sache beschäftigt sich das Vorhaben mit dem Konsum von Fleisch (einschließlich Fleischzubereitungen¹) und Fleischprodukten. Bei Letzteren handelt es sich insbesondere um Fleischerzeugnisse, d.h. Erzeugnis-

¹ "Fleischzubereitungen" meint frisches Fleisch, einschließlich Fleisch, das zerkleinert wurde, dem Lebensmittel, Würzstoffe oder Zusatzstoffe zugegeben wurden oder das einem Bearbeitungsverfahren unterzogen wurde, das nicht ausreicht, die innere Muskelfaserstruktur des Fleisches zu verändern und so die Merkmale frischen Fleisches zu beseitigen, vgl. Begriffsbestimmungen gemäß Anhang I Nr. 15 „Fleischzubereitungen“ der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs.

se, die ausschließlich oder überwiegend aus Fleisch bestehen.² Der Begriff „Fleischerzeugnisse“ wird zur Begrifflichkeit „Fleischprodukten“ zwar oft synonym, teilweise jedoch auch enger verstanden. Im Hinblick auf eine möglichst weitgehende Erfassung von Produkten mit Fleischinhalten wird daher die neutralere Begrifflichkeit Fleischprodukte gewählt. Der Begriff soll im Gutachten möglichst umfassend verstanden werden und sollte bei etwaigen darauf aufbauenden Regelungsentwürfen in diesem Sinne definiert werden.

Auch werden Lebensmittel, die lediglich mit fleischhaltigen Zusätzen versehen sind (sog. fleischhaltigen Waren), selbst aber weder die Voraussetzungen für die Einordnung als Fleisch oder Fleischerzeugnisse im Sinne der Leitsätze für Fleisch und Fleischerzeugnisse erfüllen noch unter den Begriff der Fleischprodukte gefasst werden können, durch die im Vorhaben untersuchten und bewerteten Maßnahmen grundsätzlich nicht erfasst, es sei denn es wird explizit hiervon abgewichen.³

Die zu untersuchenden Maßnahmen verfolgen insbesondere das Ziel, die Produktion und den Vertrieb von „Billigfleisch“ zu reduzieren, bestenfalls vollständig aus dem Markt zu verdrängen, und darüber hinaus den Fleischkonsum in Deutschland insgesamt zu senken. Es wurde angenommen, dass u.a. der stetige Preiskampf um das „Billigfleisch“ ursächlich für den hohen Fleischverbrauch ist. Discounter überbieten sich mit sinkenden Preisen und Sonderangeboten für Fleisch und Fleischprodukte, was zur Folge hat, dass fast die Hälfte aller Fleischprodukte zur sogenannten Aktionsware zählen.⁴ Dabei handelt es sich um Lockangebote mit extrem niedrigen Preisen, die von den Discountern selbst bestimmt werden und teilweise sogar unterhalb der Produktionskosten angesetzt werden. Das (verarbeitete) Fleisch stammt dabei überwiegend aus prekären Haltungs- und Produktionsbedingungen, wobei in Bezug auf das Tierwohl nur absolute Mindeststandards eingehalten werden. Zudem bestehen ökonomische Anreize zu deren Unterschreitung. Eine Nachhaltigkeitskontrolle hinsichtlich der Auswirkungen auf die Gesundheit der Konsu-

² Vgl. Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs für Fleisch und Fleischerzeugnisse, Neufassung vom 25.11.2015 (BAnz AT 23.12.2015 B4, GMBI 2015 S. 1357), zuletzt geändert durch die Bekanntmachung vom 23.09.2020 (BAnz AT 29.10.2020 B4, GMBI 45/2020 S. 971), S. 7.

³ So beispielsweise in AP 3.

⁴ vgl. *Beile/Klein/Maack*, Zukunft der Fleischwirtschaft, Düsseldorf 2007, S. 36.

ment:innen, die Umwelt und das Klima erfolgt nicht. Hinzu tritt der ermäßigte Steuersatz von 7 % auf Fleisch und Fleischprodukte als Handelsware, die eine zum Teil aggressive Preispolitik der Discounter zusätzlich begünstigen, vgl. § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG i. V. m. Anlage 2 Nr. 2 bis 5, 26 und 28. Da dem Umgang mit „Billigfleisch“ (Werbeverbote, Label-/Etikettenpflicht, Transparenz) bei der Reduzierung des Fleischkonsums nach vielen Stimmen eine überragende Bedeutung zukommt, beschäftigt sich AP 1 daher zunächst mit der Erarbeitung einer rechtssicheren Definition für den Begriff „Billigfleisch“.

Abschließend wird im Rahmen von AP 5 eine Empfehlung zur Ausgestaltung einzelner oder mehrerer für geeignet erachteter Maßnahmen ausgesprochen. Dabei werden die Wechselwirkungen mit AP 6 berücksichtigt.

2. Ausgangslage

Jährlich werden in Deutschland pro Kopf ca. 60 kg Fleisch verzehrt. Damit ist der Fleischkonsum in Deutschland nicht nur im internationalen Vergleich sehr hoch.⁵ Er liegt damit auch weit über den empfohlenen 30 kg Fleisch pro Kopf, die laut Empfehlung der Deutschen Gesellschaft für Ernährung e.V. (DGE) als gesund erachtet werden.⁶

Der hohe Fleischkonsum steht aus verschiedensten Gründen teils heftig in der Kritik. Neben dem Gesundheitsschutz stehen insbesondere die negativen Auswirkungen auf Umwelt und Klima im Vordergrund; der Ausstoß von Treibhausgasemissionen und der hohe Verbrauch von Ressourcen (v.a. Fläche und Wasser) sind dabei nur einzelne Aspekte. Nicht zuletzt sind die schwerwiegenden Folgen der Massentierhaltung im Hinblick auf das Tierwohl und die Arbeitsbedingungen in den Schlachthöfen und Fleischbetrieben zunehmend in der Diskussion.

Aufgrund der Bandbreite an negativen Auswirkungen, die die Fleischproduktion mit sich bringt, ist die Reduzierung des Fleischkonsums ein maß-

⁵ *Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) Datenbank*: "Food Supply- Livestock and Fish Primary Equivalent" (Fleischkonsum), "Live Animals" (Tierhaltung), "Livestock Primary" (Fleischerzeugung)

⁶ *Deutsche Gesellschaft für Ernährung e. V. (DGE)*: Vollwertig essen und trinken nach den 10 Regeln der DGE, 2017, abrufbar unter <https://www.dge.de/fileadmin/public/doc/fm/10-Regeln-der-DGE.pdf>, zuletzt am 15.03.2021.

geblicher Schritt hin zu einer nachhaltigeren Ernährung. Zu diesem Ergebnis kommt auch der Wissenschaftliche Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz (WBAE) in seinem im August 2020 veröffentlichten umfassenden Gutachten „Politik für eine nachhaltigere Ernährung“.⁷ Der WBAE spricht sich zu dessen Erreichung für eine umfassende Umgestaltung der „Ernährungsumgebung“ aus und empfiehlt hierfür beispielsweise die Abschaffung des reduzierten Umsatzsteuersatzes von 7 % auf tierische Produkte. Dies entspricht auch der Forderung des Umweltbundesamtes (UBA). Das UBA beschäftigt vor allem die erheblichen Auswirkungen des derzeitigen Fleischkonsums auf die Umwelt. Die hohe Nitratbelastung des Grundwassers, Feinstaubbelastung durch Ammoniak als indirektes Treibhausgas und Tierantibiotika im Boden sind nur einzelne Aspekte.⁸ Als Maßnahme schlägt das UBA vorrangig ebenfalls die Erhöhung der Mehrwertsteuer auf Fleisch und andere tierische Produkte durch die Aufhebung der Mehrwertsteuerbegünstigung vor und geht dabei hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Maßnahme von einer Reduktion des Fleischkonsums von mindestens 2 bis 3 % nach optimistischeren Schätzungen sogar von 10 % aus.⁹

Diese Maßnahme wird im hiesigen Vorhaben im Rahmen von AP 3 als eine am Rande beleuchtete Möglichkeit zur Erhöhung des Fleischpreises geprüft, stellt jedoch keinesfalls ein Schwerpunkt des Vorhabens dar. Die unmittelbare Wirkung dieser Maßnahme ist zwar vermutlich begrenzt. Dennoch sollte aber die symbolische Wirkung nicht unterschätzt werden. Zudem handelt es sich um eine fiskalpolitische Maßnahme, die in relativ kurzer Zeit realisierbar wäre und nur geringen Verwaltungsaufwand und Bürokratiekosten verursacht.

Weit konkreter und Fleischsektor-spezifischer sind die Empfehlungen und Ansätze des **Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung**¹⁰ (sog. Borchert-Kommission) zu einer generellen „Transformation der Nutztierhaltung in

⁷ Abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Ministerium/Beiraete/agrarpolitik/wbae-gutachten-nachhaltige-ernaehrung.html, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

⁸ Vgl. <https://www.umweltbundesamt.de/themen/war-um-fleisch-zu-billig-ist>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

⁹ Vgl. <https://www.umweltbundesamt.de/fuer-klima-umwelt-tierische-produkte-hoeher-ist-die-uba-forderung-nach-abschaffung-der-mehrwertsteuervergünstigung-fur-fleisch-neu>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

¹⁰ *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11.02.2020, abrufbar unter https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Tiere/Nutztiere/200211-empfehlung-kompetenznetzwerk-nutztierhaltung.html, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

Deutschland“, welche die Notwendigkeit hierfür vor allem aus Gründen des Tierwohls in den zunehmend intensiven Haltungsverfahren sieht. Die Nutztierhaltung muss aus Sicht der Borchert-Kommission hin zu einer Verbesserung des Tierwohlniveaus und der Tierwohlstandards erheblich reformiert werden, da die bisherigen Ansätze zur Verbesserung des Tierwohls nicht genügen. Hierfür bestehe jedoch erheblicher Finanzierungsbedarf, sodass eine umfassende staatliche Finanzierungsstrategie und eine starke und zielorientierte Förderpolitik erforderlich seien. Denn allein mit ordnungsrechtlichen Maßnahmen ohne Finanzierungs- und Förderpaket für die Landwirt:innen könne eine solche Transformation laut der Borchert-Kommission nicht gelingen. Die Borchert-Kommission empfiehlt eine Reihe unterschiedlicher Maßnahmen, die insbesondere das Tierwohlniveau steigern sollen, wobei die vollständige Einhaltung der Stufe 2 sowie die überwiegende Einhaltung der Stufe 3 der Haltungsform-Kennzeichnung erzielt werden sollen. Mittel- und längerfristig solle hierfür eine verpflichtende Tierwohlkennzeichnung auf EU-Ebene eingeführt werden.¹¹ Im Hinblick auf die Finanzierung dieser umfassenden „Transformation der Nutztierhaltung in Deutschland“ hat das Kompetenznetzwerk verschiedene Optionen in Betracht gezogen und diskutiert, darunter auch die Verwendung allgemeiner Steuermittel, die Erhebung einer Sonderabgabe Tierwohl oder einer Verbrauchsteuer auf tierische Produkte sowie die Aufhebung der Mehrwertsteuerreduzierung auf tierische Produkte. Diese Optionen sind allesamt Teil der hiesigen Bewertung. Im Ergebnis empfiehlt das Kompetenznetzwerk die Erhebung einer mengenbezogenen Abgabe auf tierische Produkte, die „technisch als Verbrauchsteuer umgesetzt“¹² werden soll.

Nicht selten wird eine Verbrauchsteuer begrüßt, allerdings stets mit der Begründung einer Ertragsverwendung zum Umbau und der Verbesserung der Tierhaltung. Ob eine solche Zweckbindung bei Erhebung einer Verbrauchsteuer rechtlich zulässig ist, wird unter AP 3 näher geprüft und beleuchtet.

Wie auch der WBAE befürwortet die Borchert-Kommission zwar eine „Weniger-aber-besser-Strategie“, sieht potentielle Mengenrückgänge

¹¹ Vgl. zu den einzelnen Zielen *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11.02.2020, S. 12.

¹² *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11.02.2020, S. 18.

jedoch wohl eher als mögliche Folge einer „Erhöhung der Wertschöpfung pro Produkteinheit“, ohne dass die Reduzierung des Tierbestandes und die Reduzierung des Fleischkonsums primäres Ziel der Transformation der Nutztierhaltung wären.¹³

Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) unter Landwirtschaftsministerin Klöckner nimmt ebenfalls Bezug auf die Empfehlungen der von ihr eingesetzten Borchert-Kommission. Veränderungen bedarf es aus Sicht des BMEL vor allem im Hinblick auf den Preis des Fleisches und dessen Auswirkung auf die gesamte Wertschöpfungskette. Die Bedingungen hinsichtlich Tierwohl und Qualität des Endproduktes müssen sich verbessern, wozu vor allem auch die Landwirt:innen und deren finanzielle staatliche Unterstützung zählen. Kritisch sieht das BMEL vor allem Werbung mit niedrigen Fleischangeboten mit Dumpingpreisen, weswegen ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ erörtert wird (vgl. AP 2). Auch die Einführung eines staatlichen Tierwohllabels wird forciert.¹⁴ Die Absicht, mit den angesprochenen Maßnahmen den Fleischkonsum in Deutschland zu reduzieren, ist dem Papier zum Branchengespräch Fleisch vom 26. Juni 2020 nicht zu entnehmen. Das BMEL strebt zwar Verbesserungen und Veränderungen in der gesamten Wertschöpfungskette an, will dabei jedoch den Tierbestand erhalten.

Der Wissenschaftliche Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderung (WBGU) sieht einen erheblichen Einfluss eines reduzierten Fleischkonsums auf den Klimaschutz durch Minderung der von der Landwirtschaft verursachten Emissionen. Auch aus gesundheitlicher Sicht sei die Entwicklung hin zu einer fleischreduzierten Ernährungsweise wichtig und empfehlenswert.¹⁵ Ordnungsrechtliche oder fiskalpolitische Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele konkret im Hinblick auf den Fleischsektor beleuchtet der WBGU in seinem Gutachten jedoch nicht.

¹³ *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11.02.2020, S. 6.

¹⁴ Vgl. *BMEL*, Pressemitteilung Nr. 112/2020 vom 26.06.2020, abrufbar unter <https://www.bmel.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/112-branchengespraech-fleisch.html>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

¹⁵ Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung*, Globale Umweltveränderungen: Welt im Wandel – Gesellschaftsvertrag für eine Große Transformation, 4.3.4.2..

Der Deutsche Bauernverband lehnt insbesondere die Erhebung einer Fleischsteuer ab.¹⁶ Notwendig sei zunächst vielmehr eine Gesamtstrategie im Hinblick auf die Nutztierhaltung. Erst in einem zweiten Schritt könne dann über konkrete Maßnahmen gesprochen werden. Einer Fleischsteuer steht der Deutsche Bauernverband alleine schon deswegen ablehnend gegenüber, weil nicht der Bund, sondern die Landwirt:innen mit finanziellen Mitteln ausgestattet werden sollen, um die Verbesserung der Tierhaltung finanzieren zu können.

Insbesondere mit den Empfehlungen und Ansätzen des Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung wird setzt sich das Vorhaben in AP 2 auseinander. Auch die Argumente und Vorschläge von WBAE, UBA, BMEL, WBGU und Deutschem Bauerverband fließen in das Gutachten und die Bewertung der Maßnahmen ein.

II. Verfolgte Ziele

Ziel des Vorhabens und der zu bewertenden Maßnahmen ist die Steigerung des Konsums pflanzenbasierter Lebensmittel bzw. die Reduzierung des Konsums von Fleisch und Fleischprodukten. Diesem übergeordneten Ziel liegen zahlreiche, oben bereits kurz angesprochene Problemfelder zugrunde, die mit der Reduzierung von Fleisch und Fleischprodukten reduziert bzw. bestenfalls eliminiert werden sollen. Zudem dienen sie insbesondere bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Grundrechtseingriffen als legitimer Zweck.

Hierzu zählen insbesondere:

1. Gesundheitsschutz

Zahlreichen Studien und Meinungen von Wissenschaftler:innen zufolge, darunter der Internationalen Krebsforschungsorganisation der WHO (International Agency für Research on Cancer, IARC) und der Deutschen Gesellschaft für Ernährung e.V. (DGE), kann der hohe und übermäßige Verzehr von Fleisch das Krebsrisiko (vor allem das Darmkrebsrisiko) erhöhen bzw. verursachen.¹⁷ Insbesondere rotes und weiterverarbeitetes

¹⁶ Vgl. *Deutscher Bauernverband*, Pressemitteilung vom 07.08.2019, abrufbar unter: <https://www.bauernverband.de/presse-medien/pressemitteilungen/pressemitteilung/fleischsteuer-ist-zu-kurz-gedacht>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021

¹⁷ Vgl. *IARC*, Press Release N. 240, 26 October 2015, abrufbar unter: <https://www.iarc.fr/featured-news/media-centre-iarc-news-redmeat/>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021; *DGE*, Presseinformation 01/2011 vom 5.7.2011, abrufbar unter:

Fleisch hält der World Cancer Research Fund (WCRF) für vermutlich krebserregend bzw. als wahrscheinliche Ursache einiger Krebserkrankungen und empfiehlt daher, den Verzehr von rotem Fleisch zu begrenzen und den Verzehr von verarbeitetem Fleisch zu vermeiden.¹⁸

Aufgrund des Rechts auf Leben und der körperlichen Unversehrtheit in Art. 2 GG Abs. 2 Satz 1 GG kommt dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung in der Werteordnung des Grundgesetzes ein hohes Gewicht zu.¹⁹ Maßnahmen, die die Bevölkerung vor gesundheitlichen Gefahren und Risiken schützen wollen bzw. die zur Reduzierung dieser Gefahren erhoben werden verfolgen somit einen legitimen Zweck.

2. Tierschutz, Tierwohl, Ethik

Die im Vorhaben zu bewertenden Maßnahmen sollen unter anderem zu einer Verbesserung des Tierwohls von Nutztieren führen. Tierwohl ist ein weiter und viel diskutierter Begriff und kann laut dem Bundesinformationszentrum Landwirtschaft anhand von drei Kriterien festgemacht werden:

- der Gesundheit der Tiere,
- dem Wohlbefinden der Tiere und
- der Möglichkeiten, ihren natürlichen Verhaltensweisen nachzugehen.²⁰

Finanzielle Erträge, die aufgrund von Erhöhungen des Fleischpreises erzielt werden, sollen beispielsweise (so der Vorschlag des Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung) zur Verbesserung der Haltungsbedingungen und zur Finanzierbarkeit dieser Maßnahmen dienen. Eine Erhöhung des Tierwohlniveaus ist vor allem im Bereich der intensiven Nutztierhaltung (Massentierhaltung) geboten. In diesem Zusammenhang spielt „Billigfleisch“ eine große Rolle. Kritisiert werden dabei beispielsweise die räumlich sehr begrenzten und qualitativ nicht dem artgerechten Verhalten der Tiere entsprechenden Haltungseinheiten (kaum Weidehaltung;

<https://www.dge.de/presse/pm/ballaststoffhaltige-lebensmittel-senken-und-fleisch-erhoeht-das-dickdar mkrebsrisiko/>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021

¹⁸ Vgl. *WCRF*, Zusammenfassung Ernährung, körperliche Aktivität und Krebsprävention: Eine globale Perspektive, 2007.

¹⁹ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 30.7.2008 - 1BvR 3262/07, Rn. 119; *BVerfG*, Urteil vom 16.3.2004 - 1BvR 1778/01, Rn. 79.

²⁰ Vgl. <https://www.landwirtschaft.de/diskussion-und-dialog/tierhaltung/tierwohl-was-heisst-das-konkret>.

Kastenstandhaltung von Sauen), die Anpassung der Tiere an die Hal-
tungsbedingungen (Amputationen) sowie der Umgang mit den Tieren bei
der Schlachtung und dem Transport zu den Schlachtbetrieben.²¹

a) Verfassungsrechtliche Verankerung des Tierschutzes

Seit 2002 hat der Tierschutz mit der Aufnahme in Art. 20a GG Verfas-
sungsrang mit der Verpflichtung, die Lebensbedingungen der Tiere
nach Möglichkeit weiter zu verbessern.²² Maßnahmen zur Verbes-
serung der Haltungsbedingungen verfolgen daher ein legitimes
Staatsziel. Zudem beinhaltet Art. 20a GG das staatliche Ziel, Tierlei-
den auch im Rahmen der Nutztierhaltung, Zucht und Schlachtung
auf das unbedingt erforderliche Minimum zu verringern.²³ Laut der
amtlichen Begründung zur Verfassungsnovelle soll Art. 20a GG den
Schutz der Tiere vor nicht artgemäßer Haltung als Gewährleis-
tungselemente enthalten.²⁴ Auf eine artgerechte Haltung zielen die
unter dem Stichwort „mehr Tierwohl“ beabsichtigten Maßnahmen
ab, sodass davon auszugehen ist, dass Maßnahmen zur Förderung
und Verbesserung des Tierwohlniveaus als Bestandteil des Tier-
schutzes von Art. 20a GG getragen werden.

b) Tierschutz in der Rechtsprechung

Die Haltungsbedingungen in der Intensivtierhaltung geraten nicht
nur gesellschaftlich zunehmend in die Kritik, sondern werden auch
juristisch in Frage gestellt. Allein das wirtschaftliche Interesse an
einer möglichst hohen und kosteneffektiven Produktion tierischer
Produkte ist für sich genommen kein vernünftiger Grund i.S.v. § 1
Satz 2 des Tierschutzgesetzes (TierschG), Tiere zu töten oder ihnen
Schmerzen oder Leid zuzufügen. Für das Töten männlicher Küken
hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit dies bereits abschließend ent-
schieden. Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass
gemäß § 1 Satz 2 TierSchG niemand einem Tier ohne vernünftigen
Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen dürfe. Das Tier-
schutzgesetz schütze – anders als die Rechtsordnungen der meis-

²¹ Vgl. *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11.02.2020, S. 3f.

²² Vgl. *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.11.2020, Art. 20a Rn. 25.

²³ Vgl. *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.11.2020, Art. 20a Rn. 26.

²⁴ Vgl. BT-Drs. 14/8860, S. 3.

ten anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union – nicht nur das Wohlbefinden des Tieres, sondern auch sein Leben schlechthin. Vernünftig im Sinne dieser Regelung sei ein Grund, wenn das Verhalten gegenüber dem Tier einem schutzwürdigen Interesse diene, das unter den konkreten Umständen schwerer wiege als das Interesse am Schutz des Tieres. Im Lichte des im Jahr 2002 in das Grundgesetz aufgenommenen Staatsziels Tierschutz beruhe das Töten der männlichen Küken für sich betrachtet nach heutigen Wertvorstellungen nicht mehr auf einem vernünftigen Grund. Die Belange des Tierschutzes würden schwerer wiegen als das wirtschaftliche Interesse der Brutbetriebe, aus Zuchtlinien mit hoher Legeleistung nur weibliche Küken zu erhalten. Anders als Schlachttiere würden die männlichen Küken zum frühest möglichen Zeitpunkt getötet. Ihre „Nutzlosigkeit“ stünde von vornherein fest. Zweck der Erzeugung sowohl der weiblichen als auch der männlichen Küken aus Zuchtlinien mit hoher Legeleistung sei allein die Aufzucht von Legehennen. Dem Leben eines männlichen Kükens werde damit jeder Eigenwert abgesprochen. Das sei nicht vereinbar mit dem Grundgedanken des Tierschutzgesetzes, für einen Ausgleich zwischen dem Tierschutz und menschlichen Nutzungsinteressen zu sorgen.²⁵ Nur wegen der jahrzehntelangen Duldung dieser Praxis und einer drohenden doppelten Umstellung der Betriebe hat das Bundesverwaltungsgericht das Töten der Küken nur noch für eine Übergangszeit für zulässig erachtet. Ab Januar 2022 soll dies jetzt nach einem Referentenentwurf des BMEL zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 06.09.2020 in zwei Schritten verboten werden.²⁶

In einem anderen Fall hat das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt die bisherige Praxis der Schweinehaltung in zu schmalen Kastenständen für nicht vereinbar mit dem Tierschutz erklärt. Durch Urteil vom 24. November 2015 hat es entschieden, dass es nach § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV den in einem Kastenstand gehaltenen Schweinen möglich sein müsse, jederzeit eine Liegepo-

²⁵ Vgl. *BVerwG*, Urteil vom 13. Juni 2019 - 3 C 28.16, Rn. 26. -

²⁶ Vgl. *BMEL*, Referentenentwurf Sechstes Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 08.09.2020, abrufbar unter <https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gaeserne-Gesetze/Referentenentwurf/6-gesetz-aend-tierschutzgesetz.html>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

sition in beiden Seitenlagen einzunehmen, bei der ihre Gliedmaßen auch an dem vom Körper entferntesten Punkt nicht an Hindernisse stoßen.²⁷ Das Bundesverwaltungsgericht hat die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch Beschluss vom 08. November 2016 - BVerwG 3 B 11.16 – zurückgewiesen.

c) Rechtliche und politische Entwicklungen

Die seit Jahrzehnten praktizierte betäubungslose Ferkelkastration war stark umstritten und wurde für verfassungswidrig erachtet.²⁸ Seit dem 01.01.2021 ist diese Praxis nun gesetzlich verboten. Ein weiteres Beispiel ist das Kupieren von Schweineschwänzen, das seine Ursachen im Wesentlichen in den Haltungsbedingungen findet. Das routinemäßige Kupieren von Schweineschwänzen zur Verhinderung von Schwanzbeißen ist zwar durch EU-Recht bereits seit 1991 verboten. Gemäß Anhang I, Kap. 1 Nr. 8 der RL 2008/120/EG des Rates darf ein kupieren der Schwänze *„nicht routinemäßig und nur dann durchgeführt werden, wenn nachgewiesen werden kann, dass Verletzungen anderer Schweine entstanden sind. Bevor solche Eingriffe vorgenommen werden, sind andere Maßnahmen zu treffen, um Schwanzbeißen und andere Verhaltensstörungen zu vermeiden, wobei die Unterbringung und Bestandsdichte zu berücksichtigen sind. Aus diesem Grund müssen ungeeignete Unterbringungsbedingungen oder Haltungsformen geändert werden“*. Diese Vorgaben wurden in Deutschland in den §§ 5 und 6 Tierschutzgesetz (TierSchG) auch umgesetzt. Danach darf zwar bei unter 4 Tage alten Ferkeln ohne Betäubung der Schwanz gekürzt werden (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 TierSchG), der Eingriff ist aber nur zulässig, wenn er im Einzelfall für die vorgesehene Nutzung des Tieres zu dessen Schutz oder zum Schutz anderer Tiere unerlässlich ist (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TierSchG). Der zuständigen Behörde ist zudem auf Verlangen glaubhaft darzulegen, dass der Eingriff für die vorgesehene Nutzung unerlässlich ist (§ 6 Abs. 5 TierSchG).

²⁷ Vgl. *OVG Magdeburg*, Urteil vom 24. November 2015 - 3 L 386/14, Rn. 35.

²⁸ Vgl. hier nur *Bülte*, Zur Verfassungswidrigkeit der fortgesetzten betäubungslosen Ferkelkastration, abrufbar unter https://www.deutsches-tieraerzteblatt.de/fileadmin/resources/Bilder/DTBL_01_2019/PDFs/DTBL_01_2019_Ferkelkastration.pdf, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

Dennoch wurde bei einem Audit der EU-Kommission im Jahr 2018 in Deutschland festgestellt, dass hier, wie auch in vielen anderen Mitgliedstaaten, flächendeckend gegen diese Vorschriften verstoßen wird. Deutschland und die betroffenen Mitgliedstaaten wurden daher verpflichtet, einen Aktionsplan vorzulegen, mit dem sichergestellt wird, dass die Vorschriften künftig eingehalten werden. Der Nationale Aktionsplan für Deutschland wurde im September 2018 von der Agrarministerkonferenz beschlossen.²⁹ Die danach vorgesehene Risikoanalyse und Tierhaltererklärung mögen zwar die Bedenken der EU ausgeräumt haben, nicht aber die Bedenken, die sich aus dem nationalen Tierschutzgesetz und dem grundgesetzlichen Staatsziel Tierschutz ergeben. Denn die Stallbedingungen und die Größe und Dichte der Tierbestände erfordern das Kupieren der Schwänze, obwohl es hierfür Alternativen gibt, die solche Eingriffe überflüssig machen. Ausreichend Platz und Auslauf sowie Beschäftigungsangebote können das Schwanzbeißen verhindern. Hiergegen werden wirtschaftliche Gesichtspunkte ins Feld geführt, die nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung allein den Eingriff in den Tierschutz gerade nicht rechtfertigen können, zumal es bereits zahlreiche Schweinehalter:innen gibt, die schon seit Jahren auf das Kupieren der Schwänze verzichten und dennoch wirtschaftlich arbeiten können.

Die Haltungsbedingungen in der Intensivtierhaltung müssen deshalb vor dem Hintergrund des im Grundgesetz verankerten Staatsziels Tierschutz grundsätzlich in Frage gestellt werden.³⁰ Es ist deshalb umso wichtiger, diese Bedingungen grundlegend zu verbessern.

d) Bedeutung des Tierschutzes als Abwägungsbelang

Grundlage des Tierschutzes im deutschen Rechtssystem ist spätestens seit der Grundgesetzänderung vom 26.7.2002 Art. 20a GG, durch den der Tierschutz ausdrücklich zur Staatszielbestimmung

²⁹ Vgl. *Mauer/Moritz*, Nationaler Aktionsplan Schwanz kupieren bei Schweinen. Rechtlicher Hintergrund und praktische Umsetzung, Deutsches Tierärzteblatt I 2019; 67 (5).

³⁰ Vgl. *Bülte*, der die Intensivtierhaltung für unvereinbar mit dem Tierschutzgesetz erachtet, <https://www.vegpool.de/magazin/prof-jens-buelte-tierschutzgesetz-interview.html>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

erhoben wurde. Art. 20a GG verpflichtet die staatliche Gewalt zum Schutz der Tiere.³¹ Mit der Aufnahme des Tierschutzes in diese Grundgesetznorm sollte der ethisch begründete Schutz des Tieres, wie er bereits Gegenstand des Tierschutzgesetzes war, gestärkt werden.³² Das Tier ist danach als eigenes Lebewesen zu schützen.³³ Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz, nicht anders als der in Art. 20a GG schon früher zum Staatsziel erhobene Umweltschutz, im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen und kann geeignet sein, ein Zurücksetzen anderer Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht – wie etwa die Einschränkung von Grundrechten – zu rechtfertigen³⁴; er setzt sich aber andererseits gegen konkurrierende Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht nicht notwendigerweise durch.³⁵ Folge dieser verfassungsdogmatischen Stellung des Tierschutzes ist also, dass er nicht nur den gleichen Rang genießt wie andere hochrangige Verfassungsgüter, sondern auch im Rahmen einer Abwägung auf der gleichen Stufe zu berücksichtigen ist wie die Grundrechte der Art. 2-19 GG.³⁶ Art.20a GG ist damit nicht mehr nur ein Handlungsauftrag an den Gesetzgeber oder ein Postulat, sondern hat objektivrechtlichen Charakter mit unmittelbarer rechtlicher Bindungswirkung.³⁷ Der Tierschutz hat damit Verfassungsrang³⁸ und ist nicht mehr nur bloßer Belang des Gemeinwohls.³⁹ In der Begründung der Gemeinsamen Verfassungskommission zu dieser Grundgesetzänderung heißt es daher wie folgt: „Die Verankerung des Tierschutzes in der Verfassung soll den bereits einfachgesetzlich normierten Tierschutz stärken und die Wirksamkeit tierschützender Bestimmungen sicherstellen. Ethischem Tierschutz wird heute ein hoher Stellenwert beigemessen. Entscheidungen verschiedener Gerichte lassen die Tendenz in der Rechtsprechung erkennen, diesem Bewusstseinswandel bei der Verfassungsauslegung Rechnung zu tragen. Die Recht-

³¹ BVerfG, Urteil vom 16.03.2004 - 1BvR 1778/01, Rn. 87.

³² Vgl. hier nur BVerfG, Beschluss vom 13. Dezember 2006 - 1BvR 2084/05, Rn. 16.-

³³ BVerfG, Beschluss vom 13. Dezember 2006 - 1BvR 2084/05, Rn. 16.

³⁴ BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2010 - 2 BvF 1/07, Rn. 121m.w.N.

³⁵ BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2010 - 2 BvF 1/07, Rn. 121m.w.N.

³⁶ BVerwG, Beschluss vom 13.4. 1995 - 4 B 70/95, 2. Leitsatz; entsprechend zur Staatszielbestimmung Umweltschutz: Krings, in: Schmidt- Bleibtreu/Hofmann/Henneke,, GG, 14. Aufl. 2017, Art. 20a Rn 11.

³⁷ Krings, in: Schmidt- Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2017, Art. 20a Rn 7.

³⁸ Sommermann, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 20a Rn. 33 m. w. N.

³⁹ Obergfell, NJW 2002, 2296 (2297).

sprechung kann dies aber angemessen nur vollziehen, wenn der Gesetzgeber den Tierschutz ausdrücklich in das Gefüge des Grundgesetzes einbezieht. Dies dient der Rechtssicherheit“. *„Dem ethischen Tierschutz wird... Verfassungsrang verliehen“*.⁴⁰

Sowohl das Tierschutzgesetz als auch die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzTV) müssen sich an diesem grundgesetzlichen Staatsziel messen lassen. Der mit Verfassungsrang ausgestattete Tierschutz ist grundsätzlich auf derselben Stufe abzuwägen wie damit verbundene Eingriffe in Grundrechte von Bürger:innen, Landwirt:innen, verarbeitenden Unternehmen und Discountern und kann diese nach der Rechtsprechung des BVerfG– abhängig von der Gewichtung – auch zurücksetzen.⁴¹

e) Ethische Erwägungen

Tierschutz besteht im Kern darin, umfassend Rücksicht auf die Interessen der Tiere zu nehmen und die Verantwortung in allen Bereichen der Mensch- Tier- Beziehung wahrzunehmen. Die ethische Dimension besteht darin, dies der Tiere willen zu tun. Wenn man Tiere nutzt, ist es ein Gebot, die Belastung aufseiten der Tiere soweit es geht zu minimieren. Das Thema des ethischen Tierschutzes hat sich durch Gruppen in der Gesellschaft zugespitzt, die nicht nur fordern, Tiere zu schützen, sondern auch eine umfassende Rücksicht auf die Interessen der Tiere einfordern. Gute Nutztierhaltung bedeutet, sichere und bezahlbare Lebensmittel mit möglichst geringen Belastungen für die Tiere und für die Umwelt herzustellen. Das ist ethisches Prinzip und moralischer Anspruch zugleich.⁴²

Tiere besitzen eine eigene Würde, welche eine Versachlichung und vollständige Materialisierung ihres Lebens verbietet. Das Tier darf damit nicht ausschließlich im Hinblick auf seine Verwertbarkeit wahrgenommen werden, sondern besitzt ein Wert als Lebewesen an sich, das eigene Empfindungen und Bedürfnisse hat. Vor diesem

⁴⁰ Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 81. EL September 2017, Art. 20a Rn.59; Vgl. BT- Drs. 14/8860, S. 13; 14/9090, S. 2.

⁴¹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2010 - 2 BvF 1/07, Rn. 121m.w.N.

⁴² Vgl. Kunzmann, Vortrag auf der DLG Wintertagung 2018 in Münster, abrufbar unter <https://www.topagrar.com/management-und-politik/news/tierwohl-technik-ethik-dlg-diskutierte-ueber-tierhaltung-der-zukunft-9486634.html>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021

Hintergrund wurde § 90 a BGB eingefügt, wonach Tiere keine Sachen sind. Auch das in Art. 20 a GG aufgenommene Staatsziel Tierschutz ist letztlich auf diese ethischen Überlegungen zurückzuführen.⁴³

Ganz spezifischer Art sind Anfragen zur Tierethik einzelner Haltungssysteme. Das beginnt schon bei der Frage des Zucht-systems. Viele aus tierethischer Sicht problematische Entwicklungen gründen in der modernen Tierzucht. Entsprechend dem Leitbild größtmöglicher Produktivitätsfortschritte bei tierischen Erzeugnissen kam es zu extrem ökonomisch einseitig ausgerichteten Entwicklungen von Zuchtlinien bei nahezu allen Nutztieren. Ergebnis waren zum Beispiel Puten mit extrem ausgebildeten Brüsten, um das wachsende Bedürfnis der Verbraucher nach einem gesunden, fettarmen Fleisch, eben Putenbrust, anbieten zu können. Solche extrem auf Fleischmasse ausgerichtete Zuchtlinien gehen mit körperlichen Degenerationen und gesundheitlichen Beeinträchtigungen einher; Puten mit vermehrten Gelenkproblemen oder Kreislaufbeschwerden. Ähnliches ist auch für eine einseitig auf Milchleistung ausgerichtete Zucht von Kühen festzustellen, wo extreme Milchleistungen von 12.000 Litern und mehr pro Jahr mit einer verkürzten Lebensdauer, erhöhten Euterkrankheiten und Fruchtbarkeitsstörungen bei der Milchkuh einhergehen.

Unter tierethischer Sicht stellt sich grundsätzlich die Frage, warum das Tier mit seinem Körper an die modernen Haltungssysteme angepasst werden soll, anstatt die Haltungssysteme nach den tierischen Bedürfnissen auszurichten.⁴⁴ Dadurch kommt es zu einer Vielfalt manipulativer Eingriffe am Tier, um eine standardmäßige, auf Produktivität ausgerichtete Tierhaltung und Tierleistung zu gewährleisten. So werden männliche Ferkel nach der Geburt bisher noch ohne Betäubung kastriert, um den hormonbedingten unangenehmen Ebergeschmack, der sich bei rund einem Drittel der männlichen ausgewachsenen Schlachtschweine herausbildet, zu verhin-

⁴³ Vgl. BT-Drs. 14/8860 v. 23.04.2002: Gesetzesentwurf zur Staatszielbestimmung Art. 20a GG.

⁴⁴ Vgl. *Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft (KTBL)* 2006: Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsvorgaben. Darmstadt.

dern. Aufgrund der hohen Bestandskonzentration mit oftmals extrem hohen Belegungsdichten in den Stallungen werden bei Tieren weitere Eingriffe vorgenommen: ob bei Junggrindern, deren Hörner entfernt werden, um die Verletzungsgefahr für Tiere und Menschen zu vermeiden, ob bei Ferkeln, denen die Schwänze kupiert werden, um das gegenseitige Abknabbern mit negativen gesundheitlichen Folgewirkungen zu verhindern, oder ob beim Kürzen von Schnäbeln beim Geflügel, um das gegenseitige aggressive Picken oder Einhacken zu unterbinden. Allen Maßnahmen gleich ist die präventive Absicht, aggressive, verletzungsfördernde und gesundheitsgefährdende Verhaltensweisen der Tiere innerhalb eines Bestands auszuschließen. Tierethologische Untersuchungen belegen indes, dass solche aggressiven Verhaltensweisen auch Ausdruck von Haltungformen sind, welche nicht dem natürlichen, artgemäßen Verhaltensbedürfnis des Tieres entsprechen: über einen ausreichenden Bewegungsradius für einen Auslauf zu verfügen, neugieriger Umweltwahrnehmung und Erkundung nachgehen zu können (zum Beispiel ihrem Bedürfnis nach Picken, Schnüffeln, Suhlen). Um solche manipulativen Eingriffe und das Leiden des Tieres überflüssig zu machen, geraten dann auch einzelne Details der Stallausstattung vermehrt unter tierethischen Gesichtspunkten in den Blick: Auslaufmöglichkeiten, der Lichteinfall, die Belüftung, die grundsätzliche Bodenbeschaffenheit hinsichtlich Rutschfestigkeit und Liegemöglichkeit, die Ausstattung der Ställe hinsichtlich Beschäftigungsmaterial oder die Rückzugsmöglichkeit. Insgesamt wird die Frage des "Stallkomforts" für die Zielerreichung von mehr Tierwohl in der modernen Tierhaltung zunehmend diskutiert. Nicht zuletzt geraten auch Transportdauer und -bedingungen für die Tiere im Hinblick auf zeitlichen Umfang, räumliche Entfernung, Beschaffenheit der Wägen, die Tierbetreuung während des Transports ebenso wie die Schlachtung hinsichtlich ihrer Organisation und Durchführung zunehmend in den Blick.

Die Tierhaltung ist auch eingebunden in den ökologischen Kreislauf weltweiter natürlicher Ressourcen. Daraus ergibt sich eine besondere Ethik der Schöpfungsverantwortung innerhalb des modernen Systems der Tierhaltung. Je mehr Tiere gehalten werden, um den steigenden Bedarf nach tierischen Erzeugnissen zu befriedigen,

umso mehr tritt die zunehmende Konzentration von Tierbeständen auch an ihre ökologischen Grenzen.⁴⁵ Dies betrifft zum einen den mit wachsenden Tierbeständen ebenfalls anwachsenden Anfall tierischer Exkremente. So gibt es in Deutschland Standorte, wo der Gülleüberschuss mit seinen anfallenden Ammoniak- und Nitratbelastungen die Qualität von Grundwasser und Fließgewässern beeinträchtigt und dabei mitunter zu erheblichen Problemen auch bei der Trinkwasserversorgung führt. Besonders in der Diskussion ist die zunehmende Konzentration von Tierbeständen auch im Konflikt mit dem Klimaschutz.⁴⁶ Die modernen Tierhaltungssysteme mit ihrem international vernetzten Futtermittelmanagement führen zu klimarelevanten Emissionen aus Kohlendioxid, Methan und Lachgas. Dies betrifft einerseits den Futtermittelanbau, insbesondere von Mais und Soja mit seiner zunehmenden Intensivproduktion in einseitigen Fruchtfolgen. Solche Monokulturen weisen eine hohe Bewirtschaftungsintensität unter Einsatz von Düngemitteln und Schädlingsbekämpfungsmitteln auf. Darüber hinaus können sie auch für das Boden-Ökosystem schädlich sein, wenn sie die Bodenfruchtbarkeit beeinträchtigen und somit auch zu Bodendegradation und Bodenerosion beitragen. Ohne Futtermittelimporte wäre die deutsche und insgesamt europäische Fleisch- und Milcherzeugung heute gar nicht denkbar. Klimaprobleme ergeben sich zudem aus den mengenmäßig anfallenden Gülleüberschüssen, welche ebenfalls insbesondere zu Lachgas- und Methanemissionen in erheblichem Maße beitragen. Dabei muss gar nicht die besondere Belastung von Methanemissionen durch Wiederkäuer angeführt werden; denn unter schöpfungsethischer Perspektive ist der mit dem Wiederkäuen verbundene Methanausstoß Teil der von Konflikten geprägten Schöpfungsordnung, insbesondere weil Wiederkäuer die einzigen Grünlandverwerter sind.⁴⁷ Daher sind auch die Debatten um die Begrenzung des Methanausstoßes aus Rindermägen über medikamentöse Abgaben wie Tabletten, über die Umstellung des Fütterungsmanagements (zum Beispiel die erhöhte Zugabe von Kraftfutter) oder

⁴⁵ Vgl. *Bäuerlein*,: Fleisch essen, Tiere lieben, München 2011.

⁴⁶ Vgl. *Reichert*, Schweine im Weltmarkt und andere Rindviecher. Die Klimawirkung der exportorientierten Landwirtschaft, Berlin 2013...

⁴⁷ Vgl. *Idel*, Die Kuh ist kein Klima-Killer! Wie die Agrarindustrie die Erde verwüstet und was wir dagegen tun können, Marburg 2010.

auch die Diskussion um den Methanausstoß in Relation zur Milchproduktivität einer Hochleistungskuh unter schöpfungsethischen Gesichtspunkten der Thematik nicht angemessen, wenn man die klimaschädlichen Emissionen ins Verhältnis der anthropogen verursachten Emissionen durch die Industrie oder den individuellen motorisierten Straßenverkehr setzt. Im Hinblick auf den Klimaschutz ergibt sich die Grundproblematik der anhaltenden Rodung von Regenwäldern in Südamerika. Flächen für den Soja-Futtermittelanbau der Intensivtierhaltung auch in Europa werden dafür geschaffen, aber ebenso für die Ausdehnung von Weideflächen neuer Rinderbestände, deren Fleisch auch für europäische Märkte bestimmt ist.⁴⁸

Entsprechend vorstehender Überlegungen fordert der Deutsche Ethikrat eine stärkere Achtung des Tierwohls in der Nutztierhaltung. In seiner am 16.06.2020 veröffentlichten Stellungnahme fordert der Deutsche Ethikrat erhebliche Reformen, um künftig Mindeststandards eines unter ethischen Gesichtspunkten akzeptablen Umgangs mit Nutztieren zu erreichen. Das geltende Recht enthalte zumindest vordergründig strenge Tierschutzvorgaben. Dennoch würden Nutztieren unter den gängigen Zucht-, Haltungs-, Schlacht- und Verwertungsbedingungen oft routinemäßig Schmerzen und Leid zugefügt. Reformbemühungen betreffen lediglich Teilaspekte und/oder verlaufen im Sande. Eine ethisch verantwortliche Nutztierhaltung erfordere einen umfassenden Strukturwandel, der über die Vorgaben der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung hinausgehe. Im Mittelpunkt stehe dabei die Überlegung, dass jedenfalls höher entwickelte Tiere einen "Eigenwert" haben. Dieser führe zu ihrer besonderen Schutzwürdigkeit und einer besonderen Verantwortung des Menschen. Er setze menschlichen Nutzungsinteressen Grenzen. Diese Grenzen würden jedoch in der derzeitigen Praxis aus Sicht des Ethikrates regelhaft überschritten. Ökonomische Überlegungen reichten für sich gesehen nicht aus, um Leid und Schmerzen von Nutztieren als "unvermeidbar" hinzunehmen. Die Grundgedanken des Tierwohls sollten in tierschutzrechtlichen Regelungen besser umgesetzt werden,

⁴⁸ Vgl. zum Ganzen: *Dirscherl*, Zeitschrift für Agrarpolitik und Landwirtschaft 2013, Band 91, Ausgabe 13.

beispielsweise mithilfe einer Umkehr von Begründungslasten und einem stärkeren Rückgriff auf tierwohlbezogene Indikatoren.⁴⁹

Zumindest aus ethischer Sicht ist es darüber hinaus auch generell geboten, das Verramschen von Fleisch und Fleischprodukten zu verhindern.

3. Umwelt und Klima

Der hohe Fleischkonsum von ca. 60 kg Fleisch pro Kopf pro Jahr⁵⁰ in Deutschland bzw. die Produktion von Fleisch und Fleischprodukten haben enorme Auswirkungen auf Umwelt und Klima.⁵¹ Problematisch ist unter anderem der Ressourcenverbrauch. Sowohl die Tierhaltung selbst als auch die dafür notwendige Futtermittelherstellung erfordern einen hohen Flächenverbrauch (rund 57 % der gesamten landwirtschaftlichen Nutzfläche)⁵², einhergehend mit der Zerstörung natürlicher Lebensräume sowie einen hohen Wasserbedarf. Hinzu kommt die Belastung von Grundwasser mit Nitrat⁵³ und Antibiotikarückständen. Auch für die Böden sind Antibiotika aufgrund der hohen Verwendung dieser Medikamente eine Gefahr und tragen zur Bildung von Resistenzen bei. In der Tiermedizin und der Landwirtschaft – häufig zur Kompensation einer mangelhaften Haltungsförm – werden beispielsweise mehr Antibiotika verwendet als in allen Krankenhäusern, Arztpraxen und Apotheken in Deutschland zusammen.⁵⁴

Die intensive Nutztierhaltung führt zu enormen Nährstoffausträgen in die Umwelt. So ist die Landwirtschaft ursächlich für rund 95 % der Ammoni-

⁴⁹ Vgl. *Deutscher Ethikrat*, Tierwohlachtung – Zum verantwortlichen Umgang mit Nutztieren, abrufbar unter <https://www.ethikrat.org/mitteilungen/2020/ethikrat-fordert-staerkere-achtung-des-tierwohls-in-der-nutztierhaltung/>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

⁵⁰ Vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/36573/umfrage/pro-kopf-verbrauch-von-fleisch-in-deutschland-seit-2000/>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

⁵¹ In Deutschland wurden in den ersten sechs Monaten im Jahr 2020 bspw. 28,9 Mio. Schweine, Rinder, Schafe, Ziegen und Pferde geschlachtet, vgl. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/08/PD20_298_413.html, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

⁵² Vgl. *Destatis*, Umweltökonomische Gesamtrechnungen – Flächenbelegung von Ernährungsgütern tierischen Ursprungs 2010-2017, August 2019, S. 7.

⁵³ Vgl. *BUND*, Nitrat im Trinkwasser - Problemlage, aktuelle Forschungsergebnisse und Analyse bisher eingeschlagener Lösungswege, Februar 2019.

⁵⁴ Vgl. *UBA*, Antibiotika und Antibiotikaresistenzen in der Umwelt – Hintergrund, Herausforderung und Handlungsoptionen, Oktober 2018, S. 6.

ak-Emissionen (im Jahr 2018 rund 607 Kilotonnen Ammoniak), was zur Bildung von Feinstaub und über Umwandlungsprozesse zur Versauerung der Böden und zur Grundwasserbelastung führt.⁵⁵

Zudem trägt die Landwirtschaft maßgeblich zur Emission klimaschädlicher Treibhausgase bei. Im Jahr 2018 war der Landwirtschaftssektor verantwortlich für den Ausstoß von insgesamt 63 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalente. Circa 62 % der Methan-Emissionen aus der Nutztierhaltung und 79 % der Lachgas-Emissionen aus landwirtschaftlichen Böden, u.a. aufgrund der Düngung mit mineralischen Stickstoff- und Wirtschaftsdüngern, sind der Landwirtschaft zuzuschreiben.⁵⁶

In Art. 20a GG ist der Umweltschutz (Schutz der natürlichen Lebensgrundlage) als verfassungsrechtliches Staatsziel normiert. Auch das Klima zählt zu den natürlichen Lebensgrundlagen und gehört zu den Schutzobjekten des Art. 20a GG.⁵⁷ Ordnungsrechtliche und fiskalpolitische Maßnahmen, die zum Schutz der Biosphäre und der Minimierung der umweltbelastenden und klimaschädlichen Auswirkungen durch die exzessive Nutztierhaltung erlassen werden, verfolgen somit einen legitimen Zweck.

Hinweis: Das Vorhaben bzw. die zu bewertenden Maßnahmen richten sich allesamt gegen den Konsum von Fleisch und Fleischprodukten. Zwar werden die dargestellten negativen Auswirkungen auf Tierwohl, Umwelt und Klima auch durch die Erzeugung und den Konsum sonstiger tierischer Lebensmittel, vorrangig Milch und Milchprodukte, maßgeblich verursacht. Da sich das hiesige Vorhaben gemäß der Leistungsbeschreibung ausschließlich mit auf den Fleischkonsum bezogenen Maßnahmen beschäftigen soll, werden andere tierische Produkte (mit Ausnahme von AP 4) außen vorgelassen. Allerdings wäre eine dahingehende Bewertung und Untersuchung ordnungsrechtlicher und fiskalpolitischer Maßnahmen durchaus sinnvoll und gewinnbringend.

⁵⁵ Vgl. *Thünen-Institut*, Mitteilung zum Thünen-Report 77, abrufbar unter <https://www.thuenen.de/de/thema/klima-und-luft/emissionsinventare-buchhaltung-fuer-den-klimaschutz/ammoniak-emissionen-aus-der-landwirtschaft/>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

⁵⁶ Vgl. zum Ganzen: *UBA*, Beitrag der Landwirtschaft zu den Treibhausgas-Emissionen, 10.07.2020, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/daten/land-forstwirtschaft/beitrag-der-landwirtschaft-zu-den-treibhausgas#treibhausgas-emissionen-aus-der-landwirtschaft>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

⁵⁷ Vgl. *BVerwG*, Urteil vom 25.12.2006 - 8 C 13.05, Rn. 14; *Groß*, ZUR 2009, 364 (366 f.).

III. Folgerungen für die zu untersuchenden Instrumente

Eine Reihe von Erwägungen sprechen dafür, Änderungen bei der Fleischproduktion vorzunehmen, insbesondere die Haltung von Nutztieren zu verbessern. Die politische und gesellschaftliche Debatte darüber wird zunehmend intensiv geführt.

Nach der Rechtsprechung bildet sich der gesellschaftliche Wandel im Tierschutz ab.⁵⁸ Auch wenn sich daraus nicht in allen Bereichen zwangsläufig eine Verpflichtung zur Verbesserung der Rechtsgrundlagen (bspw. der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung) ergibt, können die vorgenannten Argumente jedenfalls als Gemeinwohlbelange die mit den nachstehend erörterten Instrumenten verbundenen Eingriffe rechtfertigen.

⁵⁸ S.o.II.2.d.

B. AP1: Rechtssichere Definition „Billigfleisch“

Bevor ausgehend von den vorgenannten Zielen Instrumenten gegen den hohen Fleischkonsum geprüft werden, soll zunächst untersucht werden, wie das besonders problematische „Billigfleisch“ definiert werden kann, damit es für die anschließend erörterten rechtlichen Instrumente handhabbar ist.

I. Anwendungsbereich Fleischsektor

Grundsätzlich sind die oben genannten Probleme mit sämtlichen tierischen Lebensmitteln verbunden. Gleichwohl sollen sonstige tierische Produkte wie Milch und Käse ungeachtet ihrer großen Relevanz für die angestrebten Ziele im vorliegenden Vorhaben ausgeklammert werden. Für diese Produkte gelten zudem gesonderte Regelungen, sodass eine Analyse des Umgangs mit diesen Produkten einer gesonderten Untersuchung vorbehalten bleibt.

Der Begriff Fleisch ist für den Warenverkehr in der europäischen Union definiert: Laut Anhang 1 der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 fallen darunter alle genießbaren Teile von Huftieren (Haustiere der Gattungen Rind, Schwein, Schaf und Ziege sowie als Haustiere gehaltene Einhufer), Geflügel, Hasentiere und freilebendes Wild, einschließlich Blut. Zudem enthalten die Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs für Fleisch und Fleischerzeugnisse die Aufzählung differenzierterer Beurteilungsmerkmale.⁵⁹

Ferner sollen vorliegend auch sämtliche Fleischprodukte, insbesondere Fleischerzeugnisse im Sinne der Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs für Fleisch und Fleischerzeugnisse⁶⁰ erfasst werden. Hierunter fällt vor allem weiterverarbeitetes Fleisch. Diesem kommt – besonders was die gesundheitsschädigende Wirkung betrifft – besondere Bedeutung zu. Laut WHO ist darunter solches Fleisch zu verstehen, welches z. B. durch salzen, fermentieren, räu-

⁵⁹ Vgl. Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs für Fleisch und Fleischerzeugnisse, Neufassung vom 25.11.2015 (BAnz AT 23.12.2015 B4, GMBI 2015 S. 1357), zuletzt geändert durch die Bekanntmachung vom 23.09.2020 (BAnz AT 29.10.2020 B4, GMBI 45/2020 S. 971), S. 7.

⁶⁰ Vgl. Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs für Fleisch und Fleischerzeugnisse, Neufassung vom 25.11.2015 (BAnz AT 23.12.2015 B4, GMBI 2015 S. 1357), zuletzt geändert durch die Bekanntmachung vom 23.09.2020 (BAnz AT 29.10.2020 B4, GMBI 45/2020 S. 971), S. 7.

chern oder pökeln haltbar gemacht wird, wie klassischerweise Salami, Schinken oder Wurst.

Fleischhaltige Waren werden zugunsten einer besseren Akzeptanz und Handhabbarkeit von der Einordnung als „Billigfleisch“ zunächst nicht erfasst.

II. Preisliche Begriffsbestimmungen („billig“)

Bereits der in der öffentlichen Diskussion verwendete Begriff „Billigfleisch“ verdeutlicht, dass preisliche Gesichtspunkte hierbei eine große Rolle spielen. Andererseits geht es bei den eingangs beschriebenen Zielen nicht allein darum, billige Preise zu verhindern, sondern die üblicherweise mit günstigen Preisen verbundenen problematischen Produktionsbedingungen zu bekämpfen. Vor allem letztere führen dazu, dass das Endprodukt negative Auswirkungen auf Haltebedingungen, Gesundheit und Klimaschutz hat. Daher sind neben preislichen auch qualitative Kriterien in den Blick zu nehmen.

1. Preis- und wettbewerbsrechtliche Ansätze

Im politischen Kontext, aber auch in der gesamtgesellschaftlichen Diskussion ist immerzu die Rede von sog. „Billigfleisch“, welches im Lebensmittelhandel, vor allem in Discountern regelmäßig als Lockangebot eingesetzt und zu Niedrigpreisen veräußert wird. Was genau sich hinter dem Begriff „Billigfleisch“ verbirgt und wie dieses sowie „billige“ Fleischprodukte definiert werden, wird von den jeweiligen Akteur:innen in der Diskussion oftmals nicht näher erläutert.

So befasst sich beispielsweise eine von Greenpeace durchgeführte Supermarkt-Abfrage zu „Billigfleisch“ („Supermarkt-Check: Regale voller Billigfleisch“)⁶¹ mit Kennzeichnung und Sortiment der Frischfleisch-Eigenmarken nach Einführung der Haltungsform im Jahre 2019 im Lebensmitteleinzelhandel und spricht dabei stets von „Billigfleisch“, ohne diese Begrifflichkeit zu definieren und anhand von bestimmten Merkmalen diese Fleischwaren einzuordnen. Greenpeace bezeichnet wohl jedenfalls Fleisch der Haltungsstufen 1 und 2, vermutlich sogar Fleisch mit

⁶¹ *Greenpeace*, Supermarkt-Check: Regale voller Billigfleisch - Ergebnis der Greenpeace-Abfrage zu Kennzeichnung und Sortiment der Frischfleisch-Eigenmarken nach Einführung der Haltungsform im Lebensmitteleinzelhandel, Stand 1/2020, abrufbar unter: <https://www.greenpeace.de/abfrage-billigfleisch>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

Kennzeichnung der Haltungsstufe 3 als „Billigfleisch“. Allerdings ist nicht erkennbar, dass diese Bestimmung auch unter preislichen Gesichtspunkten erfolgt. In Presse und Öffentlichkeit gewinnt man häufig den Eindruck, dass unter dem Begriff „Billigfleisch“ vielmehr pauschal sämtliches Fleisch und sämtliche Fleischprodukte erfasst werden, die in den Discountern zu geringen einstelligen Europreisen je Kilo zum Kauf angeboten werden. Im Kampf gegen „Billigfleisch“ und zur Verbesserung der Haltungs- und Produktionsbedingungen (nicht nur im Hinblick auf ein mögliches Wettbewerbsverbot) ist eine rechtssichere und einheitliche Definition von „Billigfleisch“ daher notwendig.

Die folgenden Ausführungen sollen Ideen und Möglichkeiten aufzeigen, wie eine solche Definition in Form einer preislichen Bestimmung entwickelt und ausgestaltet werden könnte und beleuchtet etwaige Schwachstellen. Eine Definition kann dabei auf unterschiedliche Art und Weise ausgestaltet sein. Bei einer (Real-)Definition handelt es sich grundsätzlich um eine Erklärung oder möglichst präzise Beschreibung mit dem Ziel eines allgemeingültigen und einheitlichen Verständnisses des jeweiligen Begriffs. Der Gesetzgeber verfolgt mit einer möglichst präzisen Definition in der Regel die Intention, den Rechtsanwendern eine möglichst einheitliche und eindeutige Verwendung zu ermöglichen. Anhand der Beschreibung und Auflistung einzelner konkreter Merkmale des definierten Begriffs sind bestenfalls konkrete Voraussetzungen festgesetzt, anhand welcher beurteilt und entschieden werden kann, ob ein bestimmter Sachverhalt hierunter subsumiert werden kann.

a) Einführung eines Mindestpreises

Ein grundsätzlich denkbarer Weg hin zu einer rechtssicheren Definition von „Billigfleisch“ könnte die Erhebung und gesetzliche Festsetzung eines konkreten Mindestpreises für Fleisch in Form einer staatlichen Marktregulierung darstellen. Hierfür bedürfte es der Festlegung eines Mindestpreises (bspw. in Euro je kg) für verschiedenes Fleisch und die unterschiedlichsten Fleischprodukte, unter dem das jeweilige Produkt im Handel an Endverbraucher nicht verkauft werden darf. Es handelt sich also um eine Verkaufsgrenze, die nicht unterschritten werden dürfte.

Einen Mindestpreis auf tierische Produkte fordern beispielsweise auch Bündnis 90/ Die Grünen in ihrem 7-Punkte Plan zur Verbesserung der Lage in den Schlachthöfen. Damit soll gemäß Punkt 6 ein solcher Mindestpreis dem Preisdumping im Fleischsektor entgegenwirken und dem „Standard Billigfleisch“ ein Ende gesetzt werden.⁶²

Fraglich sind hierbei jedoch die Zweckmäßigkeit sowie die rechtliche Durchsetzbarkeit. Ersteres hängt wesentlich von der konkreten Höhe eines Mindestpreises ab und der daraus (nicht) resultierenden Kongruenz von Mindestpreis und „Billigfleisch“. Hinsichtlich beider Punkte bestehen erhebliche Zweifel.

Im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit der Vorgehensweise kann zwischen zwei Konstellationen unterschieden werden. Wird der Mindestpreis für Fleisch und Fleischprodukte jeweils so hoch festgesetzt, dass dies im Ergebnis der (preislichen) Grenze von „Billigfleisch“ genügt bzw. entspricht, ist eine gesonderte Definition und gesonderte Regelungen zu „Billigfleisch“ hinfällig. Denn Fleisch, dessen Preis unter dem Mindestpreis liegt, wäre somit verboten und auf dem Markt nicht mehr existent. „Billigfleisch“ wäre somit nahezu vollständig per gesetzlicher Einschränkungen aus dem Markt verdrängt worden. Die Einführung eines Mindestpreises mit derart hohem Preisniveau würde jedoch einen schwerwiegenden Eingriff in zahlreiche Grundrechte nach sich ziehen. Ein solcher Eingriff wäre schwer zu rechtfertigen.

Nicht zuletzt wäre ein solcher Mindestpreis zur Verdrängung von „Billigfleisch“ und zur allgemeinen Reduzierung des Fleischkonsums auch politisch kaum durchsetzbar.

Zwar sind Preisregulierungsmaßnahmen auf europäischer Ebene grundsätzlich denkbar.⁶³ Staatlichen Eingriffen in die Preisbildung

⁶² Vgl. *Bündnis 90/ Die Grünen*, 7-Punkte Plan zur Verbesserung der Lage in den Schlachthöfen, abrufbar unter <https://www.gruene.de/artikel/7-punkte-plan-zur-verbesserung-der-lage-in-den-schlachth%C3%B6fen,zuletzt-abgerufen-am-15.03.2021>.

⁶³ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 717/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG.

in Form von Mindestpreisen stehen jedoch erhebliche Hürden gegenüber. Hier sei insbesondere an die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV) gedacht. Denn selbst wenn der Mindestpreis für importierte Produkte und Fleischwaren gleichermaßen gelten würde wie für inländische Waren, begründet ein Mindestpreis mitunter einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff, wenn ein solcher Preis geeignet ist, den Absatz von importiertem Fleisch und Fleischprodukten insoweit zu benachteiligen, als dadurch verhindert wird, dass sich die niedrigen Selbstkosten im Verbrauchspreis niederschlagen und sich dieser Wettbewerbsvorteil neutralisiert.⁶⁴

Von einer vertieften rechtlichen Prüfung wird an dieser Stelle abgesehen. Denn die Festsetzung eines staatlichen Mindestpreises für den Verkauf von sämtlichen Fleischprodukten in einer Höhe, die „Billigfleisch“ zumindest in preislicher Hinsicht vollständig vom Markt verdrängt, erscheint nicht realistisch und nicht durchsetzbar. Zudem ist die Einführung eines Mindestpreises nicht geeignet, die gesamte Wertschöpfungskette in den Blick zu nehmen, sondern führt lediglich zu einem höheren Verkaufspreis zulasten der Verbraucher. Hinsichtlich der Qualität und der Produktions- und Haltungsbedingungen der Tiere führt ein Mindestpreis nicht zwangsläufig zu einer Verbesserung.

Ist der Mindestpreis hingegen so niedrig, dass dadurch nicht jedes Fleisch zumindest in preislicher Sicht seine Eigenschaft als „Billigfleisch“ verliert, d.h. lässt auch die Einführung eines Mindestpreises die Existenz von sog. „Billigkeit“ auf dem Markt weiterhin zu, ist die Einführung eines Mindestpreises im Hinblick auf die Entwicklung und Gestaltung einer rechtssicheren Definition von „Billigfleisch“ wenig hilfreich. Dann handelt es sich bei der Einführung eines Mindestpreises (lediglich) um eine zusätzliche Maßnahme gegen die Niedrigpreise von Fleisch, nicht hingegen um eine Hilfestellung bei der Definition von „Billigfleisch“, welche insbesondere für ein etwaiges Werbeverbot (siehe AP 2) relevant ist. In Anbetracht der Leistungsbeschreibung geht der Auftragnehmer jedoch davon aus, dass aus Sicht der Auftraggeberin die Einführung eines Mindestpreises

⁶⁴ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 24.01.1978 - Rs 82/77, Rn. 13.

als zusätzliche Maßnahme nicht beleuchtet und rechtlich bewertet werden soll.

b) Entwicklung einer Definition anhand des Begriffs des Einstandspreises im Sinne von § 20 Abs. 3 GWB

Notwendig erscheint daher eine Begriffsdefinition von „billig“ anhand konkreter Merkmale, die im Einzelfall zur Einordnung als „Billigfleisch“ oder „Nicht-Billigfleisch“ führen. Im Rahmen des Entwicklungsprozesses hin zu einer rechtssicheren Definition drängt es sich zunächst auf, hinsichtlich des preislichen Bestandteils („billig“) als Ausgangspunkt auf bereits bestehende gesetzliche Regelungen und Vorschriften zurückzugreifen. Hierfür geeignet sein könnte die Heranziehung des in § 20 Abs. 3 GWB normierten Einstandspreises bzw. dem Verbot, Waren unter diesem auf dem Markt anzubieten.

aa) Hintergrund

Als Gegenleistung für den Verkauf und Erwerb einer Sache erhebt das Unternehmen einen Preis. Die Preisbemessung eines Unternehmens im Wettbewerb wird geprägt von dem Grundsatz der freien Preisgestaltung, geleitet durch den Einfluss des Wettbewerbs. Es steht einem Unternehmen daher frei, im Rahmen der geltenden marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsordnung die Preisgestaltung in eigener Verantwortung zu handhaben. Darunter fällt grundsätzlich auch die Entscheidung, Waren unter dem Einstandspreis auf dem Markt anzubieten, um die Preise von Konkurrent:innen zu unterbieten.⁶⁵

Probleme hierbei entstehen (kartellrechtlich) jedoch vor allem dann, wenn Unternehmen mit besonderer Marktmacht eine solche Preisbemessung betreiben. Dadurch besteht die Gefahr, dass vor allem kleine und mittlere Einzelhandelsunternehmen, die mit einem solchen Preisdumping nicht mithalten können, aus dem Markt verdrängt werden und der Wettbewerb dadurch nachhaltig beeinträchtigt wird.

⁶⁵ Vgl. *BGH*, Urteil vom 27.10.1988 - I ZR 29/87, 1. Leitsatz; *BGH*, Urteil vom 30.03.2006 - I ZR 144/03, Rn. 13.

§ 20 GWB ist eine kartellrechtliche Vorschrift und betrifft missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht, d.h. es handelt sich um keine marktbeherrschenden Monopolist:innen, aber um Unternehmen mit signifikanter Marktmacht, die ein Einschreiten des Kartellrechts gebieten. Diesen Unternehmen ist es untersagt, ihre Marktmacht dahingehend auszunutzen, dass Lebensmittel unter dem Einstandspreis angeboten werden und damit Wettbewerber unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert werden, vgl. § 20 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 GWB. Die Einführung dieses Sondertatbestandes war Bestandteil des Gesetzes zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelrechts. Mit dieser Vorschrift wollte man dem bereits lange vorherrschenden und (vor allem für den Lebensmitteleinzelhandel) desaströsen und existenzgefährdenden Preiskampf mit Billigpreisen und Dumpingangeboten entgegenwirken.⁶⁶ Diese Verschärfung der kartellrechtlichen Missbrauchstatbestände stärkt vordergründig die Position von kleinen und mittleren Einzelhandelsbetrieben und soll deren Verdrängung aus dem Markt verhindern. Allerdings ist das Verbot von Untereinstandspreisverkäufen im Lebensmittelsektor trotz seines Charakters als kartellrechtliche Norm nach der Gesetzesbegründung auch erforderlich, um die Qualität der Lebensmittel nicht zu gefährden.⁶⁷ Auch erfolgte die Verschärfung in § 20 Abs. 3 GWB als Reaktion auf die „Gammelfleisch“-Skandale in den Jahren 2006/2007, wobei die Wirkung dahingehend durchaus bezweifelt wird.⁶⁸

bb) Bestimmung und Modifikation des Anwendungsbereichs von § 20 Abs. 3 GWB

Gemäß § 20 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 GWB verhält sich ein Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht miss-

⁶⁶ Vgl. BT-Drs. 16/5847, S.9f.

⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 16/5847, S.9.

⁶⁸ Vgl. hier zu beispielsweise das Sondergutachten der *Monopolkommission* gemäß § 44 Abs. 1 Satz 3 und 4 GWB: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB, Bonn, März 2007, S. 28 f.

bräuchlich, wenn es seine Marktmacht dazu ausnutzt, kleine und mittlere Wettbewerber:innen unmittelbar oder mittelbar zu behindern. Eine solche unbillige Behinderung wird nach Ziff. 1 beispielsweise dann angenommen, wenn Lebensmittel unter Einstandspreis angeboten werden, ohne dass hierfür eine sachliche Rechtfertigung vorliegt.

§ 20 Abs. 3 S. 3 GWB definiert den Einstandspreis wie folgt:

„Einstandspreis im Sinne des Satzes 2 ist der zwischen dem Unternehmen mit überlegener Marktmacht und seinem Lieferanten vereinbarte Preis für die Beschaffung der Ware oder Leistung, auf den allgemein gewährte und im Zeitpunkt des Angebots bereits mit hinreichender Sicherheit feststehende Bezugsvergünstigungen anteilig angerechnet werden, soweit nicht für bestimmte Waren oder Leistungen ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist.“

Kurz gesprochen handelt es sich bei dem Einstandspreis i. S. v. § 20 Abs. 3 Satz 3 GWB also um den Preis, zu welchem das adressierte Unternehmen die Ware erworben hat (Einkaufspreis) zuzüglich etwaiger Warenbezugskosten.

Im Hinblick auf die Geeignetheit des Einstandspreises nach § 20 Abs. 3 Satz 3 GWB bei der Entwicklung einer Definition für „Billigfleisch“ bedarf es einer näheren Betrachtung der einzelnen Tatbestandsmerkmale, die gegebenenfalls einer Modellierung oder Anpassung bedürfen.

(1) Normadressat:innen

Hierfür sind zunächst die Reichweite und der Anwendungsbereich dieser Vorschrift von Bedeutung. Entscheidend ist, welches Verhältnis bzw. welches Glied der Wertschöpfungskette durch den Einstandspreis berührt

wird bzw. durch Ausweitung der Definition berührt werden kann.

Der Gesetzgeber wollte § 20 Abs. 3 GWB nur auf Handelsunternehmen angewendet wissen, also Unternehmen, die in Höhe des Einstandspreises einkaufen und bemessen an diesem zu einem Verkaufspreis weiterverkaufen, regelmäßig an Verbraucher:innen und Endkund:innen.⁶⁹ Der Einstandspreis im Sinne des GWB betrifft somit nur das Verhältnis auf der letzten Stufe, nämlich das zwischen dem Einzelhandelsunternehmen (mit relativer oder überlegener Marktmacht) und den Konsument:innen. Denn gegen diese Unternehmen, die aufgrund ihrer Marktposition den Markt mit ihrem Preisverhalten wesentlich prägen, richtet sich diese Vorschrift im Lebensmittelsektor zum Schutz der kleinen und mittleren Einzelhändler.

In Bezug auf „Billigfleisch“ kommt den großen Handelsunternehmen, vielfach die Discounter, eine besondere Bedeutung zu. Es gehört zur Verkaufsstrategie dieser Unternehmen, Fleisch und Fleischprodukte teilweise unter den Einkaufspreisen als Lockangebote anzubieten. Folglich kommt dieser letzten Ebene in der Wertschöpfungskette für die Beschränkung von „Billigfleisch“ trotz des bereits bestehenden wettbewerblichen Verbots (näheres siehe unten) eine essentielle Bedeutung kommt. Werden Fleisch und Fleischprodukte in den Supermärkten unter den Einstandspreisen verkauft, die Handelsunternehmen hierfür bezahlt haben, ist dies ein elementarer Bestandteil einer Definition von „Billigfleisch“. Außerdem ist der jeweilige Einstandspreis der Höhe nach objektiv nachvollziehbar und nachprüfbar.

⁶⁹ Vgl. die Begriffsverwendung in der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/5847.

Laut der Ansicht von *Bechtold*⁷⁰ lässt sich anhand der Gesetzesbegründung jedoch nicht darauf schließen, dass sich diese Vorschrift auch an Industrieunternehmen (produzierende Unternehmen) richtet, was aufgrund des Gesetzeszweckes, der mit der Einführung dieser Norm verfolgt wurde, dem Schutz des Wettbewerbs und der Einzelhandelsunternehmen, auch nicht erforderlich war. Großhändler:innen, die Produkte zur Weiterverarbeitung an Unternehmen verkaufen, werden danach ebenfalls nicht erfasst.

(2) Erfassung der gesamten Wertschöpfungskette

Im Hinblick auf die Definition von „Billigfleisch“ müssen genau diese Unternehmen jedoch einbezogen werden. Denn die Beurteilung und Einordnung von Fleisch als „Billig“- oder „Nicht-Billigfleisch“ kann nur anhand der gesamten Wertschöpfungskette erfolgen. Andernfalls schafft dies Spielraum für Missbrauch und begründet die Gefahr, dass die verfolgten Ziele (vgl. A.II.) (die Verbesserung der Tierhaltung, der Produktionsbedingungen, der Umweltauswirkungen etc.) und damit auch die Reduzierung des Fleischkonsums als übergeordnetes Ziel⁷¹ verfehlt werden.

Werden Industrieunternehmen (im Fleischsektor also beispielsweise Zuchtbetriebe, Landwirt:innen, Schlachthöfe, Hersteller:innen von Fleisch- und Wurstwaren) auf der den Handelsunternehmen vorgelagerten Stufen der Wertschöpfungskette erfasst, wird also der Adressat:innenkreis größer, muss zwangsläufig auch das Verständnis und die Begrifflichkeit des Einstandspreises erweitert werden. Denn der Schlachtbetrieb oder die Fleischverarbeitungsunternehmen (Fleischproduzent:innen) kaufen jedenfalls das Fleisch nicht unter Einstandspreis, sondern allenfalls das lebende und tote Tier.

⁷⁰ Vgl. Bechtold/Bosch, *GWB*, 9. Auflage 2018, § 20 Rn. 34.

⁷¹ Für Klima- und Gesundheitsschutz.

Bis zur Weiterveräußerung an Großhändler:innen oder Handelsunternehmen sind zahlreiche Prozesse (beispielsweise Schlachtung, Verarbeitung zu den verschiedenen Produkten etc.) vorzunehmen. Dies verlangt, dass unter dem Begriff des Einstandspreises quasi sämtliche Kosten zu fassen sind, die dem Industrieunternehmen beim Herstellungsprozess entstehen (Herstellungskosten). Folglich darf keine (Weiter-)Veräußerung unter den Kosten des jeweiligen Unternehmens bzw. dem Einstandspreis erfolgen, um nicht als „Billigfleisch“ deklariert zu werden. Dies schafft, unabhängig von den qualitativen Faktoren in der Wertschöpfungskette, zumindest preislich betrachtet eine unabdingbare Basis für die Weiterentwicklung einer Definition von „Billigfleisch“.

Es bleibt festzuhalten: Der in § 20 Abs. 3 GWB normierte und definierte Einstandspreis kann aus rechtlicher Sicht als Ausgangspunkt für die Entwicklung einer Definition herangezogen werden, muss jedoch dann auf sämtliche Ebenen der Wertschöpfungskette ausgedehnt werden, was auch bei der regulatorischen Umsetzung zu beachten ist.

Auf der obersten Ebene, dem kaufrechtlichen Vertragsverhältnis zwischen Endverbraucher:innen und Handelsunternehmen, könnten Definition und Regelungen des Einstandspreises aus § 20 Abs. 3 S.3 GWB grundsätzlich übernommen werden. Bei der Prüfung der vorgelagerten Ebenen (Produktion, Herstellung, Weiterverarbeitung) muss die Reichweite des Begriffs „Einstandspreis“ ausgeweitet werden. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 20 Abs. 3 GWB allein ist nicht ausreichend. Daher dienen die preis- und wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des § 20 Abs. 3 GWB lediglich als Ausgangspunkt. Denn § 20 Abs. 3 GWB hindert keine Schlachtbetriebe, Landwirt:innen oder Wurstwarenhersteller:innen daran, ihre Produkte unter den Produktionskosten zu verkaufen. Hier bedarf es einer Auswei-

tung der Einstandspreis-Definition. Denn auf der Stufe der vorgelagerten Produktionsprozesse muss der Einstandspreis die Summe aller durch den betrieblichen Herstellungs- und Fertigungsprozesse der Güter bei den einzelnen Kostenträger:innen entstandenen Kosten mit einbeziehen; der Einstandspreis ist dann mit den Selbstkosten gleichzusetzen, wobei zudem auf jeder Wertschöpfungsebene ein Mindestgewinn zuzugestehen ist.

(3) Sonstige Tatbestandsmerkmale des § 20 Abs. 3 Satz 3 GWB

Betrachtungsobjekt der Vorschrift § 20 Abs. 3 Satz 3 GWB ist die einzelne Ware. Dies erfolgte mit Einführung der rechtsverbindlichen Definition des Einstandspreises im Rahmen der 9. GWB-Novelle als Reaktion auf die sog. *Rossmann-Entscheidung*⁷², welche dem Handelsunternehmen bei der Ermittlung des Einstandspreises bei der Berücksichtigung von Begünstigungen weite Gestaltungsspielräume zusprach. Dabei war es dem Unternehmen erlaubt, etwaige Zuschüsse, die auf den Gesamtlieferumfang gewährt werden, auf den Einzelpreis einzelner Produkte umzulegen und so den Einstandspreis „künstlich“ zu reduzieren.⁷³ Dies widersprach der Vorstellung des Gesetzgebers, sodass mit Einführung der Definition allgemein gewährte Vergünstigungen „grundsätzlich nur noch proportional auf das gesamte Sortiment anrechenbar sind, das ein Händler von seinem Lieferanten bezieht“⁷⁴.

Diese Anforderungen können und sollten bei der Definition von „Billigfleisch“ übernommen werden.

⁷² Vgl. *OLGDüsseldorf*, Urteil vom 12. 11. 2009 - VI-2 Kart 9/08.

⁷³ Vgl. *Loewenheim*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Auflage 2020, § 20 Rn. 67.

⁷⁴ Vgl. BT-Drs. 18/10207, S. 53.

cc) Entwicklung einer Definition für „Billigfleisch“

In Anbetracht der Existenz des kartellrechtlichen Verbots des Untereinstandsangebots des § 20 Abs. 3 GWB stellt sich die Frage, ob es einer Definition von „Billigfleisch“ aufbauend auf diesem Verbot überhaupt bedarf bzw. ob diese Vorgehensweise grundsätzlich überhaupt zielführend sein kann.

§ 20 Abs. 3 GWB verbietet einem Handelsunternehmen mit gewisser Marktmacht, Fleisch und Fleischprodukte unter Einstandspreis anzubieten. Dies führt jedoch keinesfalls dazu, dass „Billigfleisch“ entsprechend einer Definition mit Bezugnahme auf den Einstandspreis nicht existiert. Grund dafür sind die Ausnahmen, die das Verbot des § 20 Abs. 3 gerade im Fleischsektor erheblich einschränken. Zum einen greift § 20 Abs. 3 GWB nur dann, wenn die Produkte nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis angeboten werden, d.h. kurzfristige Sonderangebote mit wechselnden Produkten werden nicht erfasst. Ein Discounter könnte das Verbot dadurch umgehen, dass Woche für Woche andere Fleischprodukte als Lockvogelangebote unter Einstandspreis angeboten und beworben werden.⁷⁵ Außerdem liegt ein Verstoß dann nicht vor, wenn es für das Untereinstandspreisangebot eine sachliche Rechtfertigung gibt, worunter der Gesetzgeber den Abverkauf verderblicher Waren sieht, vgl. § 20 Abs. 3 Satz 4 GWB. Für den Verkauf von Fleisch als typischerweise schnell verderbliche Ware bietet auch diese Vorschrift zahlreiche Schlupflöcher. Laut einer Studie der Hans-Böckler-Stiftung werden Fleischerzeugnisse zu rund 50% als Aktionsware und somit als Waren mit selbst festgesetzten Preisen der Unternehmen beworben und verkauft.⁷⁶

Die „Billig“-Grenze von Fleisch und Fleischprodukten kann daher entsprechend der Vorschrift des § 20 Abs. 3 GWB mit dem Einstandspreis gezogen werden. Dieser Preis ist zuzüglich eines angemessenen Gewinns grundsätzlich geeignet, für jedes

⁷⁵ Vgl. *Markert*: Immenga/Mestmäcker, 6. Aufl. 2020, GWB § 20 Rn. 99.

⁷⁶ Vgl. *Beile/Klein/Maack*, Zukunft der Fleischwirtschaft, Edition der Hans-Böckler-Stiftung 186, Düsseldorf 2007, S. 36.

Unternehmen, welches im Fleischsektor tätig ist (Produktion, Verarbeitung, Handel, Verkauf), einen gewissen preislichen Standard zu setzen, der bei Einhaltung die Einordnung als „Billigfleisch“ entfallen lässt. Der Einstandspreis sollte auch hier ohne umsatzbezogene Vergünstigungen und Rabatte definiert werden, es sei denn, sie lassen sich auf eine Reduzierung der Kosten zurückführen. In diesem Fall sind sie jedoch bereits kein Bestandteil des Einstandspreises. Letzteres gilt vor allem im Hinblick auf den Einstandspreis auf Produktionsebene.

Bei der konkreten Ausgestaltung der Definition von „Billigfleisch“ müsste diese dahingehend verschärft werden, dass es hierfür bereits ausreichend ist, dass auf einer Stufe die Ver- bzw. Weiterveräußerung unter Einstandspreis erfolgt. Denn für die diesbezügliche Qualifikation der Fleischprodukte ist die gesamte Wertschöpfungskette entscheidend (s.o.). Die Definition muss – wie bereits dargestellt – dem je nach Produktionsstufe unterschiedlichen Umfang des Begriffs Einstandspreis Rechnung tragen.

§ 20 Abs. 3 GWB dient insoweit als Anregung für speziell für Fleischwaren zu schaffende Regularien. Darin könnte eine rein preisliche Definition von „Billigfleisch“ dem Grunde nach beispielsweise etwa wie folgt ausgestaltet sein:

„Billigfleisch“ sind sämtliches Fleisch und Fleischprodukte gem. Satz 2, die auf mindestens einer Veräußerungsstufe in der Produktions-, Herstellungs- oder Vertriebsstufe unter dem Einstandspreis zzgl. eines angemessenen Gewinns⁷⁷ veräußert werden.

²Die Begriffsbestimmung von Fleisch und Fleischprodukten (Fleischerzeugnissen) richten sich nach

⁷⁷ Hier bedarf es eines einheitlichen und gesetzlich festgelegten Bestimmungsmechanismus.

den Leitsätzen des Deutschen Lebensmittelbuchs für Fleisch und Fleischerzeugnisse.⁷⁸

³Einstandspreis im Sinne des Satzes 1 ist der jeweils zwischen zwei Unternehmen vereinbarte Preis⁷⁹ (für die Beschaffung, Produktion, Verarbeitung oder Weiterverarbeitung der Fleischprodukte), auf den allgemein gewährte und im Zeitpunkt des Angebots bereits mit hinreichender Sicherheit feststehende Bezugsvergünstigungen anteilig angerechnet werden. Bei Industrieunternehmen sind sämtliche Kosten der Produktion des jeweiligen Produktes in den Einstandspreis einzustellen.

Es sollte in Erwägung gezogen werden, den jeweiligen Einstandspreis mit einer zusätzlichen Gewinnschwelle zu versehen, um Missbrauch hinsichtlich der Einhaltung des Einstandspreises vorzubeugen. Dies könnte durch die Addition eines angemessenen Gewinns erfolgen, wobei die Angemessenheit näher bestimmt werden muss. Außerdem muss bei der Ausgestaltung bzw. Verwendung der Definition stets darauf geachtet werden, dass ausländisches (importiertes) Fleisch und Fleischprodukte nicht diskriminiert werden.

Im Ergebnis können mit einer Definition, angelehnt an § 20 Abs.3 GWB, in gewissem Rahmen Dumpingpreise vermieden werden, da Handelsunternehmen und auf der letzten Ebene Verbraucher:innen zumindest den Preis zahlen, der den bei der Produktion entstandenen Kosten entspricht. Dies würde aufgrund der Schwächen des § 20 Abs. 3 GWB auf letzter

⁷⁸ Hier bedarf es abhängig von der gesetzgeberischen Entscheidung bzgl. der Reichweite des Billigfleischbegriffs eine detaillierte Bestimmung des Anwendungsbereichs. Die Bezugnahme auf fleischsektor-spezifische Regelungenwerke erscheint jedoch unabdingbar.

⁷⁹ Auf der ersten Stufe der Wertschöpfungskette (Landwirt:innen sowie Zuchtbetriebe) existiert kein Einstandspreis im engeren Sinne, wenn die Nutztiere selbst gezüchtet werden. In diesem Fall müsste der Einstandspreis der Summe sämtlicher Herstellungskosten entsprechen, unter dem das Nutztier nicht weiterveräußert werden darf, um nichts als Billigfleisch eingeordnet zu werden. Kriterien zur Festlegung der Berechnung der Herstellungskosten müssten u.U. im Rahmen des Gesetzes festgelegt werden (möglicherweise angelehnt an Anhang 9 IV. EStH - Bewertung von Tieren in land- und forstwirtschaftlich tätigen Betrieben nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG).

Stufe zu einer gewissen Verbesserung führen. Zudem liegen laut einer Studie von *Greenpeace* die Erlöse der Landwirt:innen häufig unter den tatsächlichen Produktionskosten.⁸⁰

dd) Schwächen einer rein preislichen Bestimmung

Allerdings weist eine Definition von „Billigfleisch“, die alleine auf preisliche Kriterien gestützt wird, einige Schwachpunkte auf:

Die Monopolkommission äußerte sich im Hinblick auf die Einführung des § 20 Abs. 3 GWB in der aktuellen Fassung durchaus kritisch. Aus ihrer Sicht leistet die Verschärfung des Verbots zu Untereinstandspreisen keinen Beitrag zur Qualitätssicherung in der Lebensmittelbranche. Dabei wirft die Monopolkommission das Argument auf, dass tendenziell höhere Preise nicht (zwingend) eine qualitative Höherwertigkeit der Lebensmittel bedeuten. Denn höhere Preise könnten schließlich auch lediglich darauf zurückzuführen sein, dass die Qualität und somit die Kosten niedrig gehalten werden, sich die Rendite jedoch erhöht.⁸¹ Diese Kritik richtet sich zwar gegen § 20 Abs. 3 GWB als wettbewerbsrechtliche Vorschrift, ist aber hinsichtlich der Wirkung eines Einstandspreises auf die Qualitätssicherung durchaus übertragbar. Mit einer Definition, die sich an den Einstandspreis anlehnt, kann zwar dem Preisdumping entgegengewirkt werden. Auf den Produktionsprozess und folglich auf Aspekte wie das Tierwohl kann damit jedoch nicht unmittelbar eingewirkt werden. Denn die Definition anhand ausschließlich preislicher Kriterien hindert Produzent:innen und Fleischverarbeitungsbetriebe nicht daran, zulasten von Tierwohl, Umwelt und Arbeitsbedingung das Fleisch besonders günstig zu produzieren, um den Einstandspreis gegenüber den Großlieferant:innen beispielsweise besonders

⁸⁰ Vgl. *Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft* (im Auftrag von Greenpeace), Tierwohl fördern, Klima schützen, Januar 2020, S. 12.

⁸¹ Vgl. Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 3 und 4 GWB, Bonn, März 2007, S. 28.

niedrig halten zu können, ohne dass die Produkte als „Billigfleisch“ deklariert werden.

Ebenfalls problematisch ist die Tatsache, dass Handelsunternehmen dazu verleitet werden könnten, vermehrt Fleisch aus Drittländern einzukaufen, in denen die Produktionskosten niedriger sind und dementsprechend auch der Verkaufspreis des Handelsunternehmens.

Zudem werden auf Produktionsebene neben den unmittelbaren Kosten auch externe Kosten verursacht. Diese externen Kosten hier in den Einstandspreis des Produzenten einzupreisen würde vermutlich zu weit führen und die Praktikabilität und Handhabung der Definition enorm schwächen. Zur Internalisierung der externen (Klima-)Kosten wäre daher vielmehr – unabhängig davon, ob es sich um „Billigfleisch“ handelt oder nicht – eine eigene Maßnahme erforderlich, beispielsweise in Form einer emissionsabhängigen Abgabe (vgl. D. AP3 II. Ziff. 8).⁸²

Es bleibt festzuhalten: rein preis- und wettbewerbliche Vorgaben gehen bei der Bestimmung von „Billigfleisch“ nicht weit genug. Daher muss untersucht und bewertet werden, ob dem mit qualitativen Kriterien (unter 2.) und strengen Vorgaben hinsichtlich Tierhaltung, Arbeitsbedingung und Umwelanforderungen entgegengetreten werden kann, die in jeder Stufe der Wertschöpfungskette einzuhalten sind, welche zwangsläufig zu höheren Kosten, somit zu einem höheren Einstandspreis und dies folglich zu einem höheren Verkaufspreis führen würden.

⁸² *Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft* (im Auftrag von Greenpeace), Tierwohl fördern, Klima schützen, Januar 2020, S. 46 ff.

2. Qualitative Ansätze

a) Fleischgesetz (FleischG)

Seit 2008 gibt es in der Bundesrepublik Deutschland ein Fleischgesetz, welches im Wesentlichen EU-rechtliche Vorgaben umsetzt. Allerdings enthält dieses Gesetz bis heute keine qualitativen Vorgaben für die Produktion bzw. insbesondere für die Halte- und Aufzuchtbedingungen. Geregelt werden dort im Wesentlichen der Verarbeitungs- und Marktprozess des Handels mit Schlachttieren auf Schlachtviehmärkten u. a.

b) Tierwohlkriterien (Borchert-Kommission)

Die Borchert-Kommission weist in der Empfehlung des Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung darauf hin, dass der Tierschutz zwar seit 2002 Verfassungsrang hat und die Vermeidung von Leiden im Tierschutzgesetz festgelegt ist. Dessen ungeachtet gibt es bisher nur für einzelne Nutztierarten (z. B. Schweine, Kälber, Legehennen, Masthühner) differenzierte Vorgaben in der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzV), die die Mindestanforderungen für Haltungsverfahren aus Tierschutzsicht beschreiben. Für andere Tierarten fehlen solche Vorgaben (z. B. Mastrinder, Milchkühe, Puten). Dort, wo spezifische Haltungsverfahren vorliegen und eingehalten werden, bestehen teilweise erhebliche Defizite.⁸³

Die Empfehlung greift diesen Missstand auf, in dem sie die Entwicklung von dreistufigen Zielbildern zur Kennzeichnung verbesserter Haltestandards empfiehlt:

- Stufe 1/ Stall Plus: mehr Platz, mehr Beschäftigungsmaterialien u. a.
- Stufe 2/verbesserte Ställe: zusätzlicher Platz, Strukturierung, Klimazonen möglichst mit Kontakt zum Außenklima, teilweise

⁸³ Vgl. *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11.02.2020, S. 5.

Planbefestigung u. a. Neubauten mit Kontakt zum Außenklima,
Umbauten möglichst mit Kontakt zum Außenklima

- Stufe 3/Premium: mehr Platz als in den Stufen 1 und 2, Auslauf- bzw. Weidehaltung (Rinder, Geflügel) u. a. Das Niveau dieser Stufe orientiert sich weitgehend an den Haltungskriterien des ökologischen Landbaus⁸⁴

Die lediglich dreistufige Einteilung ist dem Grunde nach griffig, allerdings ist die Beschreibung noch sehr abstrakt und für eine rechtliche bzw. administrative Umsetzung nicht bestimmt genug. Im Übrigen könnte für eine Definition des Begriffs „Billigfleisch“ hier allenfalls eine negative Abgrenzung erfolgen.

c) Qualifizierte Bio-Label (Naturland, Demeter, Bioland u. a.)

Anspruchsvolle Bio-Label wie bspw. Naturland, Demeter oder Bioland enthalten weitaus konkretere Vorgaben für die Erzeugung und Verarbeitung.⁸⁵ Die Richtlinien gehören allerdings zu den anspruchsvollsten Vorgaben selbst im Bereich Bio-Landwirtschaft. Aufgrund dieses hohen Anspruchs sind sie zur Negativabgrenzung von „Billigfleisch“ wenig geeignet. Sie enthalten allerdings eine Fülle von Kriterien, die für anspruchsvollere Kennzeichnungsansätze genutzt werden können.⁸⁶

d) Ökologische Landnutzung entsprechend WBGU

Der Beirat globale Umweltveränderungen (WBGU) hat für das Forschungsministerium und das Umweltministerium ein Gutachten zum Thema Landnutzung verfasst. Darin wird empfohlen, dass die Nahrungsmittelpreise die Kosten der Inanspruchnahme von Ökosystemen widerspiegeln müssten.⁸⁷

⁸⁴ Vgl. *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11.02.2020, S. 10.

⁸⁵ Vgl. hier nur *Demeter*, Richtlinien 2021, 7.6–7.10.

⁸⁶ Vgl. *Demeter*, Richtlinien 2021, 3.4.2, 5.

⁸⁷ Vgl. dazu <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/klima-und-artenschutz-regierungsberater-fordern-anderenumgang-mit-boeden-a-13427183-1db4-45ba-ae77-e81a6e4df2d1>.

Diese weitreichenden Ansätze laufen im Ergebnis auf eine Abkehr von der traditionell industriellen Landwirtschaft im Sinne einer umfassenden Ökologisierung hinaus. Sie gehen daher im Ergebnis über die Ansprüche der vorgenannten Bio-Label hinaus und sind daher für die Abgrenzung von „Billigfleisch“ ungeeignet.

e) Abgrenzung nach Haltestufen

Für die ökologische Lebensmittelwirtschaft in der EU wird durch die EU-Öko-Verordnung festgelegt, wie Lebensmittel produziert, kontrolliert nach Europa importiert und gekennzeichnet werden. Die neue EU-Öko-Basisverordnung ist am 17.06.2018 in Kraft getreten und gilt seit dem 1.01.2021.⁸⁸ Diese Bioregeln legen den höchsten gesetzlichen Standard der Landwirtschaft und Lebensmittelproduktion fest. In den umfangreichen Regelungen, die auf nationaler Ebene vielfach noch weiter gehen, werden auch Regelungen für die Fleischproduktion getroffen.

Allerdings sind sie für die Abgrenzung zum „Billigfleisch“ allein ungeeignet, weil nicht alle Fleischprodukte unterhalb der Schwelle von Biofleisch als „Billigfleisch“ definiert werden sollen. Daher ist für die inhaltliche Abgrenzung von „Billigfleisch“ ein differenzierteres Stufensystem notwendig, was aber idealerweise gesetzlich festgelegt werden sollte.

Anleihen für eine Einordnung können sowohl bei den oben beschriebenen Labeln als auch bei „freiwilligen“ Kennzeichnungsstufen der Discounter genommen werden.

Viele der in Deutschland relevanten Discounter haben für Fleischprodukte in ihren Märkten eine Kennzeichnung zur Haltungform eingeführt, sog. Haltungform-Siegel. Danach existieren grundsätzlich vier Haltungsformen:

- Haltungform 1: Stallhaltung

⁸⁸ Art. 61 der Verordnung (EU) 2018/848 v. 30.05.2018.

- wenig Platz differenziert nach Hähnchen, Puten, Rindern für Fleisch und Milchkühen sowie sehr reduzierte Hal- tungs- und Beschäftigungsformen
- **Haltungsform 2: Stallhaltung +**
 - höhere Platzvorgaben und verbesserte Haltungsaus- stattung
- **Haltungsform 3: Außenklima**
 - Die Platzvorgaben sind nochmal deutlich gesteigert im Vergleich zu den gesetzlichen Mindestanforderungen, die Hal- tungs- und Beschäftigungsvorgaben sind verbes- sert und die Tiere haben regelmäßig mit Außenklima Kontakt.
- **Haltungsform 4: Premium**
 - Hierbei erfolgt eine weitere Steigerung von Platz- und Haltungsvorgaben und der Zugang zum Außenklima ist deutlich erweitert.⁸⁹

Denkbar wäre es, im Rahmen einer Definition von „Billigfleisch“ an diesen Haltungsformen anzusetzen und mindestens die Stallhal- tung + vorzuschreiben. Dies würde hinsichtlich der Einordnung als „Nicht-Billigfleisch“ eine Verschärfung der gesetzlich vorgeschrie- benen Mindesthaltebedingungen für Schwein, Hähnchen, Puten, Mastrinder und Milchkühe bedeuten. Dadurch würde sichergestellt, dass jedenfalls bezüglich der Haltebedingungen eine Absenkung unter ein dann höheres Mindestniveau nicht möglich ist. Dieser An- satz wäre zudem praktikabel, da die Haltungsformen bei der ganz überwiegenden Anzahl deutscher Discounter bereits eingeführt worden sind.

⁸⁹ Vgl. zum Ganzen: Gesellschaft zur Förderung des Tierwohls in der Nutztierhaltung, Übersicht über die Haltungsformen, abruf- bar unter www.haltungsform.de, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

3. Verknüpfung preislicher – mit qualitativen Ansätzen

Zur Gewährleistung bestimmter Mindeststandards im Hinblick auf Tier-
schutz, Gesundheits- und Umweltschutz sind zusätzliche qualitative Kri-
terien unabdingbar. Nur sie verhindern, dass versucht wird, die Billig-
preisangebote durch entsprechende Einsparungen bei den Herstellungs-
und Produktionskosten zu ermöglichen. Allerdings ist keineswegs ausge-
schlossen, dass auch bei staatlich verordneten höheren Preisen diese
Maßnahme der Profitoptimierung genutzt wird. Die regulatorische An-
ordnung höherer Preise bzw. das Verbot bestimmter Billigpreisgrenzen
bedeutet demnach keine Gewähr für die Einhaltung entsprechender
Standards im Rahmen der Produktion.

Daher bietet sich eine Verbindung preislicher mit qualitativen Ansätzen
an. Allein diese kumulative Anwendung von preislichen und qualitativen
Kriterien gewährleistet die Erreichung der gewünschten Mindestziele
und führt im Übrigen zu einer Reduzierung des Fleischkonsums insge-
samt.

a) Definition „Billigfleisch“

„Billigfleisch“ könnte nach dem Vorstehenden i in einem ersten
Schritt wie folgt definiert werden:

*„Billigfleisch“ sind Fleisch und Fleischprodukte von Nutztieren, bei
denen nicht mindestens nachweisbar die Haltungsfom X eingehal-
ten worden ist.*

Da diese Definition zu der o.g. preislichen Definition von „Billig-
fleisch“ ergänzend hinzutritt bzw. dieser vorangestellt ist, sind Bil-
ligangebote oberhalb der qualitativ festzulegenden Haltestufe
ebenfalls erfasst. Dadurch wird dem Verramschen auch höherwer-
tigen Fleisches entgegengewirkt. Fleisch und Fleischprodukte, die
bestimmte qualitative Kriterien nicht erfüllen (wie beispielsweise
Haltungsfom 2), werden somit stets als „Billigfleisch“ eingeordnet.

Eine Definition von „Billigfleisch“ anhand einer Kombination von
qualitativen und preislichen Komponenten könnte daher wie folgt
ausgestaltet werden:

(1) „Billigfleisch“ sind Fleisch und Fleischprodukte von Nutztieren, bei denen nicht mindestens nachweisbar die Haltungsform Xeingehalten worden ist.

(2) ¹Unbeschadet von Abs. 1 ist „Billigfleisch“ sämtliches Fleisch und Fleischprodukte gem. Satz 2, die auf mindestens einer Veräußerungsstufe in der Produktions-, Herstellungs- oder Vertriebsstufe unter dem Einstandspreis zuzüglich eines angemessenen Gewinns veräußert werden.

²Die Begriffsbestimmung von Fleisch und Fleischprodukten (Fleischerzeugnissen) richten sich nach den Leitsätzen des Deutschen Lebensmittelbuchs für Fleisch und Fleischerzeugnisse.

³Einstandspreis im Sinne des Satzes 1 ist der jeweils zwischen zwei Unternehmen vereinbarte Preis (für die Beschaffung, Produktion, Verarbeitung oder Weiterverarbeitung der Fleischprodukte), auf den allgemein gewährte und im Zeitpunkt des Angebots bereits mit hinreichender Sicherheit feststehende Bezugsvergünstigungen anteilig angerechnet werden. Bei Industrieunternehmen sind sämtliche Kosten der Produktion des jeweiligen Produktes in den Einstandspreis einzustellen.

b) Flankierende Regelungen

Damit die oben skizzierte Definition von „Billigfleisch“ für Verbote, Steuern oder ähnliche Maßnahmen⁹⁰ administrierbar ist, müsste sie durch weitere Regelungen flankiert werden.

Notwendig wäre zunächst vor allem eine möglichst eindeutige und vollziehbare Bestimmung des vorgeschlagenen Einstandspreises

⁹⁰ Siehe nachfolgende Prüfung.

(der über den Einstandspreis im Sinne des § 20 Abs. 3 GWB hinausgeht) für die beabsichtigten Zwecke. Entsprechend der vorstehenden Ausführungen unter 1. kommt es dabei insbesondere darauf an, dass die Einstandskosten auf der gesamten Schöpfungskette ggf. inklusive eines Gewinnzuschlages gewährleistet sind.⁹¹ Allerdings tangieren diese Schwierigkeiten nicht die Möglichkeit der Einordnung von Fleisch und Fleischprodukten als „Billigfleisch“, welche nicht eine Haltungsform von 3 und besser nachweisen können.

Die Haltungsform könnte in einem Gesetzestext entsprechend den vorstehenden Ausführungen⁹² kursorisch und in einer Verordnung sodann detailliert beschrieben werden.

Im Hinblick auf die Schwierigkeiten, Verstöße aufzudecken, wäre zu überlegen, in einen Gesetzesentwurf die Beweislast für die Einhaltung der Einstandskosten und die Erfüllung der Haltungsform umzukehren. Um die Verwaltungskosten im Rahmen zu halten, könnte überlegt werden, beim BMEL eine Art Clearingstelle einzurichten, bei der Missbrauchsverfahren insbesondere auch vom VZBV anhängig gemacht werden können. Möglicherweise könnte diese Aufgabe aber auch den Landwirtschaftskammern übertragen werden.⁹³

Schließlich sollten ergänzend – soweit möglich – Regelungen zur Erfassung beim Im- und Export getroffen werden.⁹⁴

Die vorstehende, zunächst grobe Definition und Einordnung von „Billigfleisch“ kann zugleich begrifflich als Ansatzpunkt für die nachfolgend diskutierten Maßnahmen (nicht nur das Werbeverbot) genutzt werden.

C. AP2: Werbeverbot „Billigfleisch“

Als erster Schritt für einen angestrebten Strukturwandel weg von der „Billigfleischproduktion“ wird ein Werbeverbot diskutiert, welches nachfolgend geprüft wird. Die

⁹¹ Siehe B.II.1b.

⁹² Siehe II.2.e).

⁹³ Vgl. zu möglichen Funktionen der Landwirtschaftskammern, C.III.3.

⁹⁴ S. dazu D.III.

Werbung wird dabei entsprechend § 2 Nr. 5 Tabakerzeugnisgesetz (TabakerzG) weit verstanden als „jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder mit der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Erzeugnisses zu fördern“.

I. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht

In verfassungsrechtlicher Hinsicht stellt sich zunächst die Frage der bundesrechtlichen Zuständigkeit. Darüber hinaus wird die Vereinbarkeit mit betroffenen Grundrechten, insbesondere der Berufsfreiheit erörtert.

1. Gesetzgebungskompetenz

Im Verhältnis zur europäischen Union besteht grundsätzlich keine Zuständigkeitsbeschränkung. Dies folgt bereits aus Art. 2 Abs. 3 AEUV, wonach die Mitgliedsstaaten im Rahmen der europäischen Standards selbst ihre Wirtschaftsregeln und damit auch die für die Werbung bestimmen.

Die Gesetzgebungskompetenz richtet sich daher nach den nationalen Vorschriften.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG benennt ausdrücklich das Recht des Handels und erfasst dabei grundsätzlich auch Regelungen zur Wirtschaftswerbung.⁹⁵

Im Hinblick auf die vorliegenden Zwecke spezieller dürfte der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG sein, der auch den Tierschutz umfasst. Anerkannt sind auf dieser Grundlage die Regelungen, die bei der Haltung, Pflege, Unterbringung, Beförderung sowie beim Schlachten von Tieren einschlägig sind.⁹⁶ Das Werbeverbot soll zwar nicht den Umgang mit den Tieren selbst regeln, aber zumindest mittelbar den Tierschutz fördern. Aus diesem Grund könnte das Werbeverbot auch auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG gestützt werden.

Sind mehrere Kompetenznormen einschlägig, ist unter Berücksichtigung der wesentlichen Inhalte des Gesetzesgegenstandes eine materielle Be-

⁹⁵ Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, WD3-3000-19/20, S. 4 unter Verweis auf *Maunz*, in: *Maunz/Dürig, GG*, 72. EL 08/20, Art. 74, Rn. 133.

⁹⁶ Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, WD3-3000-19/20, S. 4 unter Verweis auf *BVerfG* Urteil vom 16.03.2004 - 1 BvR 1778/01; *Kment*, in: *Jarass/Pieroth, GG*, 20. Aufl. 2016, Art. 74 Rn. 56.

trachtung anhand des primären Gesetzeszwecks und seiner Wirkungen geboten.⁹⁷

Vorliegend geht es weniger darum, wirtschaftliche Handelsregularien zu treffen, als den Tier-, Umwelt- und Gesundheitsschutz zu fördern. Zentrales Anliegen des Werbeverbots für „Billigfleisch“ ist es, Anreize für eine artgerechte Haltung zu setzen, um damit insbesondere das Tierleid bei der Produktion von „Billigfleisch“ zu reduzieren.

Die Schwerpunktregelung liegt daher im Bereich des Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG.

Im Übrigen kommt es auf die Entscheidung zwischen den beiden Kompetenztiteln nicht an, weil beide voraussetzen, dass gem. Art. 72 Abs. 2 GG die sog. Erforderlichkeitsklausel erfüllt ist. Danach hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz, wenn das Erfordernis der Wahrung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet bzw. der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse für das angestrebte Verbot steht. Dieses Erfordernis kann bei den vorstehenden Zwecken ohne Weiteres bejaht werden.⁹⁸

2. Betroffene Grundrechte

Ein Werbeverbot könnte Art. 5 (Meinungs- und Informationsfreiheit), Art. 12 (Berufsfreiheit), Art. 2 Abs. 1 (Allgemeine Handlungsfreiheit) sowie Art. 3 GG (Gleichheitssatz) betreffen.

a) Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG)

Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG umfasst Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG auch inländische juristische Personen. Folglich könnten sich inländische Produzent:innen von Fleischwaren auf Art. 5 GG berufen.

Inhaltlich schützt Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG die Äußerung und Verbreitung von Meinungen. Dabei ist der Meinungsbegriff grundsätz-

⁹⁷ Vgl. BVerwGE 13, 181 (196 f.).

⁹⁸ Vgl. i. d. S. auch *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, WD 3-3000 – 19/20, S. 5.

lich weit zu verstehen⁹⁹ und umfasst auch Werturteile und Tatsachenbehauptungen, soweit sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind.

Auf europäischer Ebene unterfällt jegliche Werbung dem Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh).

In der Literatur ist umstritten, ob reine Wirtschaftswerbung für Produkte und Dienstleistungen der Meinungsfreiheit unterfällt.¹⁰⁰ Das Bundesverfassungsgericht misst Werbebeschränkungen jedenfalls dann an Art. 5 GG, wenn die Werbung einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat.¹⁰¹

Vorliegend geht es um ein Werbeverbot für „Billigfleisch“. Diese Werbung hat keinen wertenden, meinungsbildenden Inhalt. Sie enthält regelmäßig auch keine Angaben, die der Meinungsbildung dienen. Vielmehr soll die Kaufentscheidung bzw. das Lockangebot allein über einen möglichst billigen Preis generiert werden. Eine solche rein kommerzielle Werbung fällt nicht in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, weshalb das Bundesverfassungsgericht ein Werbeverbot für Apotheker:innen allein am Maßstab der Berufsfreiheit geprüft hat.¹⁰²

b) Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG)

Die Informationsfreiheit der Verbraucher:innen könnte insoweit betroffen sein, als Verbote gegen Werbetreibende ihre Möglichkeiten einschränken, sich durch Werbung über die Preise von Fleischprodukten zu informieren.¹⁰³ Nach dem Bundesverfassungsgericht umfasst die Informationsfreiheit aber nur die ungehinderte Informationsaufnahme aus öffentlich zugänglichen Informationsquellen, nicht hingegen das Recht auf Zugang zu bestimmten Informatio-

⁹⁹ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 22.06.1982 - 1BvR 1376/79.

¹⁰⁰ Vgl. *Hufen*, Staatsrecht II, 5. Auflage 2016, S. 413.

¹⁰¹ Vgl. hier *BVerwG*, Urteil vom 12.12.2000 - 1BvR 1762/95 und 1787/95, Rn. 40 m.w.N.

¹⁰² Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 22. Mai 1996 - 1BvR 744/88, 60/89, 1519/9; entsprechend auch *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, WD 3- 3000 - 19/20, S. 6.

¹⁰³ Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, WD 3- 3000 - 19/20 unter Verweis auf *Hufen*, JuS 2020, 193 (195).

nen.¹⁰⁴ Im Ergebnis verleiht die Informationsfreiheit daher keinen Anspruch, Informationen über den Preis eines Produktes durch Werbung zu erhalten. Demnach liegt bereits kein Eingriff in dieses Grundrecht vor.

c) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG betrifft jede mit der Berufsausübung zusammenhängende Tätigkeit und umfasst somit grundsätzlich auch die Werbung.¹⁰⁵ Ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ durch Lebensmittelhändler:innen schränkt die Werbung für Fleischprodukte ein und regelt insoweit die Art und Weise der Berufsausübung. Mindestens mittelbar sind auch die Hersteller:innen von Fleischprodukten sowie Landwirt:innen bzw. Tierhalter:innen betroffen. Zum einen dürften auch sie ihre Produkte nicht bewerben, zum anderen zielt die oben dargelegte Definition von „Billigfleisch“ gerade darauf ab, die Haltebedingungen zu verbessern.

Für Berufsausübungsregelungen gelten im Vergleich zu Berufszulassungsregelungen weniger strenge Anforderungen für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung.¹⁰⁶ Ausreichend sind danach Gründe des Gemeinwohls.

d) Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG schützt „jede Form menschlichen Handelns ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt“.¹⁰⁷ Soweit die berufliche Tätigkeit von Lebensmittelgeschäften, Tierhalter:innen und Fleischverarbeitungsbetrieben betroffen ist, tritt dieses als allgemeines Auffanggrundrecht hinter Art. 12 GG zurück.

¹⁰⁴ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 24. 1.2001- 1BvR2623/95, 1. Leitsatz; *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber, GG, 3. Aufl. 2020, Art. 5 Rn. 42; *Schmidt-Jorzig*, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, 3. Aufl. 2009, § 162 Rn. 37.

¹⁰⁵ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 26.06.2002- 1BvR558/91, 1BvR 428/91, Rn. 42 m.w.N.

¹⁰⁶ Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, WD 3- 3000- 19/20 unter Verweis auf *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber, GG, 3. Aufl. 2020, Art. 12 Rn. 94.

¹⁰⁷ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 06.06.1989- 1BvR921/85, Rn. 62 m.w.N.-

Es kann aufgrund seiner Weite gegenüber den Verbraucher:innen insoweit eine Wirkung entfalten, als – wie oben dargestellt – eine Informationsbeschränkung vorliegt, die die Informationsfreiheit nicht umfasst. Allerdings ist ein solcher Eingriff als sehr geringfügig anzusehen, da die Verbraucher:innen sich auf anderen Wegen über Preise informieren könnten.¹⁰⁸

3. Rechtfertigungen und Verhältnismäßigkeit Freiheitsgrundrechte

Das Werbeverbot greift damit im Ergebnis vor allem in Art. 12 GG ein, so dass die Rechtfertigung an dem Maßstab der Berufsausübungsfreiheit zu messen ist.

a) Ausreichende Gründe des Gemeinwohls

Die Grundrechte gelten nicht schrankenlos, sondern können durch Gesetz aus Gründen des Gemeinwohls eingeschränkt werden. Dabei muss der aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes abzuleitende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt werden.

Vorliegend kommen entsprechend den ausführlichen Ausführungen unter A. folgende legitimierende Zwecke in Betracht:

- Tierschutz,
- Gesundheitsschutz,
- Umweltschutz sowie
- ethische Erwägungen.

Jedenfalls in Verbindung mit den oben dargelegten qualitativen Bestimmungen von „Billigfleisch“ können Verbesserungen im Tierschutz erreicht werden. Eine Eignung liegt nach der Rechtsprechung im Übrigen bereits dann vor, wenn irgendeine Förderung der Zwecke erreicht wird.¹⁰⁹

Die WHO und die Internationale Krebsforschungsagentur (IARC) sowie z.B. auch das Max-Rubner-Institut des World Cancer Rese-

¹⁰⁸ Vgl. dazu *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, WD3-3000-19/20, S. 7.

¹⁰⁹ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 10.07.1980 - Rs. 152/78, Rn. 15 ff.

arch Fund beurteilen verarbeitetes und rotes Fleisch als krebserregend und mahnen eine deutliche Reduzierung des Fleischverzehrs schon aus gesundheitlichen Gründen an.

Daneben kommen entsprechend den Ausführungen unter A. auch Umweltschutzgesichtspunkte sowie ethische Erwägungen in Betracht, soweit das geplante Werbeverbot den aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes abzuleitenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einhält.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits mit Urteil vom 30. Juli 2008 entschieden, dass der Gesetzgeber von Verfassungswegen nicht gehindert ist, dem Gesundheitsschutz durch ein Rauchverbot den Vorrang vor den hierdurch beeinträchtigten Freiheitsrechten einzuräumen.¹¹⁰

Dem dient unter anderem auch das Werbeverbot für „Billigfleisch“, das einen zusätzlichen Anreiz für den Fleischkonsum u.a. auch im Interesse der Gesundheit verhindern soll. Gegen einen zusätzlichen Anreiz sprechen darüber hinaus weitere Gründe des Gemeinwohls. Dadurch, dass ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ einer Zunahme des Fleischkonsums entgegenwirkt,¹¹¹ werden auch die natürlichen Ressourcen wie z.B. Boden und Wasser, die Artenvielfalt, Gesundheit und Umwelt und Klima geschont. Denn gesteigerter Fleischkonsum führt auch dazu, dass Landwirt:innen immer mehr Fleisch produzieren und ihren Tierbestand vergrößern müssen. Dies hat u.a. zur Folge, dass die Methan- und insbesondere die Ammoniakemissionen zunehmen, obwohl diese seit langem viel stärker durch die Landwirtschaft, die für ca. 95 % der Ammoniakemissionen in Europa verantwortlich ist, reduziert werden müssten. Trotz eines geringen öffentlichen Bewusstseins für ihre Auswirkungen gibt es überzeugende Beweise, dass Ammoniakemissionen eine ernstzunehmende Gesundheitsgefahr darstellen. Ammoniak trägt zur Entstehung sekundärer Feinstaubpartikel bei, die Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Lungenerkrankungen, Herzinfarkte, Herzrhythmusstörungen und

¹¹⁰ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 30.07.2008 - 1BvR3262/07, 1BvR402/08 und 1BvR906/08.

¹¹¹ Vgl. dazu auch AP6.

Krebs verursachen oder verschlimmern können. Feinstaubpartikel können außerdem das zentrale Nervensystem und das Fortpflanzungssystem beeinträchtigen.

Als die Luftverschmutzung im Frühjahr 2014 in Paris ihren Höchststand erreichte, stammten nach Angaben des Nationalen Zentrums für wissenschaftliche Forschungen (CNRS) in Frankreich 62 % der Feinstaubpartikel in der Luft von Ammoniak.¹¹² Ammoniakemissionen sind außerdem die Hauptursache für die Eutrophierung von Seen, Flüssen und Meeren. Neben der Nitratbelastung der Böden und des Grundwassers durch den Nährstoffeintrag (Gülle) kommen Feinstaub (PM2.5), Schwefeldioxid, Stickoxide und flüchtige organische Verbindungen hinzu.¹¹³ Der Fleischkonsum verursacht im Ernährungsbereich mit mehr als 40 % die größten Treibhausgasemissionen und ist für die Abholzung der Regenwälder für den Futteranbau mit Soja mit verantwortlich und treibt damit den Klimawandel weiter an.

Ferner ist ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ auch aus ethischen Gründen gerechtfertigt. Die Achtung vor der Wertigkeit und Würde des Tieres verbietet es, ihm das Leben zu nehmen, um anschließend sein Fleisch unter Wert zu verramschen. Im Nachhinein entsteht sonst der Eindruck, es sei schon zu Lebzeiten nichts wert gewesen und nach seinem Tod könne man nicht einmal mit seinem Fleisch einen angemessenen Preis erzielen. Darin liegt eine Herabwürdigung bzw. nachträgliche Erniedrigung des Achtungsanspruchs, der auch einem sog. Nutztier zusteht, auch wenn das nicht gleichzusetzen ist mit dem vom Grundgesetz garantierten Würdeschutz des Menschen aus Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG. Seinen Ausdruck hat dieser Würdeschutz für Tiere in dem Staatsziel des Art. 20 a GG gefunden, der Richtschnur und Direktive des staatlichen Handelns ist. Das Werbeverbot für „Billigfleisch“ ist Ausdruck dieses Staatsziels.¹¹⁴

¹¹² Vgl. https://ec.europa.eu/environment/efe/news/agricultural-sector-must-reduce-emissions-and-help-fight-air-pollution-2017-11-16_de.

¹¹³ Vgl. *Bundesregierung*, Stickstoffeintrag in die Biosphäre – Erster Stickstoff-Bericht vom 31.05.2017, S. 7.

¹¹⁴ Für die religiöse Ethik ist die Würde der Tiere und deren Schutz ebenso Verpflichtung. Papst Franziskus hat in seiner Umwelt-Enzyklika „*laudatio si*“ geschrieben: „Alle Geschöpfe vom Wurm bis hin zum Menschen haben ihre Wertigkeit und Würde. Sie sind eine Schöpfungsfamilie.“

b) Verhältnismäßigkeit

Das Werbeverbot ist auch geeignet, erforderlich und verhältnismäßig i.e.S.

aa) Geeignetheit

Für die Geeignetheit des Werbeverbots zur Erreichung der angestrebten Zwecken genügt es, dass die Regelung den bezweckten Erfolg fördern kann, so dass bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung genügt. Problematisch könnte insoweit sein, dass das Werbeverbot lediglich mittelbaren Einfluss erzeugt.¹¹⁵ Die Werbung mit Dumpingpreisen soll nach den Ausführungen unter A. vermehrt zum Kauf und zum Verzehr von Fleisch anregen, was den oben genannten Zielen zuwiderläuft. Diese hierdurch erhöhte Nachfrage nach („billigem“) Fleisch kann durch ein Werbeverbot gedämpft werden. Das gilt für alle o.g. Gründe. Bei der Feststellung der Eignung ist ein weiter prognostischer Spielraum des Gesetzgebers zu beachten. Ihm obliegt die Einschätzung der Lage und der zukünftigen Entwicklung sowie der Zwecktauglichkeit des Mittels.¹¹⁶ Ein vom Gesetzgeber eingesetztes Mittel ist danach bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Zumindest eine Förderung der genannten Ziele ist bei Anwendung einer Definition von „Billigfleisch“ im o.g. Sinne anzunehmen.

bb) Erforderlichkeit

Ferner sind grundsätzlich mildere Maßnahmen zu wählen, wenn diese das betroffene Gut genauso wirksam schützen. Hierbei sind allerdings keine überspannten Anforderungen zu stellen. Nicht jeder Vorzug einer anderen Lösung gegenüber der vom Gesetzgeber gewählten muss schon zu deren Verfassungswidrigkeit führen.¹¹⁷

¹¹⁵ Vgl. AP 6.

¹¹⁶ BVerfGE, Beschluss vom 05.02.2002- 2 BvR 305/93, Rn. 55 m.w.N..

¹¹⁷ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.03.1971- 1 BvR 52, 665, 667, 754/66, Rn. 73.

Das Werbeverbot für „Billigfleisch“ ist auch erforderlich. Das folgt daraus, dass kein gleich wirksames anderes Mittel zur Verfügung steht, um eine erhöhte Nachfrage trotz Werbung zu vermeiden. Insoweit käme eine öffentliche Gesundheitskampagne in Betracht, die das Kaufverhalten beeinflussen könnte. Diese könnte aber nicht dauerhaft geführt werden und könnte auch keine vergleichbar große Zahl von Verbraucher:innen erreichen wie die in alle Haushalte verteilte Werbung und hätte deshalb nicht die gleiche Wirkung wie ein Werbeverbot.

Denkbar wäre auch die direkte Verbesserung von Haltebedingungen bzw. Tierschutz- und Gesundheitsschutzmaßnahmen. Diese würden allerdings die Lebensmittelhändler:innen nicht unmittelbar treffen. Tierhalter:innen bzw. Landwirt:innen würden durch solche Maßnahmen dagegen intensiver betroffen. Aufgrund der unterschiedlichen Eingriffsintensität wären sie daher nicht gleich geeignet.

cc) Angemessenheit

Ein Werbeverbot ist auch nicht deshalb unverhältnismäßig im engeren Sinn, weil sie die von ihr betroffenen Anbieter:innen von Fleischprodukten in unzumutbarer Weise belastet. Es hindert die Discounter lediglich daran, ihre Produkte in einer bestimmten Weise zu bewerben. Das Verbot würde die Discounter demgegenüber nicht generell an der Werbung für ihre Produkte hindern. Insbesondere wären sie nicht gehindert, sachliche Information über die Eigenschaften ihres Produkts und über die Haltungsformen der Tiere zu geben. Der mit der Regelung verbundene Eingriff in die Freiheitsrechte hält sich daher in überschaubaren Grenzen und wiegt deshalb wesentlich weniger schwer als der mit der Regelung verfolgte Gesundheitsschutz.¹¹⁸

¹¹⁸ Vgl. *BVerfG* Urteil vom 30.07.2008 - 1BvR3262/07, 1BvR402/08 und 1BvR906/08, Rn. 121f.

Man könnte erwägen, bei den konkreten Wettbewerbsverbotsmaßnahmen zwischen verschiedenen Berufsgruppen zu differenzieren.¹¹⁹ Die Zielrichtung des Werbeverbots dürfte in erster Linie der Kampf ums „Billigfleisch“ zwischen Großdiscountern sein. Diese werben üblicherweise über das Internet und Zeitungsannoncen. Spezialgeschäfte wie Metzgereien sind dagegen im stärkeren Maße auf Werbung in ihrem Handelsgeschäft angewiesen. Allerdings sollte jegliche Form der Verkaufsförderung unter das Werbeverbot fallen, damit die Effektivität nicht durch Schlupflöcher eingeschränkt wird.¹²⁰ Im Übrigen können Metzgereien aufgrund ihrer vergleichsweise kleinen Ladenfläche vermutlich stärker von der Preis-kennzeichnung profitieren als großflächige Lebensmitteldiscounter. Sie sind auch nicht für Lockvogel-Angebote bekannt.

4. Zwischenergebnis

Ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ dient danach in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise dem Schutz der Verbraucher:innen schon vor den Gesundheitsgefahren, die von einem erhöhten Konsum von Fleisch und Fleischprodukten grundsätzlich ausgehen. Zudem gibt es keinen Grund, den Anwendungsbereich des Werbeverbots auf Fälle zu beschränken, in denen der Fleischkonsum nachweislich zu einer zumindest mittelbaren Gesundheitsgefährdung führt.¹²¹

Darüber hinaus fördert das Werbeverbot den Tierschutz und trägt dazu bei, die Umwelt und das Klima zu schützen.

5. Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG)

Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG darf weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandelt werden.¹²² Vorliegend könnte eine Ungleich-

¹¹⁹ Vgl. in diesem Sinne auch WD3–3000–19/20, S. 10.

¹²⁰ Vgl. insoweit AP 6.

¹²¹ So *BGH*, Urteil vom 1. März 2007 - IZR 51/04, GRUR 2007, 809 Rn. 19 zu der - anders als § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VTabakG- zunächst allein dem Schutz des Laienpublikums vor unsachlicher Beeinflussung dienenden Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HWG.

¹²² Vgl. hier nur Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Auflage 2020, Art. 3 Rn. 10 ff.

behandlung zu den Produzent:innen sonstiger tierischer Lebensmittel in Frage kommen. Wie eingangs erwähnt, sind diese Produkte im Hinblick auf die dargestellten Ziele der vorliegend diskutierten Maßnahmen ebenso relevant.

Fraglich ist daher, ob diese Ungleichbehandlung auf sachgerechten Erwägungen beruht. Die Wissenschaftliche Dienste geben als mögliche Begründung an, dass gerade auf dem Markt für Fleischprodukte ein besonders starker Preiskampf vorherrscht.¹²³ Allerdings ist in der jüngeren Vergangenheit gerade auch der Preiskampf bei sonstigen tierischen Produkten in der Öffentlichkeit diskutiert worden.¹²⁴ Wir gehen vorliegend allerdings davon aus, dass die Relevanz für die o. g. Ziele bei Fleischprodukten jedenfalls in einem ersten Schritt eine sachgerechte Differenzierung gegenüber sonstigen tierischen Lebensmitteln erlaubt.

II. Vereinbarkeit mit Europarecht

Möglicherweise ist ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ nicht mit Unionsrecht vereinbar. Zunächst wird im Folgenden geprüft, ob einem Werbeverbot vorrangig anzuwendendes Sekundärrecht entgegensteht. Hierzu werden als solches in Betracht kommende Richtlinien und Verordnungen in den Blick genommen.

1. Kein vorrangig anzuwendendes Sekundärrecht

a) Lebensmittel-Informationsverordnung (VO Nr. 1169/2011)¹²⁵

Mit der Lebensmittelinformationsverordnung (im Folgenden: „LMIV“) wurde die Grundlage für die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus bzgl. der Informationen über Lebensmittel geschaffen, vgl. Art. 1 Abs. 1 LMIV.

¹²³ *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, WD 3-3000- 19/20, S. 12 m. w. N.

¹²⁴ Vgl. <https://www.zeit.de/zustimmung?url=https%3A%2F%2Fwww.zeit.de%2Fwirtschaft%2Funternehmen%2F2020-06%2Ffleischpreise-landwirtschaft-tierwohl-fleischkonsum-deutschland-julia-kloeckne>.

¹²⁵ Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission.

Nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung werden mit ihr allgemeine Grundsätze, Anforderungen und Zuständigkeiten für die Information über Lebensmittel und insb. die Kennzeichnung von Lebensmitteln festgelegt. So soll auf dem Gebiet des Gesundheitsschutzes der Verbraucher:innen – deren Wahl bei den von ihnen verzehrten Lebensmitteln durch gesundheitsbezogene, wirtschaftliche umweltbezogene, soziale und ethische Erwägungen beeinflusst wird – ein hohes Niveau erreicht werden.¹²⁶ Dies geschieht im Lichte des allgemeinen Grundsatzes des Lebensmittelrechts, den Verbraucher:innen die Möglichkeit zu bieten, in Bezug auf die Lebensmittel, die sie verzehren, eine fundierte Wahl zu treffen.¹²⁷

Hierbei geht es jedoch nicht um die allgemeine Information über Lebensmittel – z.B. über Werbung – sondern vielmehr um die Kennzeichnung der Lebensmittel mittels der Beifügung von Informationen z.B. auf Etiketten, vgl. hier nur Art. 2 Abs. 1 lit. a) sowie Art. 3 Abs. 3 und Art. 6 LMIV.

Ein Werbeverbot liefe mangels Vorliegen einer Information im Sinne des Art. 2 Abs. 1 lit. a) LMIV demnach nicht unter den Anwendungsbereich der Verordnung. Diese kann einem Werbeverbot mithin nicht entgegenstehen. Ihre Zielvorgaben, insb. der Gesundheitsschutz der Verbraucher:innen, sind mit denen eines Werbeverbots jedoch kongruent.

b) Geflügelfleischverordnung (VO Nr. 5/2008)¹²⁸

Auch die Geflügelfleischverordnung steht einem Werbeverbot nicht entgegen.

Diese zielt auf die Regelung der Vermarktung sowie einheitliche Standards der Produkte im Sinne der Verordnung ab. Auch sie soll gewährleisten, dass die Verbraucher:innen ausreichend, unmissverständlich und objektiv über die zum Verkauf angebotenen Er-

¹²⁶ Vgl. Erwägungsgründe 3 und 4 der LMIV.

¹²⁷ Vgl. Erwägungsgrund 5 der LMIV.

¹²⁸ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 543/2008 der Kommission vom 16. Juni 2008 mit Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EG) Nr. 1234/2207 des Rates hinsichtlich der Vermarktungsnormen für Geflügelfleisch.

zeugnisse informiert werden.¹²⁹ In diesem Lichte sollen bei der Etikettierung der unter die Verordnung fallenden Erzeugnisse unter anderem Angaben über die Haltungsform gemacht werden, um dem Schutz der Verbraucher:innen Rechnung zu tragen.¹³⁰

Ihr Regelungsgehalt wäre von einem Werbeverbot demnach nicht betroffen.

c) Rindfleischverordnung (VO Nr. 1760/2000)¹³¹

Gleiches wie für die Geflügelfleischverordnung gilt auch für die Rindfleischverordnung.

Diese enthält ebenfalls Regelungen zur Gewährleistung ausreichender Qualitätsstandards zum Schutz der Verbraucher:innen.

So soll beispielsweise ein effizientes System zur Kennzeichnung und Registrierung für die Erzeugung eingeführt sowie für die Vermarktung eine besondere, auf objektiven Kriterien beruhende gemeinschaftliche Etikettierungsregelung geschaffen werden.¹³² Mit einem solchen System soll auch bestimmten Allgemeininteressen, wie insb. dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und der Tiergesundheit, Rechnung getragen werden.¹³³ Die Etikettierung sollte dabei unter anderem Angaben über die Herkunft sowie den Ort der Geburt, der Aufzucht und der Schlachtung erkennen lassen.¹³⁴ Darüber hinausgehende Informationen sollen möglich sein.

Auch diese Regelungsziele wären durch ein Werbeverbot nicht betroffen und stehen einem solchen demnach nicht entgegen. Da die Ziele zumindest teildentisch sind, ist eher zu erwarten, dass sie auch durch ein Werbeverbot gefördert werden.

¹²⁹ Vgl. hier nur Erwägungsgründe 3, 9, 10 der Geflügelfleischverordnung.

¹³⁰ Vgl. Erwägungsgrund 11 der Geflügelfleischverordnung.

¹³¹ Verordnung (EG) Nr. 1760/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juli 2000 zur Einführung eines Systems zur Kennzeichnung und Registrierung von Rindern und über die Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 820/97 des Rates.

¹³² Vgl. Erwägungsgrund 5 der Rindfleischverordnung.

¹³³ Vgl. Erwägungsgrund 6 der Rindfleischverordnung.

¹³⁴ Vgl. Erwägungsgrund 24 der Rindfleischverordnung.

d) Preisangaben-Richtlinie (RL 98/6/EG)¹³⁵

Auch die Preisangaben-Richtlinie steht einem Werbeverbot nicht entgegen.

Die Richtlinie dient der Regelung über Angaben des Verkaufspreises und des Preises je Maßeinheit von Erzeugnissen, die Verbraucher:innen von Händler:innen angeboten werden. So soll eine bessere Unterrichtung der Verbraucher:innen gewährleistet und ein Preisvergleich erleichtert werden, vgl. Art. 1 Preisangaben-Richtlinie.

Es ist nicht ersichtlich, dass der Regelungsgehalt der Preisangaben-Richtlinie durch ein Werbeverbot tangiert würde.

e) Unlautere Geschäftspraktiken-Richtlinie (RL 2005/29/EG)¹³⁶

Schließlich kann auch die unlautere Geschäftspraktiken-Richtlinie einem Werbeverbot nicht entgegenstehen.

Diese dient der Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, durch die unter anderem die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher:innen beeinträchtigt werden, vgl. Art. 1 der Richtlinie.

Von der Richtlinie erfasste Geschäftspraktiken sind dabei auch kommerzielle Mitteilungen einschließlich Werbung und Marketing, vgl. Art. 2 lit. d) der Richtlinie.

Allerdings ist eine Geschäftspraxis nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie nur als unlauter anzusehen, wenn sie den Erfordernissen der beruf-

¹³⁵ Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse.

¹³⁶ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken).

lichen Sorgfalt widerspricht. Nach Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie liegen unlautere Geschäftspraktiken insbesondere vor, wenn sie irreführend im Sinne der Art. 6 und 7 oder aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 sind.

Da ein Werbeverbot dahingehende Geschäftspraktiken verhindern würde, würde es u.E. unlautere Geschäftspraktiken im Sinne der Richtlinie vorbeugen. Es besteht auch hier eine gewisse Zielkongruenz.

2. Prüfung Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV)

a) Werbeverbot als Maßnahme gleicher Wirkung

Möglicherweise könnte ein Werbeverbot für aus dem EU-Ausland eingeführte Fleischprodukte eine Beschränkung des Warenverkehrs im Sinne des Art. 34 AEUV darstellen und insofern verboten sein.

Art. 34 AEUV verbietet neben mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen auch Maßnahmen gleicher Wirkung.¹³⁷ Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Maßnahmen gleicher Wirkung auch Verbote, wenn sie die Nutzung der betroffenen Produkte stark behindern.

Bei der Einordnung in Abgrenzung zur bloßen Nutzungsmodalität¹³⁸ neigt der EuGH im Zweifel zur Annahme einer Behinderung. Ausreichend ist, dass ein maßgeblicher Einfluss auf das Verbraucherverhalten vorliegt.¹³⁹

Hier ist ein Einfluss auf das Verbraucherverhalten gerade intendiert. Es liegt aber kein Verbot im engeren Sinne vor (Produktionsverbot, Verkaufsverbot), sondern nur ein Werbeverbot. Dies kann allenfalls einer mengenmäßigen Einfuhrbeschränkung gleichgestellt werden.

¹³⁷ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Rn. 32 m.w.N.

¹³⁸ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 04.06.2009 – C 142/05, Slg. 2009, I 4273 (Mickelsson und Ross), Rn. 47.

¹³⁹ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 04.06.2009 – C 162/05, Slg. 2009, I 4273 (Mickelsson und Ross), Rn. 28.

Eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung liegt nach der Rechtsprechung des EuGH vor bei

*„jede[r] Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“.*¹⁴⁰

Hiervon ausgenommen sind aber

*„bestimmte Verkaufsmodalitäten (...), sofern diese (...) für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren.“*¹⁴¹

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist bzgl. unterschiedslos geltender Werbeverbote eine Beschränkung des freien Warenverkehrs nur dann anzunehmen, wenn die entsprechende Maßnahme sich auf den Absatz von Erzeugnissen aus dem EU-Ausland ungünstiger auswirkt als auf den Absatz inländischer Produkte.¹⁴² Hiervon muss unter Umständen allerdings schon ausgegangen werden, wenn

*„ein Wirtschaftsteilnehmer ein Werbesystem aufgeben muss, das er für besonders wirksam hält.“*¹⁴³

In der Literatur wird davon ausgegangen, dass ein Werbeverbot nicht pauschal als Maßnahme gleicher Wirkung in Form einer sonstigen Verkaufsmodalität eingestuft werden kann. Vielmehr sei von einer dahingehend widerlegbaren Vermutung auszugehen.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 11.07.1974 – C-8/74, Dassenville, Rn. 5.

¹⁴¹ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 24.11.1993 – C/267/91, Keck und Mithouard, Rn. 16.

¹⁴² Vgl. *EuGH*, Urteil vom 25.03.2004 – C-71/02, Karner/Troostwijk, Rn. 42.

¹⁴³ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 15.07.2004 – C-239/02, Douwe Egberts, Rn. 52.

¹⁴⁴ Vgl. *Heermann*, in: *MüKo zum Lauterkeitsrecht*, 3. Aufl. 2020, Art. 34 AEUUV, Rn. 147.

Es bedarf mithin einer Prüfung im Einzelfall, ob das betreffende Werbeverbot eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 34 AEUV darstellt. Davon ist auszugehen, wenn der Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten tatsächlich nicht in gleicher Weise berührt wird.¹⁴⁵

In der Literatur wird vertreten, dass ein umfassendes Werbeverbot – wie von der Richtlinie 98/43/EG für Tabakerzeugnisse vorgesehen – eine Maßnahme gleicher Wirkung darstellt.¹⁴⁶

Demnach wäre nicht von vorneherein auszuschließen, dass sich ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ für bestimmte Marktteilnehmer:innen als Marktzugangshindernis erweist und somit eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 34 AEUV darstellt.

Der BGH hat bzgl. § 22 Abs. 2 VTabakG vertreten, dass ein Werbeverbot mit bestimmten Bezeichnungen und Angaben lediglich eine bestimmte Verkaufsmodalität ist, die eingeführte Erzeugnisse weder rechtlich noch tatsächlich diskriminiert. Danach könnte ein Werbeverbot bereits nicht in den Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV fallen.¹⁴⁷

Allerdings hat die der Entscheidung des BGH zugrundeliegende Vorschrift nicht ein komplettes Werbeverbot zum Gegenstand gehabt, sondern lediglich die Werbung für Tabak insoweit beschränkt, als dieser nicht als natürlich oder naturrein (bzw. synonym verwendete Begriffe) bezeichnet werden darf. Vergleichbar wäre der Fall hier, wenn die Werbung für generell Fleisch mit dem Preis als Attribut verboten würde. Eine solche Preisregelung ist aber wohl nur für „zu billig“ angebotenes Fleisch beabsichtigt. Sie ließe sich außerhalb der unter B. (AP 1) hergeleiteten Definition auch schwer rechtfertigen. Daher soll die Preiswerbung für „Billigfleisch“ (unabhängig von den Haltestufen) verboten werden, insoweit dann aber generell. Ein solches, generelles Verbot für ein bestimmtes Produkt bzw. eine Produktkategorie war aber nicht (exakt) Gegenstand der vorge-

¹⁴⁵ Vgl. *Heermann*, in: MÜKo zum Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 34 AEUV, Rn. 147.

¹⁴⁶ Vgl. *Heermann*, in: MÜKo zum Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 34 AEUV, Rn. 141m.w.N.

¹⁴⁷ Vgl. *BGH*, Urteil vom 04.11.2010 – IZR 139/09, Rn. 22.

nannten Entscheidung, sondern nur eine bestimmte Bezeichnung („naturrein“, „naturbelassen“).

Es ist daher fraglich, ob der BGH oder ein anderes Gericht bei einer solchen Regelung ebenfalls per se den Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV verneinen würden. Die Begründung des BGH ist in der zitierten Entscheidung im Übrigen sehr knapp, so dass auch hieraus wenig Sicherheit für den vorliegenden Fall gewonnen werden kann. In der Literatur werden Werbeverbote – je nach Einzelfall – durchaus als Maßnahmen mit gleicher Wirkung eingeordnet.¹⁴⁸ Auch der EuGH hat für ein generelles Verbot von Alkoholwerbung in Schweden einen europarechtlichen Eingriff angenommen, weil dieses grundsätzlich geeignet sei, den Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedsstaaten zu behindern.¹⁴⁹

In der Gesamtschau kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ als Maßnahme gleicher Wirkung gesehen wird, zumal je nach Ausgestaltung und Verortung der gesetzlichen Regelungen keineswegs sicher ist, dass der BGH mit der Frage befasst wäre.

Eine Maßnahme gleicher Wirkung kann jedoch gerechtfertigt sein.

b) Rechtfertigungsgründe

Eine Maßnahme gleicher Wirkung kann zulässig sein, wenn ein Rechtfertigungsgrund gemäß Art. 36 AEUV oder ein solcher gem. der EuGH- Rechtsprechung vorliegt.¹⁵⁰

Das Schutzgut Gesundheit nimmt dabei mit dem Schutzgut Leben den „ersten Rang“ ein.¹⁵¹ Der Umweltschutz war zwar in der ersten Fassung der Cassis- Formel noch nicht anerkannt.¹⁵² Er wird als Le-

¹⁴⁸ Vgl. *Heerman*, in: MüKo, Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 34 AEUV, Rn. 147.

¹⁴⁹ Vgl. *EuGH, EuGH*, Urteil vom 08.03.2001- C-405/98, Rn. 21.

¹⁵⁰ Schon aus der Gleichstellung von Ein-/Ausfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung ergibt sich, dass für beide die gleichen Rechtfertigungsanforderungen gelten. Vgl. ansonsten *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 36 AEUV, Rn. 80.

¹⁵¹ Vgl. *EuGH, C-421/09*, Rn. 33.

¹⁵² Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 36 AEUV, Rn. 214.

gitimationsgrund für einzugreifende Maßnahmen mittlerweile aber vom EuGH akzeptiert.¹⁵³ Wie oben dargelegt ist es Ziel eines Werbeverbots, neben dem Tierschutz selbst auch Umweltbelastungen durch Massentierhaltung (Nitrateinträge etc.) zu reduzieren. Ebenso sollen auch negative gesundheitliche Auswirkungen dadurch reduziert werden. Ferner wird teilweise vertreten, dass der Tierschutz vom Umweltschutz in Art. 11AEUV mitumfasst ist.¹⁵⁴

Allerdings ist der Tierschutz auch selbst wie der Umweltschutz in Art. 13 AEUV festgeschrieben. Hierbei handelt es sich um ein Rechtsgebot im Sinne eines verbindlichen Handlungsauftrages an die Union und die Mitgliedsstaaten.¹⁵⁵

Der Tierschutz ist daher in mehrerlei Hinsicht geeignet, einen Rechtfertigungsgrund für Maßnahmen gleicher Wirkung darzustellen, noch dazu, wenn der Eingriff durch eine Werbebeschränkung nur mittelbarer Natur ist. Ausreichende Gründe des Gemeinwohls sind auf EU-rechtlicher Ebene ebenfalls ausreichend.¹⁵⁶

Ein Rechtfertigungsgrund führt dann zur Zulässigkeit der Maßnahmen, wenn dieser verhältnismäßig ist.¹⁵⁷

Dabei verlangt das Gebot der Geeignetheit, dass die Maßnahme ein brauchbares Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels ist. Hier von ist auszugehen, wenn sie dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.¹⁵⁸

Die Wissenschaftliche Dienste haben in einer Ausarbeitung zur Vereinbarkeit eines ethisch motivierten Verbots von Preisangaben zu Werbezwecken für Fleisch mit Unionsrecht die Frage offen gelassen und dabei für entscheidungserheblich angesehen, welche Rechtfertigungen dem Verbot zugrunde liegen.¹⁵⁹ Dabei differenzierten die

¹⁵³ Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 36 AEUV, Rn. 214.

¹⁵⁴ Vgl. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 13 AEUV, Rn. 2.

¹⁵⁵ Vgl. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 13 AEUV, Rn. 7.

¹⁵⁶ Vgl. u. a. *EuGH*, Slg. 1979, S. 649–, „Cassis de Dijon“.

¹⁵⁷ Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 36 AEUV, Rn. 92.

¹⁵⁸ Vgl. *EuGH*, C-137/09, Rn. 70.

¹⁵⁹ Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, PE 6-3000-063/20 vom 26.08.2020, S. 7 ff.

Wissenschaftlichen Dienste zwischen den Zwecken einer Verhinderung des Tötens von Tieren, einer sanften Beeinflussung der Verbraucher (sog. Nudging) sowie einer Verbesserung der Arbeits- und Hygienebedingungen bei inländischen Betrieben.

Vorliegend geht es jedoch konkret nicht um das Verbot von Preisangaben, sondern um ein generelles Werbeverbot für „Billigfleisch“ mit dem Ziel, bestimmte preisliche und qualitative Anforderungen für Fleischprodukte zu fördern. Damit ist das Ziel klar festgelegt und es kann zumindest ein mittelbarer Wirkungszusammenhang angenommen werden.¹⁶⁰

Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit kann entsprechend auf die Ausführungen unter I. verwiesen werden.

III. Umsetzung eines möglichen Werbeverbots

Das angedachte Werbeverbot für „Billigfleisch“ richtet sich zum einen aus ethischen Gesichtspunkten gegen das Verramschen von Fleisch toter Tiere. Zum anderen steckt dahinter die Absicht, den Fleischkonsum und damit auch die Fleischproduktion zu verringern, um natürliche Ressourcen, Artenvielfalt, Gesundheit und Umwelt und Klima zu schützen sowie die Haltungsbedingungen der sog. Nutztiere zu verbessern.

1. Verortung eines möglichen Werbeverbots

Ein Vergleich zu bereits bestehenden Werbeverboten zeigt, dass diese stets in den Fachgesetzen angesiedelt sind, die entweder das Produkt selbst betreffen oder zumindest die Zielrichtung verfolgen.

So z.B. das Werbeverbot für Tabakwaren im Tabakerzeugnisgesetz, das Werbeverbot für Arzneimittel im Heilmittelwerbegesetz, das Verbot irreführender oder unlauterer vergleichender Werbung im UWG, das Werbeverbot für Rechtsanwälte in der BRAO, Werbeverbote durch Staatsverträge, wie z.B. der Jugendmedienschutz- Staatsvertrag oder der Glücksspielstaatsvertrag.

¹⁶⁰ Vgl. insoweit AP6.

a) Verortung im GWB

Das GWB sollte vor diesem Hintergrund als Trägernorm für ein Werbeverbot von „Billigfleisch“ ausscheiden, da es weder produkt- noch zielorientiert ist.

Das GWB bezweckt den Schutz von konkurrierenden Unternehmen gegen unbillige Behinderungen z.B. durch Dumpingangebote unterhalb des Einstandspreises von marktbeherrschenden Unternehmen, vgl. § 20 Abs. 3 GWB.

Hier verfolgt das BMU aber gerade nicht den Konkurrenzschutz von Unternehmen.

b) Verortung im FleischG

In Frage kommt z.B. das FleischG. Es dient u.a. dem Tierschutz bei der Schlachtung und dem Verbraucherschutz. Es soll u.a. das Marktgeschehen transparent machen. Das Marktgeschehen auf dem Schlachtviehsektor ist aufgrund des ständigen Wechsels von Angebot und Nachfrage starken Schwankungen unterworfen. Zudem gibt es eine Vielzahl von Lieferant:innen und Abnehmer:innen; dies erschwert die Marktübersicht sehr. Das im FleischG geregelte Instrument der amtlichen Preisfeststellung soll dennoch Markttransparenz gewährleisten.

Auf Grund der Sachnähe und zumindest teilweisen Zielabdeckung könnte man das Werbeverbot für „Billigfleisch“ hier verorten. Zuständig wäre das BMEL.

c) Verortung im LFGB

Denkbar wäre es auch, das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB – als Trägernorm eines Werbeverbotes in Erwägung zu ziehen. Es soll Verbraucher:innen und Tiere vor gesundheitlichen Gefahren im Zusammenhang mit Lebens- bzw. Futtermitteln schützen. Mit einem erhöhten Fleischkonsum ist zumindest nach Auffassung der WHO ein erhöhtes Gesundheitsrisiko verbunden. Ein Wer-

beverbot für „Billigfleisch“ könnte dem entgegenwirken. Zuständig wäre dann ebenfalls das BMEL.

d) Verortung im UWG

In Betracht kommt ferner das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Das UWG schützt nicht nur Unternehmen, sondern ausdrücklich auch die Verbraucher:innen. § 3 UWG spricht jedoch nicht mehr von einem Verstoß gegen die guten Sitten, sondern von unlauteren geschäftlichen Handlungen. Dieses Tatbestandsmerkmal entspricht aber dem der Sittenwidrigkeit des § 1 UWGa.F.

Ein Wettbewerbshandeln ist unlauter, wenn es dem Anstandsgefühl der redlichen und verständigen Mitbewerber:innen widerspricht oder wenn es von der Allgemeinheit, insbesondere den angesprochenen Verkehrskreisen missbilligt und für untragbar gesehen wird.¹⁶¹ So enthält das Gesetz bereits Vorschriften gegen unzulässige Werbung in den §§ 6 und 16. Diese betreffen die vergleichende und irreführende Werbung. Insoweit könnte man daran denken, den Tatbestand des § 6 durch ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ (Definition aus AP 1, angelehnt an § 20 Abs. 3 GWB) sowie durch Einführung eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes in § 20 zu ergänzen, wenn derartige Dumpingangebote wegen des Verstoßes gegen ethische Grundsätze schon heute dem Anstandsgefühl der redlichen und verständigen kleinen und mittleren Mitbewerber:innen widersprechen oder von der Allgemeinheit missbilligt und als untragbar bewertet würden.¹⁶²

Das Verramschen von Fleisch könnte den Tatbestand des § 3 UWG erfüllen, weil es die Würde des Tieres verletzt und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht.¹⁶³ Zuständig

¹⁶¹ St. Rspr. des BGH, vgl. hier nur *BGH*, Urteil vom 03.02.1988 - I ZR 222/85 m.w.N..

¹⁶² So offenbar Frau BM'in Klöckner in ihrem Brief vom 13.08.2020 an Frau BM'in Lambrecht, vgl. *Deutsche Landwirtschaftsgesellschaft*, Newsletter 35/2020, abrufbar unter <https://www.dlg.org/de/mitgliedschaft/newsletter-archiv/2020/35/lockpreise-fuer-fleisch-bmel-prueft-verbot>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

¹⁶³ St. Rspr., vgl. hier nur *BGH*, Urteil vom 27.07.2010 - VI ZR 248/08, Rn. 13 m.w.N.

wäre insoweit das BMJ, das diese Initiative des BMEL für seinen Geschäftsbereich allerdings abgelehnt hat.¹⁶⁴

e) Sonstige Ansätze

Ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ könnte, wie z.B. das Heilmittelwerbe-gesetz, auch in einem selbständigen Gesetz geregelt werden. Ob dafür jedoch ein entsprechender Umfang an Regelungsbedarf besteht, ist fraglich.

Wegen der breiten Zielsetzung des BMU könnte das Problem des „Billigfleisches“ gut im seit langem diskutierten Ressourcenschutz-gesetz gelöst werden.

Dort könnten z.B. schon die ökologischen Produkthanforderungen festgelegt werden. Dies erforderte neben den spezifischen Rege-lungsansätzen einen übergreifenden Regelungsansatz, der die o.g. Schutzbereiche insgesamt umfasst und die allgemeinen Anforder-ungen des Ressourcenschutzes bündelt. Federführend zuständig wäre das BMU. Leider sind die Diskussionen über ein Positionspa-pier des UBA für ein Ressourcenschutzgesetz bisher nicht in ein konkretes Gesetzgebungsverfahren übergegangen.

2. Werbeverbot im Zuständigkeitsbereich des BMEL oder des LFGB

Grundsätzlich könnte ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ in das UWG auf-genommen werden. Angesichts des Ressortstreits zwischen BMEL und BMJ spricht unter dem Gesichtspunkt der Durchsetzbarkeit aber auch viel dafür, das Werbeverbot für „Billigfleisch“ im FleischGoder im LFGB zu re-geln. Zuständig hierfür wäre das BMEL, das hierfür wohl auch die Unter-stützung des BMJ fände.

¹⁶⁴ Vgl. topagrar, Mitteilung vom 31.08.2020 in Bezugnahme auf die Reaktion von Frau BM'in Lambrecht auf das Schreiben von BM'in Klöckner, abrufbar unter <https://www.topagrar.com/schwein/news/preiswerbeverbot-lambrecht-weist-kloeckner-zurueck-12337024.html>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

3. Eckpunkte eines Werbeverbots

Ausgehend von der unter B. (AP1) hergeleiteten Definition von „Billigfleisch“ könnte demnach beispielsweise im FleischG oder LFGB Werbung für „Billigfleisch“ generell verboten werden.

Ausgehend von einem weit verstandenen Werbebegriff entsprechend § 2 Nr. 5 TabakerzG könnte das eigentliche Verbot etwa wie folgt formuliert werden:

„§ 1

(1) Werbung mit „Billigfleisch“ ist verboten.

(2) Werbung ist jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder mit der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf von „Billigfleisch“ zu fördern.

(3) „Billigfleisch“ sind sämtliches Fleisch und Fleischprodukte gem. Satz 2, die auf mindestens einer Veräußerungsstufe in der Produktions-, Herstellungs- oder Vertriebsstufe unter dem Einstandspreis zzgl. eines angemessenen Gewinns veräußert werden. Die Begriffsbestimmung von Fleisch und Fleischprodukten (Fleischerzeugnissen) richten sich nach den Leitsätzen des deutschen Lebensmittelbuchs für Fleisch und Fleischerzeugnisse.

(4) Einstandspreis i. S. d. Abs. 3 ist der jeweils zwischen zwei Unternehmen vereinbarte Preis (für die Beschaffung, Produktion, Verarbeitung oder Weiterverarbeitung der Fleischprodukte), auf den allgemein gewährte und im Zeitpunkt des Angebots bereits mit hinreichender Sicherheit feststehende Bezugsvergünstigungen anteilig angerechnet werden. Bei Industrieunternehmen sind sämtliche Kosten der Produktion des jeweiligen Produkts in den Einstandspreis einzustellen.

(5) „Billigfleisch“ sind unabhängig von Abs. 3 Fleisch und Fleischprodukte von Nutztieren, bei denen nicht mindestens nachweisbar die Haltungsform X eingehalten worden ist.“

Flankierend sollten eine Beweislastumkehr sowie ein Rechtsschutzverfahren bei einer Behörde bzw. Schiedsstelle verankert werden.

Die Definition des „Billigfleisches“ sollte entsprechend den Ausführungen unter B. (AP 1) aus preislichen sowie alternativ inhaltlichen Gesichtspunkten zusammengesetzt werden. Bei der preislichen Definition wäre ein zu regelnder Mindestgewinn festzulegen.

Damit die inhaltliche Begrenzung dauerhaft zuverlässig greift, wäre die staatliche Einführung von Haltungsformen erforderlich, die über den derzeit geltenden Mindeststandard der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung hinausgehen.

D. AP3: Maßnahmen zur Erhöhung des Fleischpreises

Zur Reduzierung des Fleischkonsums werden folgend verschiedene Maßnahme untersucht und auf ihre rechtliche Zulässigkeit sowie Zweckmäßigkeit hin untersucht, die allesamt auf eine Erhöhung des Fleischpreises gerichtet sind. In Betracht kommt hierbei die Erhebung einer Sonderabgabe mit Finanzierungswirkung oder Lenkungswirkung, die Einführung einer Verbrauchsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte als indirekte Steuer sowie (flankierend) die Erhöhung der Mehrwertsteuer bzw. Aufhebung der Steuerermäßigung auf Fleisch und Fleischprodukte.

I. Sonderabgabe auf Fleisch

Viel diskutiert wird derzeit die Möglichkeit, auf Fleisch und Fleischprodukte eine Sonderabgabe zu erheben. Hierzu haben die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages zutreffend auf Folgendes hingewiesen¹⁶⁵:

„Sonderabgaben werden von bestimmten Gruppen von Bürgern bzw. Unternehmen erhoben und einem Sonderfonds außerhalb des Haushaltsplans zugeleitet. Da Sonderabgaben keine Steuern sind, ergibt sich die Sonderabgabenhöhe nicht aus den Art. 105 ff. GG, sondern aus den allgemeinen Regeln der Art. 70 ff. GG. Die Anerkennung einer Abgabenkompetenz außerhalb der Finanzverfassung birgt die Gefahr, dass die Abgabenbelastung völlig unüberschaubar wird. Daher entfaltet das BVerfG die Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung insbesondere für Sonderabgaben. Zwar betont das BVerfG, dass Sonderabgaben nur als „seltenere Ausnahmen“ zulässig seien. Gleichwohl erfindet der Gesetzgeber nach wie vor neue Sonderabgaben. Mittlerweile unterscheidet die Rechtsprechung zwischen Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion (Sonderabgaben im engeren Sinne) und Sonderabgaben mit Ausgleichs-, Abschöpfungs- oder Lenkungsfunktion (Sonderabgaben im weiteren Sinne).“¹⁶⁶

¹⁶⁵ Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Verfassungsrechtliche Aspekte einer Sonderabgabe Tierwohl, WD4-3000-072/20, S. 4.

¹⁶⁶ Vgl. Seer in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 2 Finanzverfassungsrechtliche Grundlagen der Steuerrechtsordnung, 24. Aufl. 2021, Rn. 25.

1. Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion

Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Sonderabgabe kommt es zunächst darauf an, welche Ziele mit der Sonderabgabe erreicht werden sollen und an wen sie sich richten soll.

a) Ziele einer Sonderabgabe

Als Ziele kommen in Betracht:

- Verbesserung der Haltungsformen bei den Tieren bis hin zum Bio-Level (1–4),
- Änderung des Verbraucher:innenverhaltens,
- Reduzierung des Verramschens von Fleisch,
- Verhinderung Irreführung der Verbraucher:innen durch ruinösen Wettbewerb.

Mit diesen Zielen würde eine Sonderabgabe im Wesentlichen den legitimen Zweck der Verbesserung der Haltungsformen verfolgen, der u.a. Rückhalt in der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG findet. Soweit ein ruinöser Wettbewerb und eine Irreführung der Verbraucher verhindert werden soll, handelt es sich um einen legitimen Zweck, der auch von den Regelungen im GWB und UWG verfolgt wird.

Diese Ziele wären durch die Verteuerung von Fleisch und die hierdurch erzielbaren Einnahmen, die in einen Sonderfonds fließen könnten, grundsätzlich auch erreichbar. Mit den Mitteln aus dem Sonderfond könnten, wie die Borchert-Kommission beschrieben hat, die notwendigen Maßnahmen zur Verbesserung der Tierhaltung finanziert werden. Dabei geht es nicht allein um bauliche Maßnahmen, sondern insbesondere auch um den Mehraufwand z.B. für vermehrte Weidehaltung und um den Ausgleich der z.B. mit einer Verringerung des Tierbestandes verbundenen Einnahmerückgänge für die Landwirtschaft. Die Höhe der Förderung aus dem Fonds könnte sich nach dem Grad der Haltungsform bestimmen, die durch die jeweilige Maßnahme erreicht wird.

b) Verpflichtete der Sonderabgabe

Maßgebliche Bedeutung kommt der Frage zu, wer durch die Sonderabgabe verpflichtet werden soll. Bei Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion legt die Rechtsprechung des BVerfG insbesondere an die Gruppe der Abgabepflichtigen einen strengen Maßstab an, da sie in ihrer Wirkung der Steuer sehr nahekommt. Es besteht daher die Gefahr, dass durch Einführung von Sonderabgaben, die an sich Steuercharakter haben, die Gesetzgebungs- und Aufkommensregelungen der Art. 105–107 GG umgangen werden können.

Der Gesetzgeber darf sich einer solchen Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Mit der Sonderabgabe darf nur eine homogene Gruppe belegt werden, die zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck in spezifischer Sachnähe steht, aufgrund deren ihr eine besondere Finanzierungsverantwortung zugerechnet werden kann. Außerdem muss das Abgabenaufkommen grundsätzlich gruppennützig verwendet werden. In formeller Hinsicht müssen diese Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentiert und ihre sachliche Rechtfertigung in angemessenen Zeitabständen überprüft werden.¹⁶⁷

aa) Sonderabgabe Verbraucher:innen

Soll die Sonderabgabe auf den Preis an der Ladentheke aufgeschlagen werden, trifft sie die Gesamtheit der Fleisch konsumierenden Verbraucher:innen. Fraglich ist, ob diese Verbraucher:innengruppe mit einer Sonderabgabe in Anspruch genommen werden kann. Das ist nur dann der Fall, wenn sie durch eine gemeinsame, in der Rechtsordnung oder in der gesellschaftlichen Wirklichkeit vorgegebene Interessenlage oder durch besondere gemeinsame Gegebenheiten von der Allgemeinheit und anderen Gruppen abgrenzbar ist, also von einer gewissen Gruppenhomogenität und von einem gemeinsa-

¹⁶⁷ Vgl. BVerfG, Urteil vom 10.12.1980 - 2 BvF 3/77 zur Berufsausbildungsabgabe.

men Gruppeninteresse ausgegangen werden kann und eine besondere Sachnähe besteht.¹⁶⁸

Wenn aber die Sonderabgabe allein durch einen Preisaufschlag auf die im Einzelhandel angebotenen Fleischprodukte erhoben werden soll, beträfe das alle, die Fleisch kaufen. Damit würde die Gruppe der Abgabepflichtigen aus Millionen von Fleischkonsument:innen bestehen. Diese große Anzahl allein hindert noch nicht die Annahme von Homogenität, die maßgeblich durch ein gemeinsames Interesse gekennzeichnet wird. Auch bei der Schwerbehindertenabgabe wird eine große Anzahl von Arbeitgeber:innen rechtmäßig verpflichtet, selbst wenn sie im Einzelfall kein Interesse an der Einstellung eines schwerbehinderten Menschen haben.

Teilweise wird vertreten, dass nicht von einem einheitlichen Gruppeninteresse ausgegangen werden könne, weil die Käufer:innen von Fleisch kein gemeinsames spezifisches Interesse an den Herstellungs- und Verarbeitungsprozessen in der Fleischproduktion verbinde und auch keine spezifische Gruppenverantwortung der Fleischkonsument:innen für die mit dem Abgabenzweck verfolgte Verbesserung der Haltungsbedingungen bei Nutztieren erkennbar sei. Es bestünde zwar ein mittelbarer Zusammenhang zwischen der von den Verbraucher:innen verursachten Nachfrage nach bestimmten Fleischsortimenten und dem Preis, den Verbraucher:innen hierfür bereit seien zu zahlen. Diese Kausalkette sei jedoch von keiner besonderen Sachnähe der (großen) Gruppe der Fleischkonsument:innen zu den Haltungs- und Produktionsbedingungen in der Landwirtschaft bzw. in der Fleischverarbeitung geprägt. Letztlich trügen die Landwirt:innen und die Standards der marktführenden Lebensmittelunternehmen für Fleisch(-erzeugnisse) eine direktere und sich intensiver aus-

¹⁶⁸ *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, Verfassungsrechtliche Aspekte einer Sonderabgabe Tierwohl, WD 4-3000 - 072/20 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

wirkende Verantwortung für die Bedingungen in der Nutztierhaltung.¹⁶⁹

Dem kann entgegengehalten werden, dass eine Verbesserung der Haltungsbedingungen in der Landwirtschaft im wohlverstandenen einheitlichen Interesse der Fleischkonsument:innen liegt. Aufklärung und zunehmendes Bewusstsein in der Bevölkerung über Haltebedingungen führt dazu, dass diese gesellschaftlich zunehmend nicht mehr akzeptiert werden. Die Verbraucher haben vielmehr ein gemeinsames Interesse daran, dass die Tiere nicht wegen der Haltungsformen in der Massentierhaltung, in der Tiere für Ställe passend gemacht werden müssen und ihre Leistungsgrenzen bis zum Äußersten ausgereizt werden, krank und mit Medikamenten behandelt werden müssen, die auf Dauer dazu führen, dass sich resistente Keime bilden, an denen letztlich auch sie selbst erkranken und sterben können. Dieses Interesse geht jedoch weit über die Gruppe der Fleischkonsument:innen hinaus und wird insbesondere von Vegetarier:innen und Veganer:innen offensiv vertreten.

Zwar tragen die Fleischkonsument:innen mit ihrem Einkaufsverhalten auch eine gruppenspezifische Verantwortung. Denn sie bestimmen letztlich mit ihrer Kaufentscheidung, dass „Billigfleisch“ einen Markt findet und sich deshalb an den Haltungsbedingungen der Tiere nichts Grundlegendes verbessert. Sie tragen letztlich durch ihr Einkaufsverhalten auch mit dazu bei, dass es in der verarbeitenden Industrie zu Auswüchsen kommt, die immer wieder vor allem in verschiedenen Großschlachtereien festgestellt worden sind und die gegen das Tierschutzgesetz oder gegen Arbeitsschutzgesetze verstoßen. Dennoch reicht diese mittelbare Verantwortung nicht aus, um die Anforderungen des BVerfG an die Gruppenhomogenität zu erfüllen. Extreme Haltungsauswüchse, wie bspw. das Abschneiden von Schwänzen, das Kürzen von Schnäbeln, Kast-

¹⁶⁹ *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, Verfassungsrechtliche Aspekte einer Sonderabgabe Tierwohl, WD4-3000-072/20.

rationen ohne Narkose oder das Schreddern männlicher Küken, mögen evident tierschutzwidrig und gesellschaftlich inakzeptabel sein, begründen aber keine homogene Gruppe. Die Gesamtheit der Fleischkonsument:innen wird daher bislang weder von der Rechts- und Sozialordnung als homogene Gruppe geregelt noch werden sie als solche von der Allgemeinheit wahrgenommen.

Eine Sonderabgabe mit Finanzierungszweck, die die Fleischkonsument:innen zu Abgabepflichtigen macht, ist mangels Homogenität mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes daher nicht vereinbar.

bb) Sonderabgabe Land- und Ernährungswirtschaft¹⁷⁰

Fraglich ist, ob die deutsche Land- und Ernährungswirtschaft selbst zu einer solchen Sonderabgabe mit Finanzierungszweck verpflichtet werden könnte.

Auch hier gilt grundsätzlich:

„Der Gesetzgeber darf sich der Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Mit einer Sonderabgabe darf nur eine homogene Gruppe belegt werden, die in einer spezifischen Beziehung (Sachnähe) zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht und der deshalb eine besondere Finanzierungsverantwortung zugerechnet werden kann. Das Abgabenaufkommen muss gruppennützig verwendet werden.¹⁷¹ Zusätzlich muss der Gesetzgeber im Interesse wirksamer parlamentarisch-demokratischer Legitimation und Kontrolle die er-

¹⁷⁰ Vgl. Denkbar wäre auch, die Sonderabgabe nur auf die Landwirtschaft zu begrenzen.

¹⁷¹ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 08. 04. 1987 – 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83 und 142/84.

*hobenen Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentieren.*¹⁷²

(1) Homogene Gruppe mit besonderer Sachnähe zu dem mit Abgabenerhebung verfolgten Zweck

*„Innerhalb des Ensembles der speziellen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Sonderabgabe mit Finanzierungszweck besteht eine besonders enge Verbindung zwischen der spezifischen Beziehung oder auch Sachnähe der Abgabepflichtigen zum Zweck der Abgabenerhebung, einer daraus ableitbaren Finanzierungsverantwortung und der gruppennützigen Verwendung des Abgabenaufkommens. Sind Sachnähe zum Zweck der Abgabe und Finanzierungsverantwortung der belasteten Gruppe der Abgabepflichtigen gegeben, so wirkt die zweckentsprechende Verwendung des Abgabenaufkommens zugleich gruppennützig, entlastet die Gesamtgruppe der Abgabenschuldnerinnen und Abgabenschuldner nämlich von einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe. Die Erfüllung dieser Merkmalsgruppe in ihrem Zusammenspiel bildet zugleich den entscheidenden Rechtfertigungsgrund für eine zu der Gemeinlast der Steuern hinzutretende Sonderlast und sichert so die Wahrung verhältnismäßiger Belastungsgleichheit.“*¹⁷³

Im Unterschied zur Gesamtheit der Fleischkonsument:innen und -konsument:innen bildet die deutsche Land- und Ernährungswirtschaft nicht nur in der europäischen Rechtsordnung eine vorstrukturierte Grup-

¹⁷² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.07.2003 – 2 BvL 1/01.

¹⁷³ Vgl. BVerfG, Urteil vom 03.02.2009 - 2 BvL 54/06, Rn. 101.

pe¹⁷⁴, sondern auch in unserer nationalen Rechtsordnung. So ist sie als deutlich abgrenzbare Branche z.B. Adressatin des Ernährungssicherstellungs- und -vorsorgegesetzes (ESVG). Eine eigens geschaffene Bundesanstalt (BLE) nimmt u.a. durch Kontrollmaßnahmen Aufgaben im Bereich von Landwirtschaft und Ernährung wahr. Sie wird auch in der Gesellschaft als eine abgrenzbare Gruppe, die stark verbandlich organisiert ist, wahrgenommen und gerät als solche zunehmend in die Kritik. Gegen die Annahme der Homogenität dieser Gruppe spricht nicht, dass zwischen den Gruppenangehörigen, Landwirt:innen, Weiterverarbeitung und Handel, keine vollständige Interessenharmonie besteht. Es genügt vielmehr ein die Belastung mit der Sonderabgabe insbesondere unter Gleichheitsgesichtspunkten rechtfertigendes Maß an spezifischer Gemeinsamkeit im Hinblick auf den Abgabenzweck.¹⁷⁵

Das ist hier der Fall. Sie haben ein gemeinsames – wenn auch unterschiedlich hohes – Interesse an einer hohen Qualität und Wertschätzung ihrer Fleischprodukte, die wiederum maßgeblich auch von den Haltungsbedingungen der Tiere abhängen. Insbesondere haben sie ein gemeinsames Interesse daran, dass die Akzeptanz der Verbraucher:innen für Fleischprodukte nicht abnimmt oder sogar ganz verloren geht, damit ein hoher Absatz zu angemessenen Preisen gewährleistet ist. Diesbezüglich sind jedoch bereits konkrete Tendenzen feststellbar, die auf eine sinkende Akzeptanz deuten. Die gesamte Branche gerät u.a. wegen der Haltungsbedingungen der Tiere und den damit verbundenen negativen Folgen für das Tierwohl, Umwelt, Natur und Klima sowie wegen der z.T. inakzeptablen Zustände in den Schlachtbetrieben zunehmend in die öffentliche Kritik.

¹⁷⁴ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 03.02.2009 – 2 BvL 54/06, Rn. 103.

¹⁷⁵ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 06.05.2014 – 2 BvR 1139 u.a./12, Rn. 122.

Auch weisen die Unternehmen der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft zu der mit der Abgabe zu finanzierenden Aufgabe, u.a. die Haltungsbedingungen der Tiere zu verbessern, eine besondere Sachnähe auf. Sie stehen der zu finanzierenden Aufgabe, jedenfalls insoweit evident näher als jede andere Gruppe wie etwa die Gesamtheit der Fleischkonsument:innen oder aller Steuerzahler:innen, als es um die Produktionsbedingungen ihrer je eigenen Produkte geht.

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Absatzfondsgesetz bei der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft Gruppenhomogenität und Sachnähe für einen zentralen Förderzweck bejaht.¹⁷⁶

(2) Finanzierungsverantwortung

Fraglich ist allerdings, ob die weiterhin erforderliche Finanzierungsverantwortung als Voraussetzung für die Erhebung einer Sonderabgabe vorliegend angenommen werden kann. Diese muss der Gruppe aufgrund einer spezifischen Beziehung zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck zugerechnet werden können.¹⁷⁷

So hatte beispielsweise das BVerwG in der Entscheidung zur Zulässigkeit einer Erhebung von Jahresbeiträgen nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz zu einer Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen ausgeführt, *„dass die Entschädigungseinrichtung der Absicherung der Risiken dient, die gerade auf die Tätigkeit der Institute in einem risikoempfindlichen Markt zurückzuführen sind und die Institute zu einer Risikogemeinschaft werden lassen.“*¹⁷⁸

¹⁷⁶ Vgl. BVerfG, Urteil vom 03.02.2009 - 2 BvL 54/06, Rn. 104.

¹⁷⁷ Vgl. BVerfG, Urteil vom 24.11.2009 - 2 BvR 1387/04, Rn. 57.

¹⁷⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.04.2004 - 6 C 20/03.

Dem hat sich das BVerfG angeschlossen und eine Finanzierungsverantwortung für Ausfallrisiken gegenüber den Anleger:innen angenommen.¹⁷⁹

In der Entscheidung zur Filmförderungsabgabe hat das BVerfG die besondere Sachnähe und Finanzierungsverantwortung der Inlandsvermarkter von Kinofilmen für die Filmförderung mit der „*Gemeinsamkeit des Interesses an der durch die Abgabe geförderten gedeihlichen Struktur der deutschen Filmwirtschaft und am Erfolg des deutschen Films*“ begründet.¹⁸⁰

Die hier zu untersuchende Sonderabgabe unterscheidet sich maßgeblich von der Sonderabgabe nach dem Absatzfondsgesetz, die das BVerfG für nichtig erklärt hatte.¹⁸¹ Gruppenhomogenität und Sachnähe waren dort inhaltlich nicht derart qualifiziert, dass sie geeignet gewesen wären, einen rechtfertigenden Zusammenhang mit einer spezifischen Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen für die Wahrnehmung der Aufgabe herzustellen. Dem BVerfG reichte es nicht aus, die Branche als Gruppe der Abgabepflichtigen ausschließlich aus Gründen eines Nutzens heranzuziehen, den der Gesetzgeber dieser Gruppe selbst zugedacht hatte. Insoweit hätte ein darüber hinausgehender Zweck hinzutreten müssen.

Im Unterschied dazu handelt es sich hier im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG um eine Sonderabgabe, die bei der Zurechnung von Sonderlasten der Abgabepflichtigen an den Verursachungsgedanken anknüpft und ihre Rechtfertigung in einer Verantwortlichkeit für die Folgen gruppenspezifischer Zustände oder Verhaltensweisen findet.¹⁸²

¹⁷⁹ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 24.11.2009 - 2 BvR 1387/04, Rn. 67.

¹⁸⁰ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 28.01.2014 2 BvR 1561/12, 2 BvR 1562/12, 2 BvR 1563/12, 2 BvR 1564/12 Rn. 131.

¹⁸¹ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 03.02.2009 - 2 BvL 54/06, Rn. 104.

¹⁸² Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 03.02.2009 - 2 BvL 54/06., Rn. 105.

Denn die Land- und Ernährungswirtschaft ist - angefangen von der Tierhaltung über die Schlachtung und Weiterverarbeitung bis hin zum Groß- und Einzelhandel - für die Haltungsbedingungen auf den landwirtschaftlichen Betrieben und die Zustände in den Schlachtbetrieben verantwortlich und damit auch für die damit ursächlich zusammenhängenden Emissionen und Folgeschäden an Umwelt, Natur und Klima. Alle Gruppenangehörigen sind bestrebt, kostengünstig und maximal effektiv zu produzieren, um eine möglichst hohe Rendite zu erzielen. Dabei bleibt das Tierwohl oft auf der Strecke; ebenso wie die Behandlung der Tiere in den Schlachthöfen, wo immer wieder Verstöße gegen das Tierschutzgesetz festgestellt werden. Auch der Handel trägt hierfür Mitverantwortung, indem er die Landwirtschaft und die Weiterverarbeitung unter einen enormen Preisdruck setzt. Dies gilt ganz besonders für die großen Discounter, die ihre mächtige Stellung im Markt nutzen, um die Preise zu drücken.

Zwar korrespondiert mit der Verantwortung gegenwärtig keine Rechtspflicht zur Verhaltensänderung. Jedoch liegt das Interesse der Branche an finanzierbaren Verbesserungen angesichts der nachhaltigen Diskussionen zu dem Thema schon aus Imagegründen auf der Hand. Ein solcher Nutzen kann für die Finanzierungsverantwortung bereits ausreichend sein.¹⁸³

(3) Gruppennützige Verwendung

Die erhobene Abgabe muss zudem gruppennützig verwendet werden.¹⁸⁴ Dabei genügt es grundsätzlich, wenn das Aufkommen „überwiegend“ im Interesse der Ge-

¹⁸³ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 03.02.2009 - 2 BvL 54/06.

¹⁸⁴ *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, *GG*, 7. Aufl. 2021, Art. 105, Rn. 25.

samtgruppe und nicht der einzelnen Abgabepflichtigen verwendet wird.¹⁸⁵

Zu der Erhebung einer Berufsausbildungsabgabe, die von Arbeitgeber:innen erhoben wurde und der Gewährung von finanziellen Hilfen an ausbildende Betriebe verwendet werden sollte, hat das BVerfG deutlich gemacht, dass einzelne Gruppenmitglieder zwar abgabepflichtig, aber nicht förderberechtigt sein können.¹⁸⁶

Darüber hinaus ist nach der Rechtsprechung des BVerfG auch eine mittelbar gruppennützige Verwendung ausreichend. So hat das BVerfG in der Entscheidung zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds ausgeführt:

„Das Beitragsaufkommen für den Klärschlamm-Entschädigungsfonds fließt zwar nicht an die Gruppe der Abgabenschuldner zurück. Unmittelbar finanziell begünstigt ist von den Schadensersatzleistungen des Klärschlamm-Entschädigungsfonds insbesondere die Landwirtschaft. Eine mittelbare Verwendung des Abgabenaufkommens im Interesse der Abgabepflichtigen ist aber grundsätzlich ausreichend [...]. Die Gruppennützigkeit der Aufkommensverwendung ergibt sich auch daraus, dass der Fonds die Abgabepflichtigen als potentielle Schadensverursacher von individuellen Ersatzpflichten entlastet. Insofern kann von einer versicherungsnahen Lösung gesprochen werden.“¹⁸⁷

Schließlich hat das BVerfG in einer früheren Entscheidung zum Absatzfonds sogar eine Ausnahme von der

¹⁸⁵ Vgl. BVerfG, Urteil vom 10.12.1980 - 2 BvF 3/77.

¹⁸⁶ Vgl. BVerfG, Urteil vom 10.12.1980 - 2 BvF 3/77.

¹⁸⁷ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.05.2004 - 2 BvR 2374/99, Rn. 106.

ausschließlich gruppennützigen Verwendung zugelassen:

„Die nicht steuerliche Belastung der Angehörigen einer Gruppe setzt voraus, dass zwischen den von der Sonderabgabe bewirkten Belastungen und den mit ihr finanzierten Begünstigungen eine sachgerechte Verknüpfung besteht, diese Verknüpfung wird hergestellt, wenn das Abgabenaufkommen im Interesse der Gruppe der Abgabepflichtigen, also gruppennützig verwendet wird. ‚Fremdnützige‘ Sonderabgaben sind – ungeachtet möglicher Bedenken aus den Grundrechten – unzulässig, es sei denn, dass die Natur der Sache eine finanzielle Inanspruchnahme der Abgabepflichtigen zu Gunsten fremder Begünstigter aus triftigen Gründen eindeutig rechtfertigt.“¹⁸⁸

Lässt sich eine Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen praktisch ausschließlich mit Blick auf Zweck und Wirkung staatlicher Förderungsmaßnahmen zu Gunsten der belasteten Gruppe begründen, so bestehen in Bezug auf die gruppennützige Verwendung erhöhte Anforderungen. Der durch die Abgabe zu finanzierende und die Abgabe rechtfertigende Gruppennutzen muss evident sein.¹⁸⁹

Vorliegend kann bezweifelt werden, ob die Abgabe allein geeignet ist, eine Imageverbesserung der Land- und Ernährungswirtschaft herbeizuführen, die evident ist. Im Hinblick auf die angestrebten Ziele wird das Image nur dann verbessert, wenn Gesundheits-, Tier- und Klimaschutz mit den durch die Sonderabgabe erzielten Mitteln

¹⁸⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.05.2004 - 2 BvR 2374/99, Rn. 104.

¹⁸⁹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 03.02.2009 - 2 BvL 54/06.

verbessert werden. Das kann dadurch geschehen, dass insbesondere der Landwirtschaft bspw. durch einen eingerichteten Fonds Mittel bereitgestellt werden, um ihre Halteformen zu verbessern. Dann würde gewissermaßen ein Wechsel der Halteform, der nach gegenwärtiger Rechtslage aber nicht verpflichtend ist, gefördert werden. Produktionszweige, die weiterhin auf die herkömmliche Produktion von „Billigfleisch“, insbesondere mit niedriger Haltungsstufe setzen (vgl. A.), würden nicht gefördert. Bereits existierende hochwertige Produktionszweige, insbesondere Bio-Label könnten Vergünstigungen erhalten, würden auf diese Weise im Vergleich zu Billigproduktionen profitieren, im Übrigen aber kaum eine Förderung genießen.

Das fleischverarbeitende Gewerbe bzw. die Industrie könnten ebenfalls Mittel zur Verfügung gestellt werden, wenn sie Änderungen im Sinne der Sachzwecke der Sonderabgabe durchführen. Hierzu könnten etwa Arbeitsschutzmaßnahmen, insbesondere aber die Verpflichtung zur Annahme von Tieren nur aus bestimmten Halteformen gehören.

Für den Lebensmittelhandel als letztes Glied der Wertschöpfungskette zu den Verbraucher:innen hin kommen Transferleistungen aus einem etwaigen Sonderabgabefonds nicht in Frage. Insoweit besteht nach geltendem Recht aber ebenfalls keine Verpflichtung für Änderungen.

Die Etablierung einer Sonderabgabe für die Land- und Ernährungswirtschaft müsste aber auch nicht ausschließlich zum Nutzen der Abgabepflichtigen erfolgen. Zwar sollen die Abgabepflichtigen aus dem Finanzaufkommen Fördermittel erhalten, die aber nicht allein ihrem Nutzen dienen. Auch dem Handel würden die Mittel aus der Sonderabgabe zumindest mittelbar zu Gute kommen, weil durch diesen Mitteleinsatz für mehr Tier-

wohl, Umwelt- und Klimaschutz das Image des Produkts und dessen Akzeptanz der Verbraucher:innen verbessert und der Absatz nicht weiter einbrechen würde. Da die Förderung auch den Zweck hätte, die von den Abgabepflichtigen durch ihr Handeln zu verantwortenden Folgen in der Tierhaltung und die damit verbundenen Folgen für Umwelt, Natur und Klima zu bewältigen, handelt es sich jedenfalls auch um „sachliche Gründe von besonderem Gewicht“ im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG.¹⁹⁰

c) Zwischenfazit zur Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion

Im Ergebnis kann ein Nutzen für alle Zweige der Wertschöpfungskette bis zu den Verbraucher:innen argumentativ hergeleitet werden. Jedenfalls ist es nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht erforderlich, dass der Nutzen für alle Teilnehmer:innen in gleicher Weise greift. Flankierende Verschärfungen, etwa der Haltungsformen durch staatliche Vorgaben, könnten die Rechtssicherheit einer Finanzierungssonderabgabe absichern.

2. Sonderabgabe mit Lenkungswirkung auf den Fleischpreis an der Ladentheke

Sofern die Restrisiken einer Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion als zu hoch eingeschätzt würden, könnte wegen der grundsätzlich ausgeprägten Lenkungsabsicht der Maßnahme Zuführungen bspw. an einen Fonds als Sonderabgabe ohne Finanzierungsform bzw. „andere Abgaben“ oder „Abgaben eigener Art“ qualifiziert werden.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 31.05.1990 klargestellt, dass der Ausnahmetatbestand der Sonderabgaben (mit Finanzierungsfunktion) kein Ausschlusstatbestand ist, der jede weitere Abgabe neben den Steuern und den aufwandsabhängigen Gebühren und Beiträgen schlechthin unzulässig machte. „*Unter besonderen Voraussetzungen*“ – so das BVerfG ausdrücklich – „*sind neben Steuern, Gebühren und Beiträgen so-*

¹⁹⁰ Vgl. BVerfG Urteil vom 03.02.2009, 2 BvL 54/06, Rn. 107

*wie Sonderabgaben auch andere Abgaben verfassungsrechtlich möglich.*¹⁹¹

Für (Sonder-)Abgaben ohne jede Finanzierungsfunktion gelten im Wesentlichen nur die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an gesetzgeberische Maßnahmen; insbesondere müssen sich die Maßnahmen auf eine ausreichende Gesetzgebungskompetenz stützen lassen. Die vom BVerfG aufgestellten besonderen Zulässigkeitsanforderungen für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion finden hingegen gerade keine Anwendung.

Für eine Lenkungsabgabe auf Fleisch und Fleischprodukte haben die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages dementsprechend Folgendes ausgeführt¹⁹²:

„Bei Lenkungsabgaben bestehen weniger strenge verfassungsrechtliche Anforderungen an die Zulässigkeit, weil die Konkurrenzsituation zur Steuer hier weniger intensiv ist. Dementsprechend müssen die Kriterien der Gruppenverantwortung und der Gruppennützigkeit bei reinen Lenkungsabgaben nicht in jedem Fall erfüllt werden. Lenkende Sonderabgaben sind regelmäßig darauf ausgerichtet, unerwünschte Verhaltensweisen des potentiellen Abgabeschuldners zu vermeiden oder aber auch bestimmte Verhaltensweisen herbeizuführen, z.B. die Beschäftigung von Schwerbehinderten. Die Geldleistungspflicht dient im Gegensatz zur Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion gerade nicht der Aufbringung von Geldmitteln, sondern der Durchsetzung eines Verwaltungsprogramms. Dennoch hat auch diese Aufgabe grundsätzlich einen gewissen Finanzierungseffekt: Das Abgabebaufkommen wird nämlich zur Erfüllung des Verwaltungsprogramms eingesetzt, das wiederum der Lenkung dient. Aufgrund des fehlenden Einnahmeerzielungszwecks erscheinen die Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion aber un-

¹⁹¹ BVerfG, Beschluss vom 31.05.1990 - 2 BvL 12/88, 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87 m.w.N.; vgl. zu den „sonstigen Abgaben“ auch Siegmann, in: Sachs, vor Art. 104a GG, Rn. 147. ff.

¹⁹² Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, Verfassungsrechtliche Aspekte einer Sonderabgabe Tierwohl, WD4-3000-072/20, S. 7.

gleich weniger als Konkurrenz zur Steuer als die Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion.“

„Von einer Lenkungs Sonderabgabe kann nur dann ausgegangen werden, wenn der Lenkungscharakter gegenüber dem Finanzierungseffekt dominiert. Die Abgabe könnte zur Verdeutlichung des Lenkungscharakters beispielsweise eine abgestufte Abgabenhöhe nach den Haltungformen des Fleischerzeugnisses vorsehen. So würden artgerechte Haltungformen abseits der Massentierhaltung gar nicht oder mit einer geringeren Abgabe belastet als Fleisch aus der Massentierhaltung. Ferner wäre ein Abgabenmodell denkbar, bei dem die Abgabenhöhe mit fortschreitenden Verbesserungen in den Haltungsbedingungen der Nutztiere abgeschmolzen wird.“

Den Bedenken der Wissenschaftlichen Dienste im Hinblick darauf, dass das Kaufverhalten der Konsument:innen keine direkte Auswirkung auf die Lebensbedingungen in der Massentierhaltung habe und etwaige Lenkungseffekte daher stark verzögert eintreten könnten, was Zweifel an der Geeignetheit der Lenkungs Sonderabgabe begründen würde, wird aus wirtschaftlicher Sicht in AP 6 vertieft. Letztlich würde nach Auffassung der Wissenschaftlichen Dienste eine Lenkungs Sonderabgabe jedenfalls nicht an den Kriterien der Gruppenhomogenität und der Gruppenverantwortung verfassungsrechtlich scheitern, da diese Kriterien für Sonderabgaben ohne Finanzierungsfunktion bislang von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht angewandt wurden.

Eine Sonderabgabe mit Lenkungsfunktion ließe sich im Ergebnis leichter rechtfertigen als eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion. Im Hinblick auf den vordergründigen Lenkungszweck böte sie auch ein besserer Ansatzpunkt für differenzierte Gestaltungen. Die schwieriger zu begründende Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion hat den Charme, dass sie bereits zu ihrer Rechtfertigung auf die Profiteure der Fleischwirtschaft ausgerichtet wäre. Diese könnten zwar ebenso Abgabepflichtige einer Lenkungsabgabe werden. Insoweit käme es jedoch auf die konkrete Ausgestaltung an. Spiegelte sich die Abgabe anders als beim Absatzfondsgesetz nur am Preis an der Ladentheke wider, entstünde bei den Verbrau-

cher:innen eher der Eindruck, dass sie allein die Abgabelast zu tragen hätten.

3. Kompetenz für Sonderabgabe

Die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung der Sonderabgabe folgt aus den Sachzuständigkeiten des Bundes für das Recht der Lebensmittel einschließlich der ihrer Gewinnung dienenden Tiere, dem Tierschutz (Art. 74 Nr. 20 GG), der Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (Art. 74 Nr. 17 GG) und dem Recht der Wirtschaft (Art. 74 Nr. 11GG).

Da es sich um einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG handelt, müsste die spezielle Ausgestaltung der Sonderabgabe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten. Dies erforderte Differenzierungen in mehrfacher Hinsicht. So könnte sich z.B. die Höhe der Sonderabgabe für die landwirtschaftlichen Betriebe nach der Größe und Art des Tierbestandes sowie nach der Haltungsform richten: Je größer der Tierbestand ist, desto größer ist die Abgabe gestaffelt nach Tierart und Haltungsformen. Je schlechter die Haltungsform umso höher die Abgabe. Vergleichbares könnte für die Förderung gelten: Je höher die mit der Förderung erreichte Haltungsform ist, umso höher ist die Förderung je nach Tierart.

Für die vom weiterverarbeitenden Gewerbe und vom Handel aufzubringende Sonderabgabe könnte auf die Menge des Fleisches ebenfalls gestaffelt nach Tierart und Haltungsform abgestellt werden. Wegen der Einzelheiten der Berechnung könnten die Berechnungsgrundlagen aus dem inzwischen aufgehobenen Absatzfondsgesetz nach etwaiger Anpassung an heutige Verhältnisse entsprechend herangezogen werden. Diese Details im Einzelnen zu entwickeln, ist nicht Gegenstand dieses Rechtsgutachtens.

4. Verfahrenshinweise für eine Sonderabgabe

Eine Sonderabgabe müsste wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Grundrechte der Abgabepflichtigen durch Gesetz erfolgen. Insoweit würde sich zunächst ein eigenständiges Gesetz zur Errichtung eines Fonds für die Verbesserung der Nutztierhaltung anbieten. Eine entsprechende Aus-

gestaltung angelehnt an das Gesetz über die Errichtung eines Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft (Absatzfondsgesetz – AbsFondsG) wäre z.B. in der Weise denkbar, dass darin u.a. die Rechtsform des Fonds, seine Aufgaben und Organe, der Kreis der abgabepflichtigen Betriebe sowie die Bemessungsgrundlage der Abgabe, z.B. in Euro pro Tier (Rind, Schwein, Schaf) oder kg Lebendgewicht (Geflügel) – wie in § 10 AbsFondsG – festgelegt werden. Zwar hat das BVerfG mit Urteil vom 03. Februar 2009 - 2 BvL 54/06 die für eine Sonderabgabe mit Finanzierungszweck notwendige Gruppenhomogenität der Land- und Ernährungswirtschaft bejaht, aber dennoch § 10 AbsFondsG für verfassungswidrig erachtet, weil die Unternehmen der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft keinen Bedarf verursacht hätten, für dessen Befriedigung sie ohne weiteres hätten verantwortlich gemacht werden können. Ihnen war deshalb keine besondere Finanzierungsverantwortung für die vom Gesetzgeber beabsichtigten rein wirtschaftspolitischen Fördermaßnahmen zuzurechnen.

Dies würde aber auf die hier erörterten Sonderabgaben nicht zutreffen. Denn – wie bereits oben ausführlich dargestellt – werden sowohl die Tierhaltungsbedingungen als auch die Folgen der Fleischproduktion, -verarbeitung und des Fleischhandels auf die menschliche Gesundheit, das Tierwohl und auf Natur und Umwelt im Wesentlichen von den Unternehmen der Land- und Ernährungswirtschaft durch ihr gemeinsames Interesse an einer möglichst effektiven Betriebsweise und einer günstigen Kostenstruktur bei gleichzeitig optimierter Rendite beeinflusst. Für die Folgen tragen sie deshalb auch eine besondere gemeinsame Finanzierungsverantwortung.

Eine andere Möglichkeit der Implementierung einer Sonderabgabe (mit Finanzierungs- oder Lenkungszweck) bietet das Tierschutzgesetz. Durch Einfügung eines neuen Abschnitts „Nutztierhaltungsfonds“ könnten die o.g. wesentlichen Merkmale des Fonds adressiert werden.

Der Fonds könnte entsprechend der Regelungen im AbsFondsG mit einem Vorstand und Verwaltungsrat ausgestattet werden. Das Bundesministerium für Landwirtschaft und Ernährung könnte ermächtigt werden, im Einvernehmen mit dem BMU die Berechnung des für die Beitragshöhe maßgebenden Warenwertes durch Rechtsverordnung näher zu bestimmen

und die Zuständigkeit und das Verfahren bei der Erhebung, die Beitreibung und die Fälligkeit der Beiträge zu regeln.

Die Rechtsverordnung könnte auch bestimmen, dass für die Erhebung der Beiträge die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung zuständig ist. Es wäre aber auch denkbar, die Landwirtschaftskammern mit Zustimmung des Bundesrates als zuständig zu bestimmen.

II. Verbrauchsteuer (Lenkungssteuer)

1. Einführung

Eine weitere Möglichkeit, den Preis für Fleisch und Fleischprodukte zu erhöhen, liegt in der Erhebung einer Art „Fleischsteuer“. Dabei handelt es sich um eine Verbrauchsteuer, die an den wirtschaftlichen Verbrauch von Fleisch und Fleischprodukten anknüpft und auf die Konsument:innen als Endverbraucher:innen abgewälzt wird.

a) Charakter einer Verbrauchsteuer

In dem gesamten Repertoire an einschlägigen nationalen oder europarechtlichen Rechtsquellen findet sich keine allgemeinverbindliche Definition einer Verbrauchsteuer. Daher bleibt als Herangehensweise eine Charakterisierung anhand der einzelnen Begriffsbestandteile und Merkmale.¹⁹³

aa) Steuer

Bei der Verbrauchsteuer handelt es sich um eine Steuer, die wiederum als Untergruppe der Abgaben im abgabenrechtlichen Sinn einzuordnen sind. Steuern sind ebenso wie Sonderabgaben öffentliche Abgaben. Gemäß § 3 AO sind Steuern Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen (Gebietskörperschaft) anhand eines Steuertatbestandes zur Erzielung von Einnahmen auferlegt werden.

¹⁹³ Vgl. *Bongartz/Schröder-Schallenberg*, Verbrauchsteuerrecht, 3. Auflage 2018, S. 25.

Die Erhebung von Steuern in der Bundesrepublik hat lange Tradition und erfolgt auf unterschiedlichste Art und Weise. Dass eine Steuer auch in Form einer Verbrauchsteuer erhoben werden kann, lässt sich bereits deren Erwähnung im Grundgesetz (u.a. Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG) entnehmen.

bb) Verbrauch

Erhoben wird die Verbrauchsteuer, wie aus ihrer Bezeichnung folgt, auf den Verbrauch bestimmter Waren und Güter. Regelmäßig handelt es sich um Waren zum baldigen Verzehr oder kurzfristigen Gebrauch, typischerweise also vor allem um Waren des alltäglichen Bedarfs. Angeknüpft wird hierbei regelmäßig an die Entnahme aus dem Steuerlager und der Überführung des Belastungsobjekts in den steuerrechtlich freien Verkehr, wobei der Verbrauch im Steuerlager der Entnahme oft gleichgesetzt wird.¹⁹⁴ Entscheidend für den Verbrauch, also den Übergang vom Steuergegenstand zum Nichtsteuergegenstand ist, dass der spezifische Nutzwert der Sache ausgeschöpft wird.¹⁹⁵

cc) Indirekte Steuer

Bei Steuern wird hinsichtlich ihrer Wirkung grundsätzlich zwischen direkten und indirekten Steuern unterschieden. Im Unterschied zur direkten Steuer, klassischerweise die Einkommensteuer, die von den Steuerpflichtigen zu zahlen ist, wird die indirekte Steuer über den Preis einer Ware oder einer Dienstleistung erhoben.

Bei der Verbrauchsteuer handelt es sich aufgrund ihrer Erhebungs- und Wirkungsform (finanzielle Belastung) um eine indirekte Steuer. Denn die Erhebung einer Verbrauchsteuer begründet lediglich ein Steuerschuldverhältnis zwischen Steuerschuldner:in(in der Regel Unternehmer:innen) und Staat, nicht jedoch der Verbraucher:in. Die Steuerlast wird jedoch als Preisbestandteil im Rahmen erhöhter Marktpreise auf diese

¹⁹⁴ Vgl. beispielsweise § 11 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 KaffeeStG oder § 14 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BierStG.

¹⁹⁵ Vgl. *Bongartz/Schröder-Schallenberg*, Verbrauchsteuerrecht, 3. Auflage 2018, S. 27.

weiterbelastet. Die Verbrauchsteuer ist darauf angelegt, auf die Endkonsument:innen abgewälzt zu werden, die die wirtschaftliche Belastung tragen soll. Aus Vereinfachungsgründen wird die Steuer jedoch bei den Hersteller:innen oder Verteiler:innen der steuerbelasteten Ware erhoben.¹⁹⁶

Somit tangiert die Verbrauchsteuer die Einkommens- oder Vermögensverwendung der Verbraucher:innen.¹⁹⁷ Dabei wird nicht deren Individualität und Leistungsfähigkeit in den Blick genommen, da sich die Belastungsentscheidung nach der besteuerten Ware bestimmt.¹⁹⁸

dd) Arten der Verbrauchsteuer

Bei den Verbrauchsteuern kann unterschieden werden zwischen der allgemeinen und den besonderen Verbrauchsteuern. Als allgemeine Verbrauchsteuer ist die Umsatzsteuer/Mehrwertsteuer zu sehen. Zwar mag die Umsatzsteuer im nationalen Recht gesetzestechnisch als Verkehrssteuer ausgestaltet sein.¹⁹⁹ Im europarechtlichen Kontext handelt es sich jedoch um eine bzw. die allgemeine Verbrauchsteuer, so wie sie auch in der MwStSystRL bezeichnet wird. Die besonderen Verbrauchsteuern sind dagegen Abgaben, mit der lediglich der Verbrauch bestimmter Waren zulasten der Endverbraucher:innen steuerlich belegt ist. Sie existieren in Gestalt von harmonisierten und nicht harmonisierten Verbrauchsteuern.

b) Unterschied zur Sonderabgabe

Wie die Sonderabgabe fehlt auch der (Verbrauchs-)Steuer (im Gegensatz zu Beiträgen und Gebühren) die Verknüpfung mit einer Gegenleistung.

Im Unterschied zur Sonderabgabe ist die Erhebung einer Verbrauchsteuer gesetzlich normiert. Dabei liegt der Hauptzweck einer

¹⁹⁶ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 20.04.2004- 1BvR 1748/99/ 1BvR 905/00, Rn. 69..

¹⁹⁷ Vgl. *Seiler*, in: Maunz/Dürig, GG, 91. EL April 2020, Art. 106 Rn. 90.

¹⁹⁸ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 20.04.2004, - 1BvR 1748/99/ 1BvR 905/00, Rn. 69.

¹⁹⁹ Vgl. *Robisch* in: Bunjes, UStG, 19. Auflage 2020, Vor § 1 Rn. 25.

Steuer grundsätzlich in der Erzielung von Einnahmen (vgl. § 3 Abs. 1AO). Allerdings ist eine Ausgestaltung auch dahingehend möglich, dass es sich bei der Einnahmenerzielung nur um einen Nebenzweck handelt und etwaige Lenkungswirkungen die entscheidende Rolle spielen.

Vorteil bei Erhebung einer Verbrauchsteuer ist, dass dem Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Abgabe zusteht. Die Anforderungen für eine rechtmäßige und gesetzeskonforme Ausgestaltung sind bei weitem nicht vergleichbar mit den strengen Anforderungen, die die Rechtsprechung (insbesondere bei einer Sonderabgabe mit Finanzierungszweck) an die Gruppenhomogenität, die Gruppenverantwortlichkeit und die Gruppennützigkeit der Mittelverwendung stellt.

Im Gegensatz zur Sonderabgabe dient die Erhebung einer Steuer im Hinblick auf die Erzielung von Einnahmen dem allgemeinen Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Gemeinwesens, d.h. der Finanzierung des allgemeinen Haushalts. Die Mittelverwendung bei Erhebung einer Sonderabgabe ist klassischerweise dadurch gekennzeichnet, dass die Einnahmen einem Sonderfonds außerhalb des Haushaltsplans zugeleitet werden. Die Einnahmen durch die Sonderabgabe (mit Finanzierungsfunktion) kommen ausschließlich der „Gruppe“ zugute, da die Abgabenverwendung streng gruppennützig erfolgen muss. Auch wenn die Steuer grundsätzlich der Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs dient, ist eine Zweckbindung der des Aufkommens nicht ausgeschlossen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob und wie die Gestaltung der Aufkommensverwendung bei Erhebung einer Steuer anderweitig gestaltet werden darf. Dies wird unter Ziff. 7 näher erörtert.

c) Empfehlungen der Borchert-Kommission²⁰⁰

In der Empfehlung der Borchert-Kommission erörtert diese diverse Mittel zur Finanzierung der von ihr geforderten Transformation der Nutztierhaltung. Dabei zieht sie die Erhebung von Abgaben in Be-

²⁰⁰ *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11. Februar 2020, abrufbar unter https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Tier_e/Nutztier_e/20021f-empfehlung-kompetenznetzwerk-nutztierhaltung.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 15.03.2021

tracht, die tierische Produkte verteuern und die pro Produktionseinheit erhoben werden: Hierbei hat die Borchert-Kommission sowohl eine Sonderabgabe Tierwohl als auch die Erhebung einer Verbrauchsteuer auf tierische Produkte als grundsätzlich mögliche und geeignete Finanzierungsoptionen zunächst in Betracht gezogen und diskutiert.²⁰¹ Dies hat in der Presse und in der Öffentlichkeit jedoch zu Missverständnissen geführt. Denn nach Erläuterung der jeweiligen Voraussetzungen und dem Abwägen der jeweiligen Vor- und Nachteile erscheint aus Sicht der Borchert-Kommission „eine mengenbezogene Abgabe auf tierische Produkte [...] die bestgeeignete Lösung“²⁰². Unter dem Terminus Abgabe wird sowohl die Sonderabgabe als auch die Verbrauchsteuer erfasst. Im konkreten schlägt die Kommission vor, dass eine solche Abgabe als Tierwohlabgabe bezeichnet werden könnte, technisch und inhaltlich jedoch als Verbrauchsteuer umgesetzt wird. In diesem Zusammenhang ist die Bezeichnung Tierwohlabgabe daher etwas missverständlich, da nicht selten die Verknüpfung zur Sonderabgabe hergestellt wurde.²⁰³ Gemeint ist hier jedoch der Oberbegriff „öffentliche Abgabe“. Folglich schlägt die Borchert-Kommission konkret die Erhebung einer Verbrauchsteuer unter der Bezeichnung „Tierwohlabgabe“ vor. Dies wird in den folgenden Ausführungen nähere Berücksichtigung finden.

2. Voraussetzungen einer Verbrauchsteuer

Eine Verbrauchsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte kann erhoben werden, wenn dem Bund die hierzu erforderliche Gesetzgebungskompetenz zusteht. Das Gesetzgebungsverfahren richtet sich nach den allgemeinen Voraussetzungen. Auf materieller Ebene muss das Gesetz im Einklang stehen mit den europarechtlichen Vorgaben. Hierbei spielen etwaige Harmonisierungsvorschriften eine wichtige Rolle. Auch gegen nationales Verfassungsrecht (Grundrechte, verfassungsrechtliche Grundsät-

²⁰¹ *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11. Februar 2020, S. 16 f., abrufbar unter https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Tier_e/Nutztier_e/200211-empfehlung-kompetenznetzwerk-nutztierhaltung.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 15.03.2021

²⁰² *Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11. Februar 2020, S. 18, abrufbar unter https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Tier_e/Nutztier_e/200211-empfehlung-kompetenznetzwerk-nutztierhaltung.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 15.03.2021

²⁰³ Vgl. *FDP-Fraktion*, Kleine Anfrage im Bundestag, BT-Drs. 19/21458.

ze) darf eine Verbrauchsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte selbsterklärend nicht verstoßen. Diesen Anforderungen müssen hinsichtlich des Lenkungszwecks und der konkreten Ausgestaltung des Steuergesetzes Rechnung getragen werden.

3. Gesetzgebungskompetenz, Art. 105, 106 GG

a) Steuerkompetenz des Bundes

Im Bereich des Finanzwesens regelt Art. 105 GG die Gesetzgebungskompetenz. Danach steht dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 105 Abs. 1 GG nur über Zölle und Finanzmonopole zu; hinsichtlich der Grundsteuer und den übrigen Steuern verfügt der Bund über die Gesetzgebungskompetenz im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung (vgl. Art. 105 Abs. 2 GG).

Die Erhebung einer Verbrauchsteuer auf Fleisch kann lediglich unter „sonstige Steuern“ im Sinne von Art. 105 Abs. 2 Satz 2 GG subsumiert werden. Dies setzt aber voraus, dass dem Bund das Aufkommen der Steuer ganz oder zum Teil zusteht (Ertragskompetenz nach Art. 106 GG) oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Die Ertragshoheit steht dem Bund bei der Erhebung einer Verbrauchsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte nach Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG zu, da das Aufkommen aus einer solchen Steuer weder den Ländern, Bund und Länder gemeinsam noch den Gemeinden obliegt (vgl. die Aufzählungen in Art. 106 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 6 GG.)

Diese Gesetzgebungskompetenz gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob die jeweilige Steuererhebung zur alleinigen Einnahmeerzielung oder auch zu Lenkungszwecken erfolgt. Denn sowohl im Hinblick auf die Steuererhebungshoheit als auch im speziellen bei Einführung einer Verbrauchsteuer ist eine vom Gesetzgeber intendierte Lenkungswirkung grundsätzlich unschädlich, da der Gesetzgeber im Rahmen seiner Steuergesetzgebungskompetenz auch zur Erzielung von Lenkungswirkungen tätig werden darf.²⁰⁴ Tritt die Einnahmeerzielung jedoch derart in den Hintergrund, da der Gesetzgeber

²⁰⁴ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 07.05.1998, 2 BvR 1991/95 / 2 BvR 2004/95, Rn. 58.

vorrangig eine konkrete Lenkungswirkung beabsichtigt (Hauptzweck), ist fraglich, ob es sich hierbei noch um eine Steuervorschrift im Sinne des „kompetenzrechtlichen Begriffs des Grundgesetzes“ handelt.²⁰⁵ Aus diesem Grund kann mitunter eine zusätzliche Sachregelungskompetenz erforderlich sein.

b) Sachregelungskompetenz des Bundes

Ob bei Erhebung einer Lenkungssteuer neben der Steuerkompetenz eine Sachregelungskompetenz gegeben sein muss, wenn sich die Lenkungswirkung außerhalb des steuerlichen Kompetenzbereichs (in einem anderweitig geregelten Sachbereich) entfaltet, kann grundsätzlich verneint werden. Dies gilt aber nur insoweit, wie es nicht zur Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung führt (sog. Gebot der Widerspruchsfreiheit). Daher darf mit der Ausstrahlung der Lenkungswirkung auf die Sachmaterie keine Regelungen herbeigeführt werden, die im Widerspruch steht zu den vom zuständigen Sachgesetzgeber getroffenen Regelungen. Damit soll verhindert werden, dass der Bund, der mit Erhebung einer Lenkungssteuer über den Erlass reiner Zahlungspflichten hinausgeht und damit in einen Sachbereich eindringt, dem Regelungskonzept des Sachgesetzgebers und seinen erlassenen Verhaltenspflichten zuwiderläuft und dessen Kompetenz faktisch ausgehöhlt wird. Dadurch wird dem Rechtsstaatsprinzip und dem föderalen Rücksichtnahmeprinzip Rechnung getragen.²⁰⁶

Die Frage, ob die Erhebung einer Verbrauchsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte der Gesamtkonzeption oder einer konkreten Einzelfallregelung im Bereich der tierischen Lebensmittelindustrie (Erzeugung, Handel, Vertrieb, Verkauf) oder dem vorgelagert sogar den Tierhaltungsbedingungen zuwiderläuft, stellt sich nicht. Denn die Sachkompetenz für den Erlass von Verhaltenspflichten unterliegen, soweit es den Konsum von Fleisch und Fleischprodukten betrifft, ebenfalls der Sachkompetenz des Bundes im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung. Denn nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG erstreckt sich diese umfassend auf das Recht der Lebensmittel ein-

²⁰⁵ Vgl. *Bongartz/Schröder-Schallenberg*, Verbrauchsteuerrecht, 3. Auflage 2018, S. 45;

²⁰⁶ Vgl. insgesamt *BVerfG*, Urteil vom 07.05.1998, 2 BvR 199/95, 2 BvR 2004/95, Rn. 60 ff.

schließlich der ihrer Gewinnung dienenden Tiere, wozu Fleisch und Fleischprodukte als tierische Lebensmittel unstreitig zu fassen sind.

4. Lenkungs Zweck

Neben der Einnahmeerzielung (finanzielle Belastungswirkung) wird mit der Erhebung einer Verbrauchsteuer regelmäßig eine bestimmte Lenkungswirkung verfolgt, d.h. Konsument:innen bzw. Verbraucher:innen sollen mit dieser Belastung zu einem bestimmten, gewünschten Verhalten bewegt werden. Mit der Verbrauchsteuer wird der Verbrauch einer bestimmten Ware besteuert, wodurch in der Regel mittelbar die Ware teurer wird, was das (Kauf-) Verhalten der Verbraucher:innen regelmäßig beeinflusst.

Hauptzweck des Steuereingriffs ist in der Regel die Einnahmeerzielung des Fiskus, obwohl § 3 Abs. 1 AO ausdrücklich zulässt, dass die Erzielung von Einnahmen auch Nebenzweck sein kann. Folglich können mit der Erhebung einer Steuer auch andere Zwecke verfolgt werden. Steuergesetze können so ausgestaltet werden, dass sie eine Lenkungswirkung ausüben, wenn der Lenkungszweck von einer erkennbaren und legitimen gesetzgeberischen Entscheidung getragen ist.²⁰⁷ Eine Kombination hinsichtlich der beabsichtigten Wirkung von Einnahmeerzielung und einer Verhaltenslenkung (Konsumverhalten) ist somit möglich.

Für die Lenkungswirkung bedarf es jedoch eines legitimen Zwecks. Eine Verbrauchsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte würde die unter A.II. dargestellten, legitimen und verfassungsrechtlich verankerten Ziele verfolgen, solange dies von einer beispielsweise aus den Gesetzgebungsmaterialien erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen wird.²⁰⁸ Die Höherbelastung von Fleisch und Fleischprodukten lässt sich vor allem durch umweltpolitische, gesundheitsschutz- und tierschutzrechtliche Zwecke rechtfertigen. Über eine Verteuerung kann der Gesetzgeber Anreize schaffen zu einem sparsameren und bewussteren Konsum von Fleisch, um damit eine Reduzierung des Fleischkonsums und die bezeichneten verfassungsrechtlich verankerten Zwecke zu verfolgen. Bei der konkreten Ausgestaltung eines Gesetzes ist die Berücksichtigung von Gleichheitsgrundsatz und Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten.

²⁰⁷ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 20.04.2004 - 1BvR 1748/99, 1BvR 905/00, Rn. 56.

²⁰⁸ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 20.04.2004 - 1BvR 1748/99, 1BvR 905/00, Rn. 65 f.

Die Verhaltenslenkung kann durch die Ausgestaltung eines Verbrauchsteuergesetzes im Hinblick auf die Qualität des Fleisches konkretisiert werden. Hierzu liegt es in der gesetzgeberischen Freiheit, die Lenkungswirkung zur Reduzierung des Fleischkonsums insgesamt und von „Billigfleisch“ differenziert zu gewichten und entsprechend zu besteuern.²⁰⁹

Die Steuer darf aufgrund der Lenkungswirkung jedoch keine erdrosselnde Wirkung entfalten und somit die Grenze zur verfassungswidrigen Prohibitivabgabe überschreiten. Einer Steuer wird dann eine erdrosselnde Wirkung zugesprochen, wenn der Lenkungswirkung durch die Steuererhebung „nach Gewicht und Auswirkung einer verbindlichen Verhaltensregel nahekommt, die Finanzierungsfunktion der Steuer durch eine Verwaltungsfunktion mit Verbotscharakter verdrängt wird“²¹⁰. Bei einer Lenkungsabgabe mit erdrosselnder Wirkung zielt die Lenkungswirkung bzw. das beabsichtigte Verhalten darauf ab, dass die Steuerschuldner:innen oder die wirtschaftlich belasteten Verbraucher:innen ihr Verhalten dergestalt ändern, dass die Abgabe vollständig vermieden wird. Im Hinblick auf die Erhebung einer Verbrauchsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte wären diese Voraussetzung dann ggf. gegeben, wenn die aufgrund der konkreten Gesetzesausgestaltung beabsichtigte Lenkungswirkung allein darauf abzielen würde, dass die Verbraucher:innen vom Kauf und Verbrauch von Fleisch und Fleischprodukten vollständig absehen, diesen also auf null reduzieren. Würden die Verbraucher:innen dem vom Gesetzgeber intendiertem Kaufverhalten nachkommen bzw. dieses ändern, wäre in der Rechtsfolge keine Ertragswirkung im Bundeshaushalt möglich. Einnahmen würden nicht erzielt werden, ein Steueraufkommen gäbe es faktisch nicht. Diese Rechtsfolgen und Ertragswirkungen wären gegensätzlich zu den Grundsätzen der Steuererhebung. Denn für das Wesen der Steuer ist die Einnahmeerzielung geradezu charakteristisch. Steht eine „Steuer“ einer Einnahmeerzielung also entgegen. bzw. wird eine Ertragswirkung gerade verhindert, kann es sich um keine Steuer im abgabenrechtlichen Sinne handeln. Eine solche Regelung nicht steuerlicher

²⁰⁹ Näheres hierzu bei der Prüfung der konkreten Ausgestaltung einer solchen Steuer.

²¹⁰ BVerfG, Urteil vom 07.05.1998, 2 BvR 1991/95 und 2 BvR 2004/95, Rn. 39.

Art kann folglich nicht auf die Kompetenz zum Erlass einer Steuerregelung gestützt werden.²¹¹

Die Gefahr einer erdrosselnden Wirkung muss insbesondere bei der konkreten Ausgestaltung und vor allem auch bei den konkreten Steuersätzen berücksichtigt werden, scheint allerdings auch nicht sehr groß zu sein. Eine derartig hohe Besteuerung wäre ungeachtet der eingangs genannten Ziele politisch aktuell kaum durchsetzbar. Außerdem soll eine Verbrauchsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte nicht als reine Lenkungssteuer ausgestaltet sind, da trotz einer beabsichtigten Reduzierung Fiskalzwecke verfolgt werden, um mit diesen Mitteln beispielsweise Landwirt:innen bei der Verbesserung von Tierwohlstandards finanziell zu fördern und zu unterstützen.²¹²

5. Verfassungsrechtliche Grenzen und Verhältnismäßigkeit

a) Gleichheitsgrundsatz Art. 3 GG

Dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG muss bei der Gestaltung eines Verbrauchsteuergesetzes Rechnung getragen werden. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz ist beeinträchtigt, wenn zwei vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich behandelt werden oder wesentlich Ungleiches gleichbehandelt wird, ohne dass es hierfür eine sachliche Rechtfertigung gibt.²¹³ Für das Steuerrecht lässt sich hieraus der Grundsatz der Steuergerechtigkeit ableiten, der eine möglichst gleichmäßige Besteuerung aller Steuerpflichtigen verlangt.²¹⁴ Die Gefahr einer Ungleichbehandlung besteht bei Steuergesetzen vor allem bei der Einführung von Steuerbegünstigungen durch die Regelung von Steuerbefreiungstatbeständen oder einer den Regelsteuersatz reduzierenden Steuerermäßigung.²¹⁵ Bei der Auswahl des Steuergegenstandes und der Bestimmung des Steuersatzes steht dem Gesetzgeber ein weitreichender Entsch-

²¹¹ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 07.05.1998, 2 BvR 1991/95 / 2 BvR 2004/95, Rn. 59.

²¹² So u.a. *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11. Februar 2020, abrufbar unter https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Tiere/Nutztier/200211-empfehlung-kompetenznetzwerk-nutztierhaltung.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

²¹³ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 16.3.2004 - 1 BvR 1778/01, Rn. 92 m.w.N..

²¹⁴ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 03.07.1973 - 1 BvR 368/65 Rn. 20.

²¹⁵ Vgl. *Bongartz/Schröder-Schallenberg*, DStR 1999, 962 (969).

dungsspielraum zu.²¹⁶ Dies darf jedoch nicht willkürlich geschehen; die ungleiche Besteuerung muss sachgerecht erfolgen.

Zudem ist in Art. 3 Abs. 1 GG als oberstes Steuerrechtsprinzip das Prinzip der Leistungsfähigkeit verankert, wonach die Steuerschuldner:innen aufgrund und entsprechend ihrer individuellen Leistungsfähigkeit mit der Steuerlast belastet werden.²¹⁷ Besondere Bedeutung kommt diesem Prinzip vor allem bei der Erhebung direkter Steuern zu.²¹⁸ Für Lenkungssteuern kann dieses Prinzip, welches die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Verbraucher:innen (die die finanzielle Last tragen sollen) berücksichtigt, nicht uneingeschränkt gelten, da eine Lenkungswirkung gerade beabsichtigt ist.²¹⁹ Allerdings bedarf es einer Legitimation durch gemeinwohlbezogene Interessen und die Verfolgung eines legitimen Zwecks, wenn aufgrund von Lenkungszwecken von diesem Prinzip und dem Grundsatz der Steuergerechtigkeit, der eine gleichmäßige Besteuerung aller Steuerpflichtigen verlangt, abgewichen wird. In Betracht kommen hierbei beispielsweise ökologische Erwägungen aufgrund des grundgesetzlich verankerten Umweltschutzes, die eine steuerliche Differenzierung rechtfertigen können, wenn die unterschiedliche Behandlung von den vorgebrachten Gründen getragen wird.²²⁰

Art. 3 Abs. 1 GG und den darin verankerten Grundsätzen kommen dann besondere Bedeutung zu, wenn verschiedene Steuersätze bzw. Steuerbegünstigungen geregelt werden. Werden jedoch beispielsweise Fleisch, „Billigfleisch“ und Fleisch aus ökologischer Landwirtschaft unter Einhaltung bestimmter festgelegter Kriterien anders besteuert, stellt sich die Frage, ob es sich hierbei um verschiedene Steuergegenstände handelt, die gerade nicht gleich behandelt werden müssen. Nur wenn gleiche Steuergegenstände ungleich besteuert werden, bedarf diese gesetzgeberische Entscheidung einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

²¹⁶ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 10.4.2018 - 1BvL 11/14, Rn. 96.

²¹⁷ Vgl. *Bongartz/Schröder-Schallenberg*, DStR 1999, 962 (969).

²¹⁸ Vgl. *Klein/Gersch*, Abgabenordnung, 15. Aufl. 2020, § 3 Rn. 14.

²¹⁹ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 20.4.2004 - 1BvR 1748/99/ 1BvR905/00, Rn. 54 ff.

²²⁰ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 20.4.2004 - 1BvR 1748/99/ 1BvR905/00, Rn. 75.

Neben der Einhaltung des Gleichheitsgrundsatzes muss bei der Ausgestaltung der Lenkungssteuer der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden; die Lenkungssteuer muss ein legitimes Ziel verfolgen sowie erforderlich, geeignet und verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

b) Berufsausübungsfreiheit Art. 12 GG

Insbesondere mit einer unterschiedlichen Besteuerung von Fleisch, „Billigfleisch“ und Fleisch aus ökologischer Landwirtschaft (ganz allgemein gesprochen) würde der Gesetzgeber in den Wettbewerb im Fleischsektor eingreifen. Allerdings verursacht dies in der Regel keinen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG. Denn selbst eine Berufsausübungsregelung verlangt eine berufsregelnde Tendenz, d.h. eine Regelung, die schwerpunktmäßig eine Tätigkeit betrifft, die typischerweise beruflich ausgeübt wird.²²¹ Dies mag bei einer Verbrauchsteuer auf Fleisch nur schwer vorstellbar sein, da ein entsprechendes Steuergesetz Finanzierungs- und Lenkungswirkung begründet, nicht aber eine berufliche Tätigkeit reguliert. Auch eine subjektive berufsregelnde Tendenz darf das Gesetz nicht entfalten. Dies wäre dann denkbar, wenn die Verbrauchsteuer erdrosselnde Wirkung entfaltet.²²²

Unabhängig davon kann die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz GG durch ein Gesetz eingeschränkt werden. Ein solcher Eingriff wäre im Falle einer Berufsausübungsregelung bereits dann zulässig, wenn hierfür vernünftige Erwägungen des Gemeinwohles sprechen, die einen solchen Eingriff zweckmäßig erscheinen lassen. Vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls lassen sich aus den unter All. beschriebenen Zielen entnehmen.

c) Eigentumsgarantie Art. 14 GG

Art. 14 GG spielt bei der Erhebung einer Verbrauchsteuer keine große Rolle. Sachlicher Schutzbereich der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG sind vermögenswerte Rechte, d.h. einzelne Vermögensgüter,

²²¹ Vgl. Ruffert in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Stand 15.08.2020, Art. 12 Rn. 55.

²²² Vgl. Jarassin: Jarass/Pieroth, GGKommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 12 Rn. 17.

wohingegen das Vermögen als solches grundsätzlich nicht erfasst wird.

Daher hat das Bundesverfassungsgericht lange Zeit regelmäßig bereits das Vorliegen eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 14 GG durch Steuergesetze verneint mit der Argumentation, eine entstandene Steuerschuld, d.h. eine daraus resultierende Geldleistungspflicht berühre nur das Vermögen und dessen Minderung als Ganzes, nicht aber einzelne Vermögensgüter, wie sie Art. 14 GG schützt.²²³

Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Art. 14 GG ist auch im Bereich des Steuerrechts dann eröffnet, wenn die Geldleistung, also die Steuerschuld die Pflichtigen übermäßig belastet und eine grundlegende Beeinträchtigung der Vermögensverhältnisse darstellt.²²⁴ Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn eine Steuer erdrosselnde Wirkung entfaltet. Die Bedeutung der Eigentumsgarantie im Steuerrecht ist daher sehr gering und bei Erhebung einer Verbrauchsteuer auf Fleisch kaum denkbar.

6. Europarechtliche Grenzen

Die Erhebung einer Verbrauchsteuer ist mit den europarechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass im Bereich der Verbrauchsteuer bereits eine weitreichende Harmonisierung stattgefunden hat. Den meisten der in Deutschland erhobenen Verbrauchsteuern (Mehrwertsteuer als allgemeine Verbrauchsteuer sowie die besondere Verbrauchsteuer auf Tabak, Alkohol etc.) liegen EU-Rechtsakte zugrunde, die zur gegenseitigen Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten erlassen wurden und im Rahmen der nationalen Gesetze umgesetzt werden müssen (sog. harmonisierte Verbrauchsteuern).

Rechtsgrundlage hierfür ist Art. 113 AEUV. Diese Vorschrift enthält eine besondere Harmonisierungskompetenz hinsichtlich der Rechtsvorschriften über die Umsatzsteuer, die Verbrauchsabgaben (Verbrauchsteuer) und sonstige indirekte Steuern. Hiervon kann die Europäische Union Ge-

²²³ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 20.07.1954 1BvR459/52, 1BvR484/52, 1BvR548/52, u.a.

²²⁴ Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 24.07.1962 - 2 BvL 15/61, 2 BvL 16/61, Rn. 74..

brauch machen, soweit eine EU- weit einheitliche Gesetzeslage für die Er-
richtung und das Funktionieren des Binnenmarkts und der Vermeidung
von Wettbewerbsverzerrungen notwendig ist.

Hierzu erlässt die Europäische Union Systemrichtlinien, Strukturrichtli-
nien (über Struktur und die Sätze der jeweiligen Verbrauchsteuern) und
Steuersatzrichtlinien. Für die Frage, ob es sich bei einer Verbrauchsteuer
auf Fleisch um eine harmonisierte oder nicht harmonisierte Steuer han-
delt, sind die Systemrichtlinien entscheidend. Insbesondere die Ver-
brauchsteuersystemrichtlinie ist Ausgangspunkt und wesentlicher
Rechtsakt im EU-Verbrauchsteuerrecht; sie enthält Regelungen zum
grundlegenden System für sämtliche verbrauchsteuerpflichtigen Wa-
ren.²²⁵

a) **Verbrauchsteuersystemrichtlinie²²⁶**

Der Rat hat, gestützt auf Art. 113 AEUV, im Jahr 2008 eine bereichs-
spezifische Verbrauchsteuersystemrichtlinie²²⁷ erlassen, welche
im Hinblick auf die umfassten Steuerobjekte ebenfalls weitgehend
abschließend die Erhebung und Entstehung einer Verbrauchsteuer
regelt und harmonisiert. Diese Richtlinie wird durch die Richtlinie
2020/262 des Rates vom 19. Dezember 2019 zur Festlegung des all-
gemeinen Verbrauchsteuersystems aufgehoben, jedoch erst mit
Wirkung zum 13. Februar 2023.

Die Verbrauchsteuersystemrichtlinie legt zur Gewährleistung eines
funktionierenden Binnenmarkts ein allgemeines einheitliches Sys-
tem für die Erhebung von Verbrauchsteuern fest, die mittelbar und
unmittelbar auf den Verbrauch von Waren erhoben werden. Die
Richtlinie erfasst dabei sämtliche verbrauchsteuerpflichtigen Wa-
ren. Diese sind in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie abschließend erfasst und
beschränken sich auf die Erhebung von Verbrauchsteuern auf Ener-
gieerzeugnisse und elektrischen Strom, Alkohol und alkoholische
Getränke sowie Tabakwaren, hat also auf die Erhebung einer Ver-

²²⁵ Vgl. *Bongartz/Schröder-Schallenberg*, Verbrauchsteuerrecht, 3. Auflage 2018, S. 15 f.

²²⁶ Nicht amtliche Bezeichnung.

²²⁷ Richtlinie 2008/118/EG des Rates vom 16. Dezember 2008 über das allgemeine Verbrauchsteuersystem und zur Aufhebung der Richtlinie 92/12/EW.

brauchsteuer auf Fleisch und deren Ausgestaltung grundsätzlich keine Auswirkungen.

Weitere Harmonisierungsvorschriften bezüglich anderer besonderer Verbrauchsteuern sind derzeit nicht ersichtlich. Die Verbrauchsteuersystemrichtlinie schließt die Erhebung anderer Verbrauchsteuern jedoch nicht aus (vgl. Art. 1 Abs. 3 der Verbrauchsteuersystemrichtlinie). Die Mitgliedsstaaten sind grundsätzlich frei, im Rahmen der nationalen Gesetze weitere Verbrauchsteuern auf Waren, die nicht harmonisiert werden sollen, einzuführen oder beizubehalten und im eigenen Ermessen auszugestalten. Die Bundesrepublik hat von dieser Möglichkeit mit Einführung und Erhebung bzw. Beibehaltung der Kaffeesteuer als nicht harmonisierte Verbrauchsteuer Gebrauch gemacht.

Allerdings setzt die Verbrauchsteuersystemrichtlinie auch für Verbrauchsteuern außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs Grenzen, die den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten einschränken. Nach Art. 1 Abs. 3 Verbrauchsteuersystemrichtlinie muss eine Verbrauchsteuer auf Waren, die nicht durch die Verbrauchsteuersystemrichtlinie harmonisiert ist, im Hinblick auf importierte Waren so ausgestaltet und konzipiert sein, dass damit keine mit dem Grenzübertritt verbundenen Formalitäten entstehen. Diese konkretisierende Regelung trägt auf Ebene des europäischen Sekundärrechts dem (steuerrechtlichen) Diskriminierungsverbot in Art. 110 AEUV (siehe unter c)) Rechnung.

Darüber hinaus wären die Bestimmungen der Verbrauchsteuersystemrichtlinie hinsichtlich einer Verbrauchsteuer auf Fleisch gerade nicht maßgebend. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie. Diese Vorschrift setzt für die Erhebung anderer indirekter Steuern zwar voraus, dass „diese Steuern in Bezug auf die Bestimmung der Bemessungsgrundlage, die Berechnung der Steuer, die Entstehung des Steueranspruchs und die steuerliche Überwachung mit den gemeinschaftlichen Vorschriften für die Verbrauchsteuer oder die Mehrwertsteuer vereinbar sind“. Dem Wortlaut nach gilt dies jedoch nur dann, wenn diese anderen indirekten Steuern mit einer besonderen Zielsetzung als weitere Steuer auf verbrauchsteuerpflichtige Waren erhoben werden, wozu gerade

nur die in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie abschließend aufgeführten Waren zählen. So konnte mit dieser Vorschrift die Einführung der deutschen Alkopopsteuer gerechtfertigt werden.²²⁸ Für die Erhebung einer Verbrauchsteuer auf Fleisch ist Art. 1 Abs. 2 und somit die wesentlichen Grundzüge der Harmonisierungsvorschriften des Verbrauchsteuerrechts nicht zu berücksichtigen.

b) Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie

Darüber hinaus existiert auf EU-Ebene die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL)²²⁹, welche das Umsatzsteuerrecht²³⁰ sehr weitgehend harmonisiert; vereinheitlicht werden damit beispielsweise auch die Höhe des zu erhebenden Normalsteuersatzes, Mindeststeuersätze, ermäßigte Steuersätze und die entsprechenden Voraussetzungen und Ermäßigungstatbestände, welche unter AP 4 besonders beleuchtet werden müssen. Der Anwendungsbereich dieser Richtlinie ist jedoch, wie der Name schon sagt, begrenzt auf die Mehrwertsteuer als allgemeine Verbrauchsteuer und hat auf die Erhebung einer besonderen Fleisch-Verbrauchsteuer grundsätzlich keine Auswirkungen. Allerdings regelt Art. 401 MwStSystRL, dass eine besondere Verbrauchsteuer nicht den unzulässigen Charakter einer Umsatzsteuer aufweisen darf.

Fraglich ist, was unter dem „Charakter“ einer Umsatzsteuer alles erfasst wird. Charakteristisch für eine Umsatzsteuer ist zunächst, dass es sich um eine allgemeine Verbrauchsteuer handelt, die grundsätzlich auf alle Umsätze von Lieferungen und sonstigen Dienstleistungen erhoben wird. Diesbezüglich weist eine Verbrauchsteuer auf Fleisch eine andere Charakteristik auf, da es sich wie bei den derzeit bundesgesetzlich geregelten und erhobenen Verbrauchsteuern (mit Ausnahme der Mehrwertsteuer) um eine besondere Verbrauchsteuer handelt, die lediglich den Verbrauch bestimmter Güter (hier: Fleisch) besteuert.

²²⁸ Vgl. *Bongartz/Schröder-Schallenberg*, Verbrauchsteuerrecht, 3. Auflage 2018, S. 16f.

²²⁹ Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuer-System.

²³⁰ Die Begriffe Mehrwert- und Umsatzsteuer werden vorliegend synonym verwendet.

Charakteristisches Merkmal der Umsatzsteuer ist zudem deren Ausgestaltung als Allphasensystem; sie knüpft grundsätzlich an jede Stufe der Leistungserstellung von der Produktion bis zum Verkauf an die Konsument:innen an. Dies bedeutet, dass im Rahmen der Produktions- und Lieferketten in jeder Wirtschaftsstufe bis hin zu den Endverbraucher:innen der steuerbare Umsatz erneut besteuert wird. Bemessungsgrundlage ist dabei jeweils der Nettopreis der erbrachten Leistung ohne die Umsatzsteuer.²³¹ An das System der Allphasenbesteuerung anknüpfend ist die Umsatzsteuer maßgeblich gekennzeichnet durch die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs, vgl. § 15 UStG. Nur so kann gewährleistet werden, dass lediglich die Endverbraucher:innen mit der Steuer wirtschaftlich belastet werden und die Anzahl der Produktions- und Lieferstufen (zumindest so die Theorie) keinen Einfluss auf das wirtschaftliche Ergebnis der Belastung haben.²³² Hierbei wird einem Unternehmer die Möglichkeit eingeräumt, mit einer von einem anderen Unternehmer in Rechnung gestellten Umsatzsteuer (Vorsteuer) nicht belastet zu werden. Folglich muss eine Verbrauchsteuer auf Fleisch ohne die Einführung eine Allphasenbesteuerung und eine Vorsteuerabzugsmöglichkeit auf der Ebene von Verarbeitung und Handel/Lieferketten ausgestaltet werden.

c) Steuerliches Diskriminierungsverbot Art. 110 AEUV

Art. 110 AEUV ist eine Konkretisierung des allgemeinen Diskriminierungsverbots in Art. 18 Abs. 1 AEUV im Bereich der Steuererhebung, mit welchem eine steuerliche Wettbewerbsneutralität im Binnenmarkt geschaffen werden soll.²³³ Nach Art. 110 AEUV handelt es sich um eine unzulässige steuerliche Ungleichbehandlung, wenn ein Mitgliedsstaat auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar höhere inländische Abgaben gleich welcher Art erhebt, als sie auf gleichartige inländische Waren erhoben werden. Diesem Verbot liegen internationale Rechtsakte (GATT 1974/ 1994) zugrunde, die wiederum auf das sog. Bestimmungslandprinzip abstellen. Nach diesem Prinzip werden (im Gegensatz zum Ur-

²³¹ Vgl. *Grashoff*, Grundzüge des Steuerrechts, 14. Auflage 2018, Rn. 406 ff.

²³² Vgl. *Grashoff*, Grundzüge des Steuerrechts, 14. Auflage 2018, Rn. 408; *Robischin*: Bunjes, UStG, 19. Auflage 2020, Vor § 1 Rn. 19 ff.

²³³ Vgl. *Waldhoff* in: Calliess/Ruffert, AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 110 Rn. 5.

sprungslandprinzip) warenbezogene Steuern auch bei importierten Produkten vom inländischen Fiskus (Bestimmungsland) erhoben; dem Bestimmungsland steht das Besteuerungsrecht zu. Diese Neubelastung ist geboten, da bei Ausfuhr der Waren eine Erstattung der warenbezogenen Steuern durch das Bestimmungsland an das Exportland vorgesehen ist (Grenzausgleichsverfahren).²³⁴ Damit wird dem Bestimmungsland ermöglicht, seinem Steuerniveau den Vorrang zu gewähren, was zu einer Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen aufgrund unterschiedlicher Steuersätze führt, welche durch die Besteuerung von importierten Gütern insbesondere bei nicht harmonisierten Steuern entstehen würde.

Folglich darf mit Erhebung einer Verbrauchsteuer auf Fleisch keine steuerliche Regelung getroffen werden, die (importierte) Waren aus anderen Mitgliedstaaten diskriminiert. Importiertes Fleisch darf somit nicht höher belastet werden als im Steuergebiet produziertes oder hergestelltes Fleisch bzw. Produkte aus weiterverarbeitetem Fleisch. Dies muss bei der Ausgestaltung der Steuer berücksichtigt werden.

d) Verbot wettbewerbsverzerrender Beihilfen

Verbrauchsteuergesetze sowie Steuergesetze generell enthalten regelmäßig Steuerbegünstigungen in Form von einer vollständigen Steuerbefreiung oder einer Steuerermäßigung. Bei solchen Begünstigungen besteht je nach Befreiungs- oder Ermäßigungstatbestand und deren konkreter Ausgestaltung grundsätzlich die Gefahr, dass hierdurch unzulässige staatliche Beihilfen gewährt werden.

Eine solche Beihilfe wird in Art. 107 Abs. 1 AEUV wie folgt definiert:

„Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit

²³⁴ Vgl. *Seller*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 71. EL August 2020, Art. 113 Rn. 35.

dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

Bereits der weite Tatbestand einer „Beihilfe gleich welcher Art“ legt nahe, dass dieser über den Anwendungsbereich von klassischen (direkten) Subventionen hinausgeht. Vielmehr kann als Beihilfe daher auch die Nicht-Erhebung von Steuern und der damit einhergehenden Reduzierung einer finanziellen Belastung erfasst werden. Denn entscheidend ist die Wirkung der Maßnahme, die Gewährung eines Vorteils.²³⁵ Daher sind Maßnahmen in Form von Steuervergünstigungen, die bestimmten Adressat:innen gewährt werden und die damit besser gestellt werden als die übrigen Steuerpflichtigen, als Beihilfe zu qualifizieren.²³⁶ Es handelt sich aufgrund der mit der Steuerermäßigung einhergehenden Steuermindereinnahmen im Bundeshaushalt auch um eine staatliche Begünstigung.²³⁷

Bei einer besonderen Besteuerung von Fleisch handelt es sich jedoch um eine Steuer, die die Fleischkonsument:innen als Verbraucher:innen belastet und nicht von Unternehmen aufzubringen ist (vgl. hierzu unter Ziff. 1 das Wesen einer Verbrauchsteuer als indirekte Steuer). Somit läge bei Einführung eines Steuerermäßigungstatbestandes grundsätzlich keine unmittelbare Begünstigung von Unternehmen vor. Allerdings erfasst der Beihilfenbegriff in Art. 107 AEUV auch mittelbare Vorteile.²³⁸

Eine unzulässige Beihilfe ist daher nicht anzunehmen, wenn Unternehmen dadurch nicht einmal mittelbar begünstigt werden würden. Das wäre dann der Fall, wenn die Steuerermäßigung und Steuerentlastungstatbestände beispielsweise in Anlehnung und vergleichbar mit §§ 20, 21 KaffeeStG ausgestaltet wären. § 20 KaffeeStG begünstigt hierbei bestimmte Vorgänge, nicht jedoch selektiv Unternehmen, auch nicht mittelbar. Beihilferechtlich problematisch könnte es jedoch beispielsweise dann werden, wenn Fleisch und Fleisch-

²³⁵ Vgl. *Gröpl*, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 50. EL März 2020, Rn. 190; von *Wallenberg/Schütte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der EU, 71. EL August 2020, Art. 107 AEUV Rn. 46.

²³⁶ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 15.07.2004 – C-501/00, Rn. 116.

²³⁷ Vgl. *Gröpl*, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 50. EL März 2020, Rn. 192 mit Verweis auf *EuGH*, Urteil vom 13.01.2005 – C-174/02, Slg. 2005, I-85 Rn. 26 – *Streekgewest*.

²³⁸ Vgl. Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU 2016 Nr. C 262/1 (im Folgenden: Beihilfemitteilung), Rn. 115 f.

produkte mit gewissen Qualitätsstandards oder einer bestimmten Kennzeichnung von der Steuer ermäßigt oder gar vollständig befreit werden.²³⁹ Dann werden einzelne Steuergegenstände systematisch befreit, die eine konkrete Eigenschaft aufweisen.

Eine solche Befreiung würde unmittelbar zunächst über einen günstigeren Einkaufspreis die Verbraucher:innen begünstigen. Mittelbar könnte eine solche Befreiung jedoch dazu führen, dass selektiv beispielsweise Biolandwirt:innen aufgrund von Steuerbegünstigungen indirekt subventioniert werden. Denn je nach Ausgestaltung des konkreten Steuersatzes und der Ermäßigungstatbestände könnte eine Steuerermäßigung die Nachfrage nach diesen Steuergegenständen steigern. In diesen Fällen muss jedoch bei einer ex-ante Betrachtung von Maßnahme und Wirkung zwischen einer mittelbaren Begünstigung und einer lediglich sekundären wirtschaftlichen Auswirkung unterschieden werden. Letztere weist keine beihilfenrechtliche Relevanz auf, sondern tritt zwangsläufig mit fast allen Beihilfemaßnahmen auf (zum Beispiel ein Anstieg der Produktion)²⁴⁰. Im Gegensatz hierzu liegt ein mittelbarer Vorteil dann vor, wenn „die Maßnahme konkret so ausgestaltet ist, dass ihre sekundären Auswirkungen bestimmbar Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen zugeleitet werden“²⁴¹. Hierfür ist insbesondere die konkrete Ausgestaltung der Maßnahme (Steuerbegünstigung) essentiell.

Eine unzulässige Beihilfe würde zudem voraussetzen, dass diese zu einer Wettbewerbsverzerrung und außerdem zu einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels führt, Art. 107 AEUV. Dies gilt es einer genaueren Prüfung zu unterziehen, zumal Deutschland mit einem Import von 2,6 Mio. t Schlachtgewicht (bei einem jährlichen Verbrauch von grob 7,2 Mio. t Schlachtgewicht) zu den wichtigsten Fleischimporteuren weltweit zählt.²⁴² Sollte es sich bei dem

²³⁹ Vgl. insoweit die obigen Differenzierungen bei der Bestimmung von Billigfleisch.

²⁴⁰ Vgl. Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU 2016 Nr. C 262/ 1, Rn. 116 f.

²⁴¹ Vgl. Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU 2016 Nr. C 262/ 1, Rn. 116 f.

²⁴² Vgl. *Thünen*, Working Paper 42, Stellungnahme zur aktuellen Situation der Fleischerzeugung und Fleischwirtschaft in Deutschland, Braunschweig, August 2015, S. 5.

importierten Fleisch und Fleischprodukten beispielsweise im erheblichen Umfang um solche Produkte handeln, welche die Anforderungen einer Steuerermäßigung nicht erfüllt, ist eine Wettbewerbsverzerrung und eine dadurch begründete Beeinträchtigung des Binnenmarktes nicht ausgeschlossen.

Die Ausführungen zu Art. 107 AEUV im Zusammenhang mit einer Verbrauchsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte sollen ein grundsätzliches Problembewusstsein schaffen und zeigen, dass eine intensive beihilfenrechtliche Prüfung anhand einer konkreten Steuerbegünstigungsvorschrift unabdingbar ist.

e) **Allgemeine Besteuerungsgrundsätze**

Ebenfalls zu berücksichtigen sind die allgemeinen Besteuerungsgrundsätze, die sich auf europäischer Ebene herausgebildet haben. Deren Einhaltung ist auch bei der Erhebung einer nicht harmonisierten Verbrauchsteuer obligatorisch; diese Besteuerungsgrundsätze resultieren aus dem AEUV und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Primärrecht).

Zu den allgemeinen Prinzipien der Besteuerung zählen beispielsweise die Gesetzmäßigkeit der Besteuerung, das Prinzip der Rechtssicherheit, das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, die allgemeinen unionsrechtlichen Prinzipien der Effektivität und Äquivalenz, das Missbrauchsverbot, die Beachtlichkeit der wirtschaftlichen Realität, das Territorialitätsprinzip, das Prinzip der Autonomie der Rechtsordnungen, das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und das Prinzip der Vermeidung der Doppelbesteuerung.²⁴³

7. **Ausgestaltung einer Verbrauchsteuer in Form einer „Fleischsteuer“**

Die in Deutschland existierenden besonderen Verbrauchsteuern bzw. Verbrauchsteuergesetze im Lebensmittelbereich sind allesamt hinsichtlich ihrer Struktur sehr ähnlich aufgebaut. Eine Anlehnung und Orientierung an diesen Gesetzen drängt sich bei der Ausgestaltung eines Verbrauchsteuergesetzes auf Fleisch und Fleischprodukte (und ggf. fleischhaltige Waren) auf. Im Einklang mit den bereits bestehenden besonderen

²⁴³ Vgl. *Kokott*, Das Steuerrecht der EU, 2018, § 2 Rn. 1ff.

Verbrauchssteuern und zur Vermeidung von Missverständnissen spricht aus rechtlicher Sicht Einiges dafür, dieses Gesetz, ebenfalls angelehnt an den Steuergegenstand, als „Fleischsteuergesetz“ zu bezeichnen. Der Vorschlag der Borchert-Kommission, eine solche Verbrauchsteuer als „Tierwohlabgabe“ zu bezeichnen, kann hingegen kritisch gesehen werden. Der rechtliche Charakter wird damit nicht konkret bezeichnet (Abgabe als Oberbegriff von Steuern) und sorgt mitunter aufgrund der sprachlichen Nähe zur Sonderabgabe vielmehr für Verwirrung und Missverständnisse.²⁴⁴ Auf der anderen Seite wäre die Bezeichnung Tierwohlabgabe nur dann gerechtfertigt, wenn das Steueraufkommen nahezu vollständig dem Tierwohl und der Verbesserung der Haltungsbedingungen zu Gute kommt.²⁴⁵

Im Folgenden werden einige Punkte thematisiert, die bei Ausgestaltung eines Fleischsteuergesetzes besondere Aufmerksamkeit verdienen. Diesbezüglich soll mit den hiesigen Ausführungen ein Problembewusstsein geschaffen, Ideen aufgeworfen sowie teilweise einzelne konkrete Ausgestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt werden.

a) Weitreichender Anwendungsbereich auf Fleisch und Fleischprodukte

Die größte Tragweite kommt der Erhebung einer Verbrauchsteuer dann zu, wenn der Steuergegenstand möglichst weit gefasst wird, d.h. zunächst sämtliches Fleisch und Fleischprodukte besteuert werden. Zur konkreten Bestimmung der Bemessungsgrundlage erfolgt sinnvoller Weise ein Verweis auf die jeweilige Kombinierte Nomenklatur (Zolltarifnummer). Steuergegenstand wären dann vorrangig sämtliche Arten von Fleisch und genießbaren Schlachtnebenerzeugnissen aus Kapitel 2 der Kombinierten Nomenklatur, diverse Fleischerzeugnisse (Würste; ähnliche Erzeugnisse aus Fleisch; Schlachtnebenerzeugnisse; Blut; Säfte etc.) aus den Positionen 1601, 1602 und 1603 der Kombinierten Nomenklatur und diverse tierische Fette und Öle aus Kapitel 15 der Kombinierten Nomenklatur.

²⁴⁴ Vgl. *FDP-Fraktion*, Kleine Anfrage im Bundestag, BT-Drs. 19/21458.

²⁴⁵ Siehe hierzu mehr unter e).

Konsequenterweise müssen bei einer umfassenden Besteuerung auch sämtliche Lebensmittel in den Steuergegenstand aufgenommen werden, die selbst nur einen geringen Fleischanteil aufweisen (fleischhaltige Waren). Aus Gründen der Praktikabilität könnte es vorteilhaft sein, eine Art „Bagatellgrenze“ festzulegen, ab deren Überschreitung von einer fleischhaltigen Ware gesprochen werden kann. So können, angelehnt an § 1 Abs. 5 KaffeeStG, fleischhaltige Waren als Erzeugnisse definiert werden, die in einem Kilogramm eine bestimmte, festzulegende Menge Fleisch enthalten. Für die fleischhaltigen Waren müssten dann entsprechend gestaffelte Steuersätze festgelegt werden.

Auf die Einführung einer Bagatellgrenze bei der Bestimmung der Steuergegenstände könnte jedoch auch verzichtet werden. Dies würde dazu führen, dass fleischhaltige Waren vollumfänglich besteuert werden. Je nach konkreter Festsetzung dieser Grenze wäre dies unter anderem relevant für die Besteuerung von Süßwaren mit Gelatine und Waren mit nur geringfügigem Fleischanteil (beispielsweise Würzmischung mit Speckaroma o. Ä.). Als Mittelweg könnte auch ein der Höhe nach sehr niedriger Wert des Fleischgehalts zur Bestimmung der sog. Bagatellgrenze angesetzt werden, obwohl dies im Vergleich zu einer vollumfänglichen Besteuerung hinsichtlich des Verwaltungsaufwandes und der Durchsetzbarkeit vermutlich nicht zu bevorzugen ist.

Beide Wege sind grundsätzlich denkbar. Die Wahl ist letztlich abhängig von den Zielen, die mit Erhebung der Verbrauchsteuer vom Gesetzgeber konkret verfolgt werden. Hinsichtlich der Effektivität und der Erzielung einer Verbesserung der Tierhaltebedingungen und einer generellen Reduzierung des Fleischkonsums wäre die vollständige Besteuerung fleischhaltiger Waren vorzugswürdig. Dies würde mitunter auch bei Süßwaren- und anderen Herstellern von Produkten mit aus Sicht der Verbraucher:innen nicht oder kaum merkbarem Fleischanteil zu einer Art Aufklärung und Sensibilisierung führen sowie einer auch ökonomisch motivierten Verhaltensänderung.

Problematisch an einer umfassenden Besteuerung von Fleisch könnte jedoch sein, dass Fleisch und Fleischprodukte ebenfalls mit einer Verbrauchsteuer belegt werden, bei welcher die dem Gesetz im Hinblick auf den Tierschutz angestrebten Ziele (beispielsweise bzgl. der Haltungsformen) bereits erfüllt sind. Man denke hierbei an Fleisch und Fleischprodukte, die mit einem der zahlreichen Bio-Label versehen sind, welche regelmäßig der Haltungsform 4 entsprechen. Folglich würde dann Bio-Fleisch mit einer Steuer belastet werden, die hinsichtlich der Aufkommensverwendung (beispielsweise Finanzierung der Transformation der Nutztierhaltung)²⁴⁶ diesem nicht zu Gute kommen. Vielmehr ist Fleisch aus artgerechten und dem Tierwohl angemessenen Haltungs- und Produktionsbedingungen per se um ein Vielfaches teurer, da die zur Einhaltung und Ermöglichung dieser Bedingungen notwendigen Kosten bereits in die Preise entlang der Wertschöpfungskette eingestellt wurden. Diesbezüglich gilt es insbesondere, einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG genauer zu prüfen, um zu verhindern, dass mit einem Fleischsteuergesetz ungleiche Sachverhalte ohne Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund gleich behandelt werden. Allerdings darf je nach Lenkungszweck nicht übersehen werden, dass umwelt- und klimaschädliche Auswirkungen auch von Nutztieren der ökologischen Landwirtschaft herbeigeführt werden. Folglich spielen die konkreten legitimen Ziele eine Rolle, die der Gesetzgeber zur Bestimmung und Begründung der Lenkungswirkung zugrunde legt. Die genaue Ausgestaltung der Steuersätze und etwaige Differenzierungen hinsichtlich der Qualität des Fleisches und der Fleischprodukte werden dabei eine Rolle spielen.²⁴⁷

Viele Argumente sprechen für einen weiten Anwendungsbereich eines Fleischsteuergesetzes. Allerdings müssen die Auswirkungen und Lenkungsziele umfassend abgewogen werden. Denn eine solche Vorgehensweise ist nur begrenzt zielführend, wenn mit einhergehender Preissteigerung mitunter Nachfrageverlust von Bio-Fleisch und Bio-Fleischprodukten bewirkt werden, deren Kauf und Konsum gerade nicht oder nur begrenzt reduziert werden soll.

²⁴⁶ Vgl. *Kompetenznetzwerk Nutztierhaltung*, Empfehlungen vom 11.02.2020.

²⁴⁷ Siehe hierzu unter d).

b) **Begrenzung des Anwendungsbereichs bzw. Steuergegenstandes auf „Billigfleisch“**

Alternativ zu einem umfassenden „Fleischsteuergesetz“ besteht grundsätzlich auch die Möglichkeit, die Erhebung einer Verbrauchssteuer auf „Billigfleisch“ (siehe mögliche Definition in AP 1) zu beschränken. Ein solches „Billigfleischsteuergesetz“ würde eine Art Sondersteuer darstellen, vergleichbar mit der Alkopopsteuer, die ebenfalls nur auf bestimmte alkoholische Produkte, nämlich Alkopops im Sinne des § 1 Abs. 2 AlkopopStG, erhoben wird. Ein „Billigfleischsteuergesetz“ würde sich ebenfalls nur auf Fleisch und Fleischprodukte mit besonderen Merkmalen beziehen, welche anhand einer Definition von „Billigfleisch“ im Steuergegenstand eines solchen Gesetzes festgelegt werden müsste. Allerdings wäre dies kein klassisches „Sondergesetz“, da diese Begrifflichkeit regelmäßig nur dann verwendet wird, wenn der Steuergegenstand zusätzlich mit einer weiteren Verbrauchsteuer belastet wird (vgl. die Besteuerung von Alkopops mit der Alkopopsteuer zusätzlich zur Alkoholsteuer).²⁴⁸ Aber auch bei der Erhebung einer Verbrauchsteuer auf „Billigfleisch“ handelt es sich um eine Sonderbelastung, von welcher der Verbrauch von „Nicht-Billigfleisch“ und „Nicht-Billigfleischprodukten“ nicht erfasst ist.

Eine solche Zweck- oder Lenkungssteuer, die eine besondere und spezifische Zielrichtung verfolgt, bedarf einer entsprechenden Legitimation. Im Vergleich zu einer umfassenden Besteuerung wäre dieses Vorgehen allerdings nicht geeignet, den Fleischkonsum generell zu reduzieren, sondern würde seinen Fokus darauf richten, das Konsumverhalten hinsichtlich der Merkmale der konsumierten Produkte (nicht aber die Quantität) zu lenken und zu beeinflussen. Im Ergebnis würde damit nicht zwingend der Fleischverbrauch merkbar geringer werden, sondern je nach Zweckbindung die Qualität und die Haltungs- und Produktionsbedingungen im Hinblick auf das Tierwohl verbessert werden. Allerdings wäre das Steueraufkommen aufgrund des geringeren Umfangs an Steuergegenständen

²⁴⁸ Vgl. *Pfab*, ZfZ 2005 Nr. 4, 111.

und somit die Mittel zur Finanzierung und Förderung der „Transformation der Nutztierhaltung“ geringer. Diesem Argument darf aber auch nicht zu viel Gewicht beigemessen werden, da der Anteil von „Billigfleisch“ in den deutschen Supermärkten nicht unterschätzt werden darf. Laut den Angaben von Greenpeace²⁴⁹, basierend auf einer Abfrage im Oktober 2019, handelt es sich bei dem in den befragten großen Supermarktketten angebotenen Fleisch in ca. 90 % um Fleisch der Haltungsformen 1 und 2. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung einer Definition von „Billigfleisch“ kann dieses hierunter subsumiert werden. Vielmehr werden bei der hiesigen Vorgehensweise diejenigen Landwirt:innen nicht „bestraft“ werden, die bereits eine artgerechte und dem Tierwohl entsprechende Haltung form etabliert haben.

Legitimer Zweck und die beabsichtigte Lenkungswirkung einer solchen Besteuerung würden sich im Vergleich zu einer umfassenden Besteuerung von Fleisch und Fleischprodukten (vgl. a)) unterscheiden. Insbesondere würde vom Gesetzgeber bei der hiesigen Vorgehensweise kein Rückgang des Fleischkonsums in der Bevölkerung gefördert, wofür die legitimen Ziele in Form des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung sowie des Klima- und Umweltschutzes streiten. Bei der „Sonderbesteuerung“ von „Billigfleisch“ geht es vielmehr nahezu ausschließlich um die Verbesserung der Haltungs- und Produktionsbedingungen entlang der gesamten Wertschöpfungskette zu Gunsten des Tier schutzes und des Tierwohls, Art. 20a GG.

Allerdings bedarf es in diesem Fall unter Umständen eines erhöhten Rechtfertigungsaufwands für die Ungleichbehandlung von „Billigfleisch“ und „Nicht-Billigfleisch“. Art. 3 Abs. 1 GG ist dabei zu beachten.

²⁴⁹ Vgl. *Greenpeace*, Supermarkt-Check: Regale voller Billigfleisch - Ergebnis der Greenpeace-Abfrage zu Kennzeichnung und Sortiment der Frischfleisch-Eigenmarken nach Einführung der Haltungsform im Lebensmitteleinzelhandel, Stand 1/2020, abrufbar unter: <https://www.greenpeace.de/abfrage-billigfleisch>, zuletzt abgerufen am 02.12.2020.

c) Steuerentstehungstatbestand

Hinsichtlich der Steuerentstehung sind die bereits bestehenden Verbrauchsteuergesetze allesamt ähnlich konzipiert. In der Regel entsteht die Verbrauchsteuer durch Überführung in den steuerrechtlich freien Verkehr, was vor allem dann der Fall ist, wenn die steuerpflichtige Ware aus dem Steuerlager entnommen und oder im Steuerlager verbraucht wird, vgl. § 18 AlkStG, § 11 KaffeeStG. Bei einem Steuerlager handelt es sich regelmäßig um die Orte, an die oder von denen die Ware unter Steueraussetzung hergestellt, bearbeitet, gelagert, empfangen oder versandt werden dürfen, vgl. § 4 AlkStG, § 5 KaffeeStG.

Was die Einfuhr und somit die Besteuerung importierter Waren aus Drittländern und Drittgebieten betrifft, kommt es klassischerweise zur sinngemäßen Anwendung der Zollvorschriften. Allerdings beinhalten die Verbrauchsteuergesetze in der Regel einen eigenständigen und ausdrücklichen Steuerentstehungstatbestand.²⁵⁰ Voraussetzung dieses Tatbestandes ist regelmäßig (entsprechend der Steuerentstehung für inländische Produkte) die Überführung des Steuergegenstandes in den steuerrechtlich freien Verkehr durch die Einfuhr, vgl. § 22 Abs. 1 AlkStG, § 15 Abs. 1 KaffeeStG. Einfuhr ist dabei 1. der Eingang der verbrauchsteuerpflichtigen Ware aus Drittländern oder Drittgebieten in das Steuergebiet, es sei denn, die Ware befindet sich beim Eingang in einem zollrechtlichen Nichterhebungsverfahren sowie 2. die Entnahme der Ware aus einem zollrechtlichen Nichterhebungsverfahren im Steuergebiet, es sei denn, es schließt sich ein weiteres zollrechtliches Nichterhebungsverfahren an, vgl. § 20 Abs. 1 AlkStG, § 13 Abs. 1 KaffeeStG. Allerdings wird der Entstehungstatbestand regelmäßig mit der Einschränkung versehen, dass nicht unmittelbar am Ort der Einfuhr die Ware in ein Verfahren der Steueraussetzung überführt wird oder sich eine Steuerbefreiung anschließt, vgl. § 22 Abs. 1 AlkStG, § 15 Abs. 1 KaffeeStG. In diesem Fall entsteht die Verbrauchsteuer dann durch Überführung in den steuerrechtlich freien Verkehr. Auf Basis solcher Vorschriften kann dann auch importiertes Fleisch und Fleisch-

²⁵⁰ Vgl. *Bongartz/Schröder-Schallenberg*, Verbrauchsteuerrecht, 3. Auflage 2018, S. 42 f.

produkte aus Drittgebieten und Drittländern mit einer „(Billig-) Fleischsteuer“ belastet werden.

Eine Definition von Drittgebieten und Drittländern ist in den jeweiligen Verbrauchsteuergesetzen zwar nicht einheitlich enthalten. Jedoch handelt es sich dabei regelmäßig um Gebiete, die unabhängig von dem Steuergebiet außerhalb des Verbrauchsteuergebiets der Europäischen Gemeinschaft liegen.²⁵¹ In den meisten Verbrauchsteuergesetzen bedarf es aufgrund der EU-weiten Harmonisierung dieser Verbrauchsteuerarten keiner weiteren Regelung. Dies gilt jedoch nicht für die Kaffeesteuer sowie eine potentielle „Fleischsteuer“ als nicht harmonisierte Verbrauchsteuern.²⁵² Folglich bedarf es für die Besteuerung von importiertem Fleisch aus anderen Mitgliedstaaten Vorschriften entsprechend den Regelungen des KaffeeStG.

§ 17 KaffeeStG regelt als Grundsatz die Besteuerung von Bezug und Besitz zu gewerblichen Zwecken, wobei die Steuer grundsätzlich auch dadurch entsteht, dass Kaffee aus dem zollrechtlich freien Verkehr eines anderen Mitgliedstaats bezogen wird (gewerbliche Zwecke) und der/die Besitzer:in den Kaffee im Steuergebiet in Empfang nimmt oder den außerhalb des Steuergebietes in Empfang genommenen Kaffee in das Steuergebiet befördert, vgl. § 17 Abs. 1 KaffeeStG. Wird die Ware jedoch aus anderen Mitgliedstaaten in ein Steuerlager im Steuergebiet befördert, darf dies unter Steueraussetzung erfolgen, vgl. § 9 Abs. 1 Ziff. 2 KaffeeStG, d.h. die Beförderung erfolgt unversteuert. In diesem Fall entsteht die Verbrauchsteuer jedoch zu einem nachgelagerten Zeitpunkt entsprechend dem Grundsatz des § 11 Abs. 1, Abs. 2 KaffeeStG bei der Überführung in den steuerrechtlich freien Verkehr durch die Entnahme aus dem Steuerlager. Dergestalt könnte bzw. sollte auch ein Fleischsteuergesetz ausgestaltet sein. Der Gleichbehandlungsgrundsatz hinsichtlich der Besteuerung von inländischem und (aus EU-Mitgliedstaaten oder Drittländern) importiertem Fleisch dürfte somit gewährt sein.

²⁵¹ Vgl. die Einführung der Begriffsbestimmungen Drittgebiete und Drittländer im Rahmen des Vierten Gesetzes zur Änderung von Verbrauchsteuergesetzen (4. VerbrStÄndG).

²⁵² Vgl. den Anwendungsbereich der „Verbrauchsteuer systemrichtlinie“ in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie.

Steuerobjekt sind dabei in der Regel die Steuerlagerinhaber:innen, bspw. der Schlacht- oder Fleischverarbeitungsbetrieb. Die Konsument:innen werden allerdings wirtschaftlich mit der Steuer belastet (Wesen der Verbrauchsteuer als indirekte Steuer).

d) Steuertarif

Der Erörterung des konkreten Steuertarifs kommt bei Einführung einer Verbrauchsteuer besondere Bedeutung zu. Hierbei müssen je nach Gesetzeszweck zahlreiche Interessen in eine umfassende Abwägung einbezogen werden. Zudem kommt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit der konkreten Steuerhöhe bedeutendes Gewicht zu.

Der Steuertarif setzt sich zusammen aus Bemessungsgrundlage und Steuersatz. Zunächst gilt es, einen „Regelsteuertarif“ auf Grundlage eines Steuersatzes in Euro je kg Fleisch und Fleischprodukt (Bemessungsgrundlage) festzulegen. Die konkrete Höhe des Steuersatzes hat sich dabei an der Lenkungswirkung zu orientieren. Dieser setzt sowohl die Grenze nach oben (Stichwort Erforderlichkeit und Angemessenheit zur Erreichung des Zwecks) sowie nach unten (Stichwort Geeignetheit des Steuersatzes). Die Verbrauchsteuer darf somit nicht zu einer unangemessenen Belastung führen; Fleisch darf nicht zu einem Luxusgut befördert werden. Allerdings muss durch die Besteuerung eine derartige Preiserhöhung einhergehen, sodass neben (zweckgebundenen) Steuereinnahmen und einer mitunter einhergehenden Verbesserung der Haltebedingungen (siehe e)) die Verbraucher:innen zu einem gemäßigten Kaufverhalten animiert werden (Lenkungszweck).

Die Borchert-Kommission schlägt beispielsweise eine Verbrauchsteuer von rund 40 Cent pro Kilogramm Fleisch vor. Eine derartige Besteuerung bei Preisen von beispielsweise 2,74 Euro je Kilogramm Hähnchenschenkel oder Lockangeboten von 3,99 Euro je Kilogramm Schweinefilet und 4,44 Euro je Kilogramm Schweinehack macht sich bei den Verbraucher:innen durchaus bemerkbar. Aus ökonomischer Sicht sind für schnelle, spürbare Effekte aber höhere

Steuern im Euro-Bereich erforderlich.²⁵³ Bis zur Grenze einer erdrosselnden Wirkung bliebe immer noch Spielraum. Allerdings müsste gerade bei hohen Steuern besonderes Augenmerk auf eine sachgerechte Ausgestaltung des Steuergegenstands (abgestuft nach Haltungsformen bzw. nur „Billigfleisch“) gelegt werden.

Die Besteuerung mit einem festen Geldbetrag bezogen auf eine bestimmte Menge der Bemessungsgrundlage führt bereits ohne ein differenziertes Steuersystem hinsichtlich Herkunft und Qualität der Produkte dazu, dass „Billigfleisch“ zwar proportional, aber aufgrund des Verhältnisses von Kaufpreis und Verbrauchsteuer an der Supermarktkasse und aus Sicht der Verbraucher „stärker“ belastet wird als „Nicht-Billigfleisch“ oder sogar Bio-Fleisch.

Zusätzlich dazu könnte dieser Effekt bei der umfassenden Besteuerung von Fleisch und Fleischprodukten²⁵⁴ verstärkt werden durch ein komplexeres und ausdifferenziertes Steuersatzsystem, entsprechend der Qualität (ökologisches und konventionelles Fleisch und Fleischprodukte) und den Haltebedingungen. Für eine feingliedrigere Differenzierung wäre zunächst an die Einbeziehung der bereits bestehenden Kennzeichnungen für die verschiedenen „Haltungsformen“ im Sinne des Haltungsform-Siegels nachzudenken; jede Haltungsform könnte einer angemessenen Steuerstufe zugeordnet werden. Voraussetzung müsste aber wohl sein, dass sich die Besteuerung auf eine verbindliche, staatliche und somit einheitliche Kennzeichnung stützt, wobei die Erteilung der Kennzeichnung und Kontrollmechanismen von staatlicher Seite gewährleistet werden. Diese Voraussetzungen erfüllt das Haltungsform-Siegel gerade nicht.

Auch eine steuerliche Differenzierung von konventionellem Fleisch und „Bio“-Fleisch auf Basis des deutschen staatlichen Bio-Siegels auf Grundlage der EU-Öko-Verordnung²⁵⁵ ist durchaus kritisch zu betrachten. Stützt sich die Fleischsteuer hinsichtlich ihres legitimen

²⁵³ Vgl. AP 6.

²⁵⁴ Vgl. a).

²⁵⁵ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 834/2007 DES RATES vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91.

Zwecks auf das Tierwohl und die Verbesserung der Haltebedingungen, dürfte sich dieses Label unter Umständen als ungeeignet erachten, da die Kriterien zur Erteilung des Labels weder fleischspezifisch sind noch vorrangig das Tierwohl im Auge haben. Vielmehr handelt es sich um ein umfängliches Gütesiegel für Lebensmittel aus ökologischem Landbau entsprechend der Bestimmungen der EU-Öko-Verordnung, in welcher neben dem Tierwohl zahlreiche andere Aspekte und Kriterien einbezogen werden. Eine differenzierte Besteuerung auf Grundlage des staatlichen Bio-Siegels könnte daher zumindest bei der Verbesserung des Tierwohls und der Haltebedingungen als alleinigem Lenkungsziel möglicherweise zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung führen.

Deswegen erscheint die geplante Einführung einer staatlichen Tierwohlkennzeichnung (TierWKG) anhand verbindlicher Kriterien hinsichtlich der über die gesetzlichen Anforderungen der Tierhaltung hinausgehenden Haltungsbedingungen durchaus sinnvoll und als Maßband für eine differenzierte Besteuerung geeignet. Allerdings betrifft dieses Label bislang nur die Kennzeichnung von Schweinen.²⁵⁶ Ein solches, staatliches Tierwohllabel würde diesbezüglich allerdings mit einer (zumindest faktischen) Kennzeichnungspflicht einhergehen.

Bei einer differenzierten Besteuerung der Höhe nach sei erneut auf die Notwendigkeit einer vertieften Beihilfeprüfung sowie einer sachlichen Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung hinzuweisen. Generell muss Art. 3 Abs. 1 GG bei der Ausgestaltung des Steuertarifs im Blick behalten werden. Zudem sollten bei der konkreten Ausgestaltung des Steuertarifs Verwaltungskosten sowie Komplexität der Regelungen möglichst geringgehalten werden, um deren Handhabung nicht unnötig zu erschweren.

Zudem bedarf es einem gesonderten Steuertarif für fleischhaltige Waren. Verglichen mit § 2 Abs. 2 KaffeeStG sollten zwischen fleischhaltigen Waren nach dem enthaltenen Fleischanteil kategorisiert

²⁵⁶ Vgl. Referentenentwurf des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, Entwurf einer Verordnung zur Verwendung des Tierwohllkennzeichens (Tierwohllkennzeichenverordnung – TierWKV).

werden und dem entsprechend differenzierte Steuersätze festgelegt werden.

e) Ausgestaltung der Aufkommensverwendung

Die Einführung einer Verbrauchsteuer auf Fleisch steht oft in der Kritik. Nicht zuletzt wird regelmäßig bemängelt, dass die Einnahmen einer solchen Steuer lediglich dem Bundeshaushalt zu Gute kommen, nicht aber eine Verbesserung der Tierhaltung positiv beeinflussen könnten.²⁵⁷ Ob dies durch die finanzielle Unterstützung der Landwirt:innen erfolgen müsste, soll an dieser Stelle dahinstehen. Allerdings wird im Rahmen einer solch kritischen Auseinandersetzung oft fälschlicherweise behauptet, dass das deutsche Fiskalsystem eine Zweckbindung nicht vorsehe, es zweckgebundene Steuern also nicht geben würde.²⁵⁸

Übergeordnetes und verfolgtes Ziel bei Einführung einer Fleischsteuer ist nicht die Verteuerung von Fleisch an sich, welche wohl auch kaum Lenkungswirkung auf das Kaufverhalten der Verbraucher:innen entfalten würde. Ziel soll wohl vor allem auch die Verbesserung der Haltungsbedingungen und Haltungsformen hin zu einer artgerecht(er)en Nutztierhaltung sein. Die Aufkommensverwendung einer Fleischsteuer könnte hierbei zweckgerichtet eingesetzt werden, was allerdings voraussetzt, dass die Mittelverwendung und Mittelverteilung an konkrete Kriterien und Bedingungen geknüpft werden, die einer funktionierenden Kontrolle von staatlicher Seite unterliegen und die Erreichung des verfolgten Ziels gewährleisten. Auswirkungen auf die Haltebedingungen von Nutztieren hat eine Fleischsteuer folglich nur dann, wenn die Einnahmen zweckgebunden verwendet werden.

Steuereinnahmen und somit auch Einnahmen aus besonderen Verbrauchsteuern dienen grundsätzlich der Gesamtdeckung des Bundeshaushaltes, vgl. § 7 Satz 1 HGrG, § 8 Satz 1 BHO. Somit dient die

²⁵⁷ Vgl. so die Kritik des *Deutschen Bauernverbandes*, Pressemitteilung vom 15.08.2019, abrufbar unter <https://www.bauernverband.de/presse-medien/pressemitteilungen/pressemitteilung/fleischsteuer-ist-zu-kurz-gedacht>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

²⁵⁸ So beispielsweise *Balcerowiak*, Die tierische Mogelpackung, abrufbar unter <https://www.cicero.de/wirtschaft/fleischsteuer-julia-kloekner-artgerecht-tierwohl->, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

Einnahmeverwendung der Finanzierung aller Aufgaben, die im Bundeshaushalt anfallen.

Nichtsdestotrotz ist eine Zweckbindung in Einzelfällen zulässig. Nach ständiger Rechtsprechung kommt dem Grundsatz der Gesamtdeckung des Haushalts kein Verfassungsrang zu.²⁵⁹ Zudem steht dem Begriff der Steuer eine Zweckbindung des Aufkommens auch nicht entgegen.²⁶⁰ Allerdings darf hierdurch keine „Einengung der Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers“ einhergehen, wovon jedoch erst dann ausgegangen werden kann, wenn eine Zweckbindung „in unvertretbarem Ausmaß“ stattfindet.²⁶¹ Folglich sollte eine konkret zweckgebundene Steuer ein rechtfertigungsbedürftiger Ausnahmefall bleiben. So regelt auch das einfache Haushaltsrecht in § 7 Satz 2 HGrG, § 8 Satz 2 BHO die zweckgebundene Einnahmenverwendung als Ausnahme, die einer besonderen legislativen Anordnung bedarf.²⁶²

Es ist folglich zulässig, das jeweilige Verbrauchsteuergesetz mit einer (gesetzlichen) Zweckbestimmung bzw. Zweckbindung für die Verwendung des durch das Gesetz erzielten Aufkommens zu erlassen, jedenfalls dann, wenn hierfür eine sachliche Rechtfertigung gegeben ist. Eine solche Vorgehensweise schafft einen Zusammenhang zwischen dem Lenkungszweck und der Einkommensverwendung: Durch die zweckgebundene Einkommensverwendung kann der mit Erhebung der Verbrauchsteuer beabsichtigte Lenkungszweck zusätzlich verstärkt bzw. gefördert werden. Mit Erhebung einer Fleischsteuer sollen Konsument:innen dazu bewegt werden, weniger Fleisch bzw. weniger „Billigfleisch“ zu konsumieren. Grund dafür sind unter anderem die schlechten Haltebedingungen der Nutztiere. Diese wiederum sollen zusätzlich durch die Einkommensverwendung der Fördermittel zur Verbesserung dieser Bedingungen gefördert werden. Bei der konkreten Ausgestaltung der Zweckbindung darf dies lediglich nicht in unvertretbarem Ausmaß erfolgen. Zudem wird teilweise ein sachlicher Zusammenhang bzw.

²⁵⁹ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 07.11.1995 - 2 BvR 413/88, 2 BvR 1300/93, Rn. 185.

²⁶⁰ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 04.02.1958 - 2 BvL 31/56, 2 BvL 33/56, Rn. 24; vgl. auch *FG Düsseldorf*, Beschluss vom 28.4.2005 - 4 V 481/05 A (VAP).

²⁶¹ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 07.11.1995 - 2 BvR 413/88 2 BvR 1300/93, Rn. 185.

²⁶² Vgl. *Seller*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. EL August 2020, Art. 105 Rn. 37.

eine ökonomische Äquivalenz zwischen Einnahmetatbestand und den damit finanzierten Ausgaben verlangt.²⁶³ Dies wird näher zu prüfen sein.

Von der Möglichkeit einer Zweckbindung wurde in der Vergangenheit beispielsweise bei Einführung der Alkopopsteuer Gebrauch gemacht. § 4 AlkopoStG sieht eine solche Zweckbindung mit einer direkten Zielorientierung vor. Hierbei wurde die Zweckbindung im AlkopoStG verankert und festgelegt, dass das Netto-Mehraufkommen aus der Alkopopsteuer zur Finanzierung von Maßnahmen zur Suchtprävention der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zu verwenden ist. Diese zweckgebundenen Einnahmen können im Bundeshaushalt unter einem eigenen neuen Titel (im Fall der Finanzierung von Maßnahmen zur Suchtprävention Titel 53104 – 314) aufgelistet und gebucht werden.²⁶⁴

In der aktuellen Diskussion wird vielfach der Vorschlag diskutiert, die Einkommensverwendung einer „Tierwohlabgabe“ in Form einer Fonds-Lösung zu gestalten. Alle Einnahmen würden dann sozusagen am Bundeshaushalt vorbei in einen zweckgebundenen Fond (Sondervermögen) fließen, mit dem Landwirt:innen unter bestimmten Kriterien und Voraussetzung die Verbesserung der Tierhaltung betreffend finanziell unterstützt werden.²⁶⁵ Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, ein Sondervermögen als abgesonderten Teil des Bundesvermögens, welches zur Erfüllung einzelner begrenzter Aufgaben des Bundes bestimmt ist und von dem sonstigen Bundesvermögen getrennt verwaltet wird, zu errichten.²⁶⁶ Allerdings ist dies an strenge Voraussetzungen geknüpft. Die Wissenschaftliche Dienste führen hierzu aus:

„Sondervermögen werden errichtet, wenn zweckgebundene Einnahmen und die aus ihnen zu bestreitenden – nicht aber zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung dienenden – Ausgaben zu

²⁶³ Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Bundestages*, Haushaltsrechtliche Aspekte der Zweckbindung von Steuereinnahmen, WD 4 - 3000 - 152/ 19, S. 5.

²⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 19/9134.

²⁶⁵ Vgl. hierzu *Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft* (im Auftrag von Greenpeace), Tierwohl fördern, Klimaschützen Januar 2020, S. 59 ff.

²⁶⁶ Vgl. *Schwarz*, in: Gröpl, BHO, 1. Auflage 2011, § 113 Rn. 2.

revolvierenden Fonds zusammengefasst und mit dem funktionalen Zweck einer besseren – effizienteren Erfüllung der mit den Fondsmitteln zu finanzierenden Bundesaufgaben aus dem Bundeshaushalt ausgegliedert werden. Da eine gesetzliche Zweckbindung von Einnahmen an sich auch innerhalb des Bundeshaushalts sichergestellt werden kann, müssen hinreichend gewichtige sachliche Gründe vorliegen, die eine organisatorische und finanzielle Ausgliederung der Fondsmittel aus dem Bundeshaushalt rechtfertigen. Solche Gründe können insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die mit den Fondsmitteln zu finanzierende spezifische Aufgabe besser durch Verwaltung außerhalb des Bundeshaushalts als durch Veranschlagung innerhalb des Bundeshaushalts erfüllt werden kann.“²⁶⁷

Generell wird man wohl davon ausgehen können, dass die Einnahmen einer Fleischsteuer auch innerhalb des Bundeshaushaltes zweckgebunden verwendet werden kann, so wie dies auch beim Netto-Mehraufkommen durch die Alkopopsteuer der Fall ist. Allerdings sind diese beiden Gesetze was die Zweckverwendung betrifft bereits aus organisatorischen Gesichtspunkten kaum vergleichbar.²⁶⁸ Im Fall der Fleischsteuer rechtfertigt möglicherweise bereits der Verwaltungsaufwand und vor allem die Komplexität der Mittelverteilung sowie die Überprüfung konkreter Zuteilungskriterien die Ausgliederung der Einnahmen aus einer Fleischverbrauchsteuer. Je nach Ausgestaltung der Mittelverwendung muss hierzu eine vertiefte Prüfung angestellt werden.

8. Ausgestaltung einer Verbrauchsteuer in Form einer „Emissionssteuer auf Fleisch und Fleischprodukte“

Als Alternative zur Einführung einer Verbrauchsteuer in Gestalt einer Fleischsteuer könnte eine (treibhausgas-)emissionsabhängige Steuer auf Fleisch und Fleischprodukte erhoben werden. Im Vergleich zu den Ausführungen unter Ziff. 7 unterscheidet sich eine solche Steuer maßgeblich hinsichtlich Lenkungsweck und Aufkommensverwendung.

²⁶⁷ *Wissenschaftliche Dienste des Bundestages*, Haushaltsrechtliche Aspekte der Zweckbindung von Steuereinnahmen, WD4-3000 - 15/19, S. 7 f.

²⁶⁸ Seit dem Jahr 2004 wird kein Mehraufkommen aus der Alkopopsteuer realisiert, vgl. BT-Drs. 19/9134, S. 3.

Eine solche Steuer soll die externen Klimakosten von Fleisch möglichst entlang der gesamten Wertschöpfungskette internalisieren. Folglich kann der Lenkungsweck dieser Steuer „nur“ auf klima- und umweltschutzrechtliche Aspekte gestützt werden. Im Vergleich zur Fleischsteuer hat diese auf das Tierwohl bzw. die Verbesserung der Nutztierhaltebedingungen keinen Einfluss, weswegen von einer intensiven und rechtlich detaillierten Prüfung und Ausarbeitung abgesehen wurde.²⁶⁹ Vielmehr bezweckt diese Steuer einen generellen Rückgang des Fleischkonsums. Außerdem könnte diesbezüglich keine rechtmäßige Differenzierung zwischen „Billigfleisch“ und „Nicht-Billigfleisch“ vorgenommen werden, da die Fleischproduktion allgemein erhebliche Emissionen verursacht. Besonders die Rindfleischproduktion ist verantwortlich für enorme Mengen von Treibhausgasen. Folglich würde eine solche Steuer anders als eine Fleischsteuer zwingend auf den Fleischkonsum als Ganzes gerichtet sein, dessen Reduktion einhergeht mit einer Reduktion sämtlicher Emissionen und dem Verbrauch von Ressourcen (Lenkungszweck).

Über eine Aufkommensverwendung könnte man auch hier nachdenken. Allerdings stellt sich dann die Frage, wie die Steuereinnahmen dem Zweck entsprechend und verstärkend eingesetzt werden können. Das mag allein schon deshalb schwierig sein, da weder im Bereich der Futtermittelherstellung noch der Aufzucht oder Nutztierhaltung Maßnahmen getroffen werden könnten, die emissionsmindernde Wirkung entfalten. Der Zweck kann alleine durch einen Rückgang der Produktion erreicht werden. Folglich würden die Steuermehreinnahmen in den allgemeinen Bundeshaushalt fließen, eine Abweichung hiervon wäre kaum zu rechtfertigen.

9. Änderung der Mehrwertsteuer

Eine Preiserhöhung für Fleisch und Fleischprodukte im Rahmen fiskalpolitischer Maßnahmen wäre neben der Erhebung einer zusätzlichen besonderen Verbrauchsteuer durch die Anhebung bzw. Erhöhung der allgemeinen Verbrauchsteuer, der Mehrwertsteuer denkbar. Diese Mög-

²⁶⁹ Diese Steuer ist auch nicht Leistungsgegenstand des hiesigen Gutachtens. Mit ihr haben sich jedoch Beer mann u. a. in der Studie des FÖS im Auftrag von Greenpeace intensiv auseinandergesetzt.

lichkeit soll hier der Vollständigkeit halber erwähnt, jedoch nur kurz-
risch behandelt werden.

**a) Anhebung der Mehrwertsteuer für Fleisch auf den Normal-
steuersatz**

Eine Erhöhung der Mehrwertsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte könnte der Gesetzgeber durch Aufhebung der steuerlichen Ermäßigung für diese Lebensmittel bewirken. Hierzu wäre eine Gesetzesänderung von Anlage 2 zu § 12 UStG dahingehend erforderlich, dass (mindestens) die Lfd. Nr. 2 (Fleisch) und Lfd. Nr. 28 (Zubereitungen von Fleisch) aus dieser Anlage gestrichen werden. Damit würde die umsatzsteuerliche Ermäßigung von Fleisch und Fleischprodukte aufgehoben werden.

Europarechtliche Vorgaben (etwa aus der MwStSystRL oder dem Diskriminierungsverbot, Art. 110 AEUV) stehen dem wohl nicht entgegen. Es besteht keine Pflicht, bestimmte Waren einem ermäßigten Steuersatz zu unterwerfen. Vielmehr ist der Normalsteuersatz der Regelfall, ermäßigte Steuersätze sind hingegen auf bestimmte Gegenstände und Dienstleistungen anwendbar, vgl. Art. 98 Abs. 2 MwStSystRL. Eine Aufhebung der Steuerermäßigung stünde daher im Einklang mit dem geltenden Unionsrecht. Auch hinsichtlich der Vereinbarkeit mit nationalem Verfassungsrecht drängen sich keine Zweifel auf. Ob eine sachliche Rechtfertigung erforderlich ist, wenn Produkte durch Entziehung einer Steuerermäßigung zukünftig mit dem Normalsteuersatz belastet werden sollen, kann dahinstehen. Aus den in diesem Vorhaben intensiv beleuchteten negativen Aspekten des übermäßigen Fleischkonsums dürfte eine solche Rechtfertigung jedenfalls gelingen.

Zweifel bestehen hierbei vielmehr an der Lenkungswirkung und der Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme. Es liegt nahe, dass die Erhöhung der Mehrwertsteuer auf die Nutztierhaltebedingung und das Tierwohl kaum nennenswerte Auswirkung haben wird. Näheres hierzu wird in AP 6 beleuchtet.

b) Erhöhung der Mehrwertsteuer über den Normalsteuersatz hinaus

Als Steigerung der Aufhebung der Mehrwertsteuerermäßigung könnte hinsichtlich einer erhöhten Lenkungswirkung und zur Internalisierung externer Kosten die Möglichkeit der Mehrwertsteuererhöhung über den Steuersatz von 19 % hinaus in Erwägung gezogen werden. Eine solche fiskalpolitische Maßnahme erscheint jedoch nach den europarechtlichen Vorgaben nicht zulässig zu sein.

Die MwStSystRL enthält keine expliziten Vorgaben zum Steuerhöchstsatz. Art. 98 der Richtlinie regelt lediglich, dass der Normalsteuersatz mindestens 15 % betragen muss. Grundsätzlich stehen einer höheren Umsatzsteuer daher keine europarechtlichen Hürden entgegen. Allerdings regelt Art. 96 der Richtlinie, dass die Mitgliedstaaten einen Mehrwertsteuer-Normalsatz festlegen. Abweichend davon sind lediglich zwei ermäßigte Mehrwertsteuersätze möglich. Die Einführung eines im Verhältnis zum Mehrwertsteuer-Normalsatz „erhöhten“ Steuersatzes sieht die Richtlinie nicht vor, sodass der Einführung eines Steuersatzes von über 19 % bereits die europarechtlichen Vorgaben der MwStSystRL entgegenstehen.

c) Möglichkeit einer Binnendifferenzierung

Um der Problematik entgegenzuwirken, dass bei einer Anhebung der Mehrwertsteuer Fleisch und Fleischprodukte insgesamt, also auch diejenigen aus der ökologischen Landwirtschaft erfasst werden, könnte eine Art „Binnendifferenzierung“ innerhalb des Steuergegenstandes anhand von objektiven und einheitliche Differenzierungskriterien vorgenommen werden. Bezogen auf die Aufhebung der Mehrwertsteuerermäßigung von Fleisch und Fleischprodukte als fiskalpolitische Maßnahme könnte Fleisch aus ökologischer Landwirtschaft hiervon ausgenommen werden und den Status in Anlage 2 zu § 12 Abs. 2 UStG erhalten.

Eine solche Vorgehensweise ist im deutschen Umsatzsteuer system keinesfalls die Regel, diesem aber auch nicht gänzlich fremd. So wird beispielsweise in der Lfd. Nr. 48 der Anlage 2 der Steuergegen-

stand Holz dem ermäßigten Steuersatz unterworfen, jedoch nur in bestimmter Form bzw. mit einer bestimmten Eigenschaft (Brennholz in bestimmter Form sowie Sägespäne, Holzabfälle und Holzausschuss etc.). Auch andere Steuergegenstände werden in eingeschränktem Umfang in Anlage 2 erfasst, was durch die Einschränkung „und zwar“ kombiniert mit einer abschließenden Aufzählung verbunden ist.

Die Umsatzbesteuerung bzw. die Besteuerung mit unterschiedlichen Steuersätzen bezieht sich stets auf bestimmte und bestimmbare Gegenstände, die anhand der Kombinierten Nomenklatur einheitlich und rechtssicher einer solchen zugeordnet und somit abgegrenzt werden können. Dies ist beispielsweise auch in dem erwähnten Beispiel der Ldf. Nr. 48 der Fall, da diese spezielle Art von Holz im Zolltarif in einer eigenständigen Unterposition im System der Kombinierten Nomenklatur versehen ist, eine Identifizierung somit weiterhin möglich ist.

Die Unterscheidung von konventionellem und ökologischem Fleisch würde kaum anhand der Form, also der äußeren, sichtbaren Gestalt erfolgen. Vielmehr würde differenziert werden zwischen Produkten mit unterschiedlicher Eigenschaft sowie der Art der Erzeugung und der Herkunft. Eine solche Differenzierung lässt sich mithilfe der Kombinierten Nomenklatur nicht durchführen, da diese im Fleischsektor keine Unterscheidung von konventionellen und ökologischen Lebensmitteln vornimmt.

Die Regelung des Art. 98 Abs. 3 MwStSystRL steht solch einem Vorgehen dem Wortlaut nach nicht grundsätzlich entgegen. Die Vorschrift besagt zwar, dass die Mitgliedstaaten zur Anwendung der ermäßigten Steuersätze im Sinne des Absatzes 1 auf Kategorien von Gegenständen die betreffenden Kategorien anhand der Kombinierten Nomenklatur genau abgrenzen können, vgl. Art. 98 Abs. 3 MwStSystRL. Sie geht ausdrücklich davon aus, dass verschiedene Kategorien eines Gegenstandes unterschiedlich besteuert werden, setzt aber voraus, dass diese genau abgegrenzt werden. Allerdings ist diese Abgrenzung dem Wortlaut nach nicht zwingend anhand der Kombinierten Nomenklatur vorzunehmen.

Vielmehr weist die Vorschrift darauf hin, dass die Mitgliedstaaten zur Anwendung der ermäßigten Steuersätze im Sinne des Absatzes 1 die betreffenden Kategorien anhand der Kombinierten Nomenklatur genau abgrenzen können. Was die Besteuerung von Fleisch betrifft könnte als Abgrenzungsinstrumentarium die EG-Öko-Basisverordnung (EG) Nr. 834/2007²⁷⁰ dienen, anhand der Fleisch und Fleischprodukte aus ökologischer Landwirtschaft anhand objektiver und verbindlicher Kriterien bestimmt werden können. Somit könnte die Auflistung von Fleisch und Fleischprodukten in der Anlage 2 zu § 12 Abs. 2 UStG auf Produkte aus ökologischer Landwirtschaft gemäß dieser Verordnung sowie der entsprechenden Durchführungsverordnung²⁷¹ beschränkt werden.²⁷² Aufgrund der Anforderungen, die die ökologische Landwirtschaft hinsichtlich Tierhaltung, Züchtung, Futtermittel etc., an diese Produkte stellt, dürfte auch eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich der höheren Besteuerung von konventionellem Fleisch gerechtfertigt sein.

Auch andere Vorschriften der MwStSystRL verbieten ein solches Vorgehen nicht explizit. Die Richtlinie gibt hinsichtlich der unterschiedlichen Besteuerung lediglich vor, auf welche Waren und Dienstleistungen (Anhang III) die ermäßigten Steuersätze angewendet werden können; die Entscheidung liegt also im Entschließungsermessen des nationalen Gesetzgebers. In Ziff. 1 von Anhang III sind allgemein Nahrungsmittel genannt. Es ist dabei die Entscheidung der Mitgliedstaaten, die Möglichkeit der ermäßigten Mehrwertsteuer selektiv auszugestalten und genauer zu bestimmen, auf welche Dienstleistung und Lieferung von Gegenständen der ermäßigte Steuersatz Anwendung finden soll.²⁷³ Dabei ist jedoch der Grundsatz der steuerlichen Neutralität zu beachten, wonach gleich-

²⁷⁰ Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91.

²⁷¹ Verordnung (EG) Nr. 1235/2008 der Kommission vom 8. Dezember 2008 mit Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates hinsichtlich der Regelung der Einfuhren von ökologischen/biologischen Erzeugnissen aus Drittländern

²⁷² So auch *Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft* (im Auftrag von Greenpeace), Tierwohl fördern, Klima schützen, S. 45.

²⁷³ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 27.06.2019 – C-597/17; *MwStR* 2019, 698 (701); *EuGH*, Urteil vom 11.9.2014 – C-219/13, *MwStR* 2014, 725 (726).

artige Gegenstände, die miteinander im Wettbewerb stehen, steuerlich nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen. Gegenstände oder Dienstleistungen sind gleichartig, wenn sie ähnliche Eigenschaften haben und bei den Verbraucher:innen nach einem Kriterium der Vergleichbarkeit in der Verwendung denselben Bedürfnissen dienen und wenn die bestehenden Unterschiede die Entscheidung des/der Durchschnittsverbraucher:in zwischen diesen Gegenständen oder Dienstleistungen nicht erheblich beeinflussen.²⁷⁴ Dabei ist auf die Sicht des/der Durchschnittsverbraucher:in abzustellen. Allerdings hat der EuGH bereits mehrfach betont, dass der Grundsatz der steuerlichen Neutralität als Auslegungsgrundsatz einer vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehenen Ausnahme nicht entgegenstehen und deren praktische Wirksamkeit nicht beeinträchtigen kann.²⁷⁵ Eine Einschränkung hat der Neutralitätsgrundsatz durch Anhang III zwar erfahren. Ob bei der dargestellten Vorgehensweise von der Ausgestaltung einer ausdrücklichen Ausnahme gesprochen werden kann, ist aber fraglich und bedarf einer intensiveren Prüfung.²⁷⁶

Unabhängig davon könnte eine Binnendifferenzierung jedenfalls in Zukunft möglich sein. Dahingehend ist zumindest der Vorstoß der Europäischen Kommission zu verstehen, die im Mai 2020 eine Strategie für ein faires, gesundes und umweltfreundliches Lebensmittelsystem unter dem Titel „Vom Hof auf den Tisch“ vorgestellt hat.²⁷⁷ Darin spricht sie sich für den Einsatz von steuerlichen Anreizen für die Förderung einer nachhaltigen und gesunden Ernährung aus und bezieht sich dabei auf den unterbreiteten Vorschlag der Kommission zur Änderung der Mehrwertsteuersätze.²⁷⁸ Die Erweiterung der Flexibilität bei der Gestaltung von Mehrwertsteuersätzen könnte dahingehend genutzt werden, Bioprodukte gezielt zu fördern. Diese

²⁷⁴ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 11.09.2014 – C-219/13, Rn. 25.

²⁷⁵ Vgl. *BFH*, Beschluss vom 10.6.2020 – VR6/18, Rn. 44 mit Verweis auf *EuGH*, Urteil vom 08.02.2018 – C-380/16, Kommission/Deutschland, DStR2018, 346 Rn. 58.

²⁷⁶ Vgl. *EuGH*, Urteil vom 27.06.2019 – C-597/17, MwStR2019, 698 (701), der im konkreten Fall eine solche Ausnahme wohl nicht annimmt, im Ergebnis ein Verstoß gegen den Grundsatz der steuerlichen Neutralität aber mangels Gleichartigkeit ablehnt.

²⁷⁷ Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Vom Hof auf den Tisch“ – eine Strategie für ein faires, gesundes und umweltfreundliches Lebensmittelsystem, COM(2020) 381final, Brüssel, den 20.5.2020.

²⁷⁸ Vgl. *EU-Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG, COM(2018) 20 final vom 18.01.2018 sowie nähere Ausführungen hierzu unter AP4.

könnten beispielsweise entsprechend der verursachten externen Kosten geringer besteuert werden als konventionelle Produkte. Ob diese Änderungen mit einer deutlichen Möglichkeit zur Binnendifferenzierung einhergehen bleibt offen. Jedenfalls sollen laut Art. 98 Abs. 3 MwStSystRL-E ermäßigte Steuersätze ausschließlich den Endverbraucher:innen zu Gute kommen und nur angewandt werden, um auf kohärente Weise ein Ziel von allgemeinem Interesse zu verfolgen.

III. Sonstiges

Die Landwirtschaft ist nach wie vor der größte Emittent von Stickstoffverbindungen und sollte bei der Emissionsminderung eine Schlüsselrolle spielen. Das Minderungspotenzial in diesem Sektor ist nach wie vor enorm. Das bestehende ordnungsrechtliche Instrumentarium muss deshalb deutlich nachgeschärft und der Vollzug verbessert werden.²⁷⁹ Trotz der im Mai 2020 in Kraft getretenen Düngemittelverordnung (20 % weniger) fordert u.a. der Direktor des Instituts für Pflanzenbau und Pflanzenzüchtung der Universität Kiel einen „klaren Fahrplan“ zur Stickstoffreduzierung für die nächsten zehn Jahre. Der sei dringend notwendig, um die eingegangenen Verpflichtungen bei der Reduzierung der Stickstoffüberschüsse, der Erfüllung der Vorgaben aus der EU-Wasserrahmenrichtlinie sowie der Richtlinie zur Reduktion der nationalen Emissionen bestimmter Luftschadstoffe (NERC-Richtlinie) zu erfüllen. Die neue Düngemittelverordnung biete demgegenüber keine dauerhafte Lösung.²⁸⁰

Darüber hinaus sind Fleisch und Fleischprodukte in Deutschland immer noch sehr billig. Ihr Preis bildet insbesondere nicht die externen Kosten für die hierdurch verursachten Schäden der menschlichen Gesundheit, Natur und des Klimas ab. Gleichzeitig nehmen ökologisch wie ethisch und tierschutzrechtlich bedenkliche Formen der Tierhaltung in Deutschland auf Grund der Marktmacht der Discounter, des Wettbewerbs mit Billigimporten und der globalen Marktbedingungen immer weiter zu, die zunehmend in der Gesellschaft auf öffentliche Kritik und Auseinandersetzung stoßen.

²⁷⁹ Vgl. *SRU*, STICKSTOFF: Lösungsstrategien für ein drängendes Umweltproblem, Kurzbericht 2015.

²⁸⁰ Vgl. *Taube*, Düngerverordnung bietet nur kurzfristige Verschnaufpause, abrufbar unter <https://www.topagrar.com/management-und-politik/news/prof-taube-duengeverordnung-bietet-nur-kurzfristige-verschnaufpause-12021518.html>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

Diese vielschichtige Problematik ist nicht allein über ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ oder über Sonderabgaben bzw. Verbrauchsteuern auf Fleisch lösbar. Hierzu bedürfte es eines weitaus größeren Instrumentenkastens, der nationale, EU- und weltweite Maßnahmen vorsehen müsste.

Als „sonstige Maßnahmen“ kämen schlaglichtartig insbesondere in Betracht:

1. National

a) Stickstoffüberschussabgabe

Eine finanzielle Abgabe auf die betrieblich anfallenden Stickstoffüberschüsse (N-Abgabe) würde Anreize schaffen, weniger Stickstoff auf die Felder auszubringen und damit die Umwelt zu entlasten. Dies könnte am Ende auch zu einer Reduzierung der Tierbestände führen. Bei einer Abgabenhöhe von zwei Euro pro Kilo Stickstoffüberschuss je Hektar würde sich Rindfleisch um 3 % und Schweinefleisch um 2 % verteuern und zu Einnahmen von insgesamt drei Milliarden € führen. Bio-Betriebe wären weniger betroffen, da sie in der Regel nur sehr niedrige Stickstoffüberschüsse haben.²⁸¹

Ein solches ökonomisches Instrument schafft Anreize, das Gesamtemissionsniveau kosteneffizient über ordnungsrechtliche Anforderungen hinaus zu senken. Die eingenommenen Mittel sollten nach Deckung der administrativen Kosten in den landwirtschaftlichen Sektor zurückfließen (z. B. in Form von Beratungsangeboten, Förderung von Maßnahmen zur Emissionsminderung oder von Managementmaßnahmen in sensiblen Naturräumen).²⁸²

Sie könnte gestützt auf Art. 74 Nr. 17, 20, 24, 29 und 32 GG als Finanzierungsabgabe erhoben werden, da bei einer Anknüpfung an den weder handelbaren noch verbrauchbaren Überschuss einer

²⁸¹ Vgl. *Buschmann/Meyer*, FÖS, Ökonomische Instrumente für eine Senkung des Fleischkonsums in Deutschland – Beiträge zu einer klima- und umweltgerechteren Landwirtschaft. abrufbar unter www.greenpeace.de/fileadmin/gpd/user_upload/themen/landwirtschaft/20130529-FOES-Studie-Fleischkonsum-oekonomische-Instrumente.pdf, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

²⁸² Vgl. *SRU*, STICKSTOFF: Lösungsstrategien für ein drängendes Umweltproblem, Kurzbericht 2015.

Stickstoffbilanzierung eine Erhebung als Verbrauchs- oder Verkehrssteuer nicht in Betracht kommt.²⁸³

b) Ordnungsrechtliche Maßnahmen

Nach Auffassung des SRU reichen die bisherigen freiwilligen Maßnahmen (Agrarumweltmaßnahmen und landwirtschaftliche Beratung) nicht aus, um die Ziele der Wasserrahmenrichtlinie der EU zu erreichen. Deshalb sollten die Bundesländer in stärkerem Maße verpflichtende Maßnahmen ergreifen (z. B. Ausweisung von Wasserschutzgebieten), auch um dem Verursacherprinzip besser gerecht zu werden (a. a. O.).

- Hierbei kommt u.a. die Verschärfung der Anforderungen an Tierhaltungsanlagen in Betracht. Tierhaltungsanlagen sind besonders relevant für die Belastung der Ökosysteme mit Ammoniak. Die Regelungen in der vom Bundeskabinett am 16. Dezember 2020 beschlossenen Novellierung der TA Luft, die zurzeit in den Ausschüssen des Bundesrates beraten wird, schreiben z.B. für alle zwangsbelüfteten Schweinemastanlagen eine Abluftreinigung vor und für Bestandsanlagen eine Pflicht zur Umrüstung innerhalb von fünf Jahren. Diese Regelungen dürfen jetzt nicht wieder verwässert werden.

Auch die Haltungsbedingungen nach der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung müssen im Hinblick auf das Tierwohl verschärft werden. Es sollte z.B. künftig ausgeschlossen werden, dass durch Eingriffe in die körperliche Integrität Tiere den Haltungsbedingungen angepasst werden. Auch der Platzbedarf und Auslauf sollte nach den Lebensbedürfnissen der Tiere bestimmt werden. Darüber hinaus sollte die Verordnung durch weitere spezielle Regelungen für die Haltung von Rindern und Puten ergänzt werden. Vollzugsdefizite bei der Überwachung sollten durch zusätzliches Personal so weit wie möglich reduziert werden.

²⁸³ Vgl. *Möckel*, Rechtsgutachten zur Klärung von Rechtsfragen zur Erhebung einer Abgabe auf Stickstoffüberschuss und einer Abgabe auf stickstoffhaltigen Mineraldünger durch den Landesgesetzgeber, abrufbar unter, https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/landwirtschaft/stickstoffueberschussabgabe_moeckel_endbericht.pdf, zuletzt abgerufen am 15.03.2021

- Wünschenswert wäre zudem die Einführung einer Flächenbindung bei der Tierhaltung. Die allein aus dem Steuer- und Baurecht resultierenden Flächenvorgaben haben die Entwicklung zu immer größeren Tierhaltungen nicht aufhalten können. Eine gesetzliche Flächenbindung z.B. durch 2 oder 1,5 Großvieheinheiten (auf mageren Standorten) pro Hektar würde den Tierbestand und damit auch den Stickstoffeintrag deutlich reduzieren.
- Zusätzlich wäre eine gesetzlich verpflichtende Haltungskennzeichnung für alle Nutztiere erforderlich – auch auf weiterverarbeiteten Produkten. Angelehnt an die Eierkennzeichnung müssten die Kriterien so ausgestaltet sein, dass die jeweiligen Haltungsbedingungen der Tiere für die Verbraucher:innen transparent und vorstellbar werden. Ein freiwilliges Label reichte nicht aus, um das Bewusstsein der Verbraucher:innen und deren Konsumverhalten nachhaltig zu Gunsten einer besseren Tierhaltung zu verändern. Die Verlässlichkeit eines verpflichtenden Labels, dessen tatsächliche Einhaltung durch staatliche Stellen kontrolliert und ggf. auch sanktioniert würde, erhöhte das Vertrauen der Verbraucher:innen in das Produkt. Ein freiwilliges Label könnte demgegenüber dazu führen, dass die mit dem Label verknüpften Pflichten (z.B. mit einer Sonderabgabe oder Verbrauchsteuer – je nach konkreter Ausgestaltung) umgangen werden könnten.

2. EU-Ebene

Die Förderung der Landwirtschaft und des ländlichen Raums über die Gemeinsame Agrarpolitik (GAP) der Europäischen Union sollte grundlegend umgebaut werden. Optimal wäre eine Förderung ausschließlich für nachhaltige Bewirtschaftungsformen, die umwelt- und naturverträglich sind, dem Klimaschutz dienen und ein hohes Tierschutzniveau gewährleisten. Dieses umfassende Ziel scheint aber angesichts der gegenwärtig mit politischer Mehrheit ausgestatteten EU-Agrarpolitik und der damit verbundenen Interessen der Mitgliedstaaten weder kurz- noch mittelfristig zu realisieren sein.

Nach derzeitiger Verhandlungslage zur Reform der GAP sollen die Direktzahlungen aus der 1. Säule ab 2023 erstmals die Einhaltung der sog. Konditionalität voraussetzen, d.h. ein flächendeckendes Mindestmaß an Umwelt-, Natur- und Klimaschutz muss gesichert sein. Für Ökoregelungen ist nach der derzeitigen Verhandlungslage ein Mindestbudget zwischen 20 (Agrarrat) und 30 (Europaparlament) Prozent der Mittel aus der 1. Säule vorgesehen. Das würde für Deutschland einen Betrag zwischen 980 und 1,474 Mrd. € ergeben. Den Mitgliedstaaten soll dabei ein weiterer Gestaltungsspielraum eingeräumt werden. Sie müssen einen sog. Strategieplan der EU-KOM zur Genehmigung vorlegen. Über die konkrete Ausgestaltung des Strategieplans hat die Bundesregierung politisch noch nicht abschließend entschieden. Insbesondere bei der Ausgestaltung der Konditionalität müsste gewährleistet sein, dass sie über das bisherige Niveau der Cross Compliance-Bestimmungen und Greening-Anforderungen substantiell hinausgeht. Hierzu und zur Ausgestaltung der nationalen Öko-Regelungen hat die ad-hoc-Arbeitsgruppe der UMK im Auftrag der 95. UMK ein ambitioniertes Positionspapier erarbeitet und der Agrarminister:innenkonferenz zur Berücksichtigung übermittelt.²⁸⁴ Hierbei handelt es sich um einen ersten wichtigen Zwischenschritt, mit dem ein Teil der Direktzahlungen aus der 1. Säule der GAP, die sich bisher – abgesehen von den sog. Greening-Maßnahmen und Cross Compliance Regelungen - allein an der Flächengröße des jeweiligen landwirtschaftlichen Betriebs bemessen haben, in die 2. Säule der GAP zu Gemeinwohlzwecken umgeschichtet werden sollen. Die konkrete Ausgestaltung des nationalen Strategieplans darf jedoch insbesondere wegen der Herausforderungen des Klimawandels nicht verwässert werden. Die Diskussionen über diesen Strategieplan haben jedoch in Deutschland schon zu erheblichen Auseinandersetzungen geführt, die z.T. auch auf die im Vergleich zu den Altbundesländern bestehenden unterschiedlichen landwirtschaftlichen Strukturen in den ostdeutschen Bundesländern zurückzuführen sind.

²⁸⁴ Vgl. *Umweltministerkonferenz*, Beschluss Nr. 01/2021, abrufbar unter https://www.umweltministerkonferenz.de/umlbeschluesse/umlauf2021_01.pdf, zuletzt abgerufen am 25.03.2021.

3. International

International käme eine Importsteuer oder eine verpflichtende Zertifizierung auf Fleisch und Fleischprodukte oder auf eiweißhaltige Futtermittel verbunden mit entsprechenden Einfuhrverboten aus Ländern außerhalb der EU in Betracht. Dies würde insbesondere Produkte betreffen, die hohe externe Kosten, z.B. durch Rodungen des Regenwaldes verursachen, ohne sie im Preis zu internalisieren, wie z.B. Fleisch und Soja aus Brasilien. Für Soja hat dies eine entsprechende Erklärung des Europaparlaments zum Ziel, die die EU-Kommission auffordert, einen Vorschlag für eine EU-Verordnung zum Schutz der Naturwälder vorzulegen.

Alle bisher ergriffenen freiwilligen Maßnahmen bei Soja seien nach Ansicht des Europaparlaments gescheitert.²⁸⁵

In dem Maß, in dem der Staat des Herkunftslandes die externen Kosten aus Steuermitteln trägt, werden die Produkte im Preis indirekt subventioniert. Hiermit stehen dann heimische Produkte in einem ruinösen Wettbewerb.

Bei einer Importsteuer bliebe zu bedenken, dass sie an den EU-Außengrenzen erhoben werden müsste und die Einnahmen in den EU-Haushalt fielen. Der Konflikt mit dem seit zwanzig Jahren verhandelten und inhaltlich aus der Zeit gefallenem Freihandelsabkommen „Mercosur“ sollte aber mittlerweile nach den kritischen Stimmen sowohl von Umwelt- und Nichtregierungsorganisationen als auch aus Frankreich, Deutschland und der EU-Kommission selbst keine große Rolle mehr spielen. Das Abkommen entspräche nicht dem Pariser Klimaschutzabkommen, weil sich die darin enthaltenden Verabredungen zur Einhaltung von Umwelt- und Klimaschutzmaßnahmen weitgehend auf unverbindliche Absichtserklärungen beschränken und keine klaren Sanktionsmechanismen enthalten.²⁸⁶

²⁸⁵ Vgl. *Burkhard*, Europaparlament will Sojaimporte aus Brasilien erschweren, abrufbar unter <https://www.topagrar.com/management-und-politik/news/europaparlament-will-sojaimporte-aus-brasilien-erschweren-12398909.html>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

²⁸⁶ Vgl. *Kaul*, Keine Sanktionen bei Umweltverstößen, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/mercotur-freihandel-101.html>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

E. AP4: Absenkung bzw. Streichung der Umsatzsteuer für pflanzenbasierte Lebensmittel

I. Europarechtliche Vorgaben: Die EU-Mehrwertsteuersystem-Richtlinie²⁸⁷

Wie bereits in D. AP 3 dargestellt ist die Mehrwertsteuer in der Europäischen Union mit der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL) weitgehend harmonisiert. Insbesondere sollen damit Anzahl und Höhe der Steuersätze zwischen den Mitgliedstaaten hinreichend angenähert werden.²⁸⁸ An die darin enthaltenen Regelungen und Vorgaben sind die einzelnen Mitgliedstaaten daher im Rahmen ihrer nationalen Steuererhebung und Ausgestaltung stets gebunden. Folglich gilt es, die europarechtlichen Vorgaben auch bei einer Reduzierung oder gar Streichung einer bestehenden Mehrwertsteuer zu beachten. Nichtsdestotrotz liegt eine solche Entscheidung sowie deren Durchführung in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Das UStG müsste durch den Bund im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz (beispielsweise als Bestandteil eines Jahressteuergesetzes) entsprechend geändert werden.

1. Zulässigkeit einer Ermäßigung oder Befreiung von der Mehrwertsteuer für pflanzenbasierte Lebensmittel

Als Gegenstück bzw. zur Verstärkung der wirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen von Maßnahmen zur Erhöhung des Fleischpreises (D. AP 3) soll die Ermäßigung oder Befreiung von der Mehrwertsteuer für pflanzenbasierte Lebensmittel aus rechtlicher und ökonomischer Sicht geprüft und bewertet werden.

Eine Absenkung der Mehrwertsteuer auf pflanzenbasierte Lebensmittel ist in Form einer Ermäßigung möglich, die unterschiedlich ausgestaltet werden kann. Der Gesetzgeber hätte zum einen die Möglichkeit, eine Einordnung jeglicher pflanzenbasierter Lebensmittel unter den bestehenden ermäßigten Steuersatz in Höhe von 7 % im Sinne von § 12 Abs. 2 UStG vorzunehmen. Alternativ könnte hiervon abweichend ein weiterer ermäßigter Steuersatz eingeführt werden, da es Art. 98 Abs. 1 MwStSystRL den Mitgliedstaaten ermöglicht, neben dem Normalsteuersatz bis zu zwei ermäßigte Steuersätze anzuwenden. Mit einem ermäßigten Steuersatz dürfen

²⁸⁷ Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem.

²⁸⁸ Vgl. Erwägungsgrund 28 der MwStSystRL.

Nahrungsmittel generell belegt werden, da sie in der abschließenden Aufzählung in Ziff. 1 Anhang III der MwStSystRL, dem Verzeichnis der Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, auf die ermäßigte Mehrwertsteuersätze gemäß Art. 98 angewandt werden können, aufgelistet sind.

Problematisch wäre dagegen eine Streichung der Mehrwertsteuer auf pflanzenbasierte Lebensmittel, eine Befreiung oder die Einführung eines Nullsteuersatzes. Vollständige Befreiungen von der Mehrwertsteuer sieht die MwStSystRL grundsätzlich vor und regelt diese abschließend in den Art. 132 bis 137 der Richtlinie. Lebensmittel und speziell pflanzenbasierte Lebensmittel sind hier aber nicht aufgeführt, sodass eine vollständige Streichung der Mehrwertsteuer zumindest derzeit gegen Unionsrecht verstieße.

Die Europäische Kommission hat im Januar 2018 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG in Bezug auf die Mehrwertsteuersätze²⁸⁹ erlassen. Dieser sieht vor, Art. 98 der MwStSystRL dahingehend zu erweitern, dass den Mitgliedstaaten erlaubt werden soll, neben zwei ermäßigten Steuersätzen von mindestens 5 % einen weiteren ermäßigten Steuersatz zwischen 0 % und 5 % sowie eine Steuerbefreiung mit Recht auf Vorsteuerabzug anzuwenden.²⁹⁰ Eine solche Regelung würde den Gestaltungsspielraum und die Flexibilität des Gesetzgebers im Hinblick auf eine reduzierte Besteuerung pflanzenbasierter Lebensmittel erheblich ausweiten.

2. Einhaltung der EU-rechtlichen Mindeststeuersätzen

Neben der zulässigen Erhebung von Steuersätzen und Steuerermäßigungen enthält die MwStSystRL zudem Vorgaben hinsichtlich der Höhe der einzelnen Steuersätze.

Gemäß Art. 99 MwStSystRL liegt der Mindeststeuersatz im Falle einer Ermäßigung derzeit bei 5 %. Somit könnte neben dem ermäßigten Steuer-

²⁸⁹ Vgl. *EU-Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG, COM(2018) 20 final vom 18.01.2018.

²⁹⁰ Vgl. *EU-Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG, COM(2018) 20 final vom 18.01.2018, S. 8.

satz von 7 % ein weiterer ermäßigter Steuersatz von minimal 5 % eingeführt werden.

II. Nationale Prüfung

1. Derzeitige Rechtslage

Betrachtet man den Katalog an umsatzsteuerbegünstigten Waren und Dienstleistungen in Anlage 2 zu § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG, lässt sich kein konsistentes und stimmiges Konzept und allzu oft keine nachvollziehbare gesetzgeberische Entscheidung erkennen, weshalb einige Waren dem ermäßigten, andere dem Normalsteuersatz unterliegen. Diese nicht existierende Systematik ist immer wieder Anlass für Kritik und Unverständnis.²⁹¹ Nicht anders verhält es sich in der innerhalb der Kategorie der Lebensmittel sowie innerhalb der pflanzenbasierten Lebensmittel. Der mehrwertsteuerlichen Einordnung pflanzenbasierter Lebensmittel ist keine klare Systematik zu entnehmen. Die Mehrheit der vegetarischen Lebensmittel unterliegt dem ermäßigten Steuersatz von 7 %; sie sind vor allem in Anlage 2 Lfd. Nr. 10 und 11 zu § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG aufgelistet. Oft erfolgt dabei allerdings eine Unterscheidung zwischen Grundnahrungsmitteln und Genussmitteln, vgl. Anlage 2 Lfd. Nr. 11, 32, das aber auch nicht konsequent. Sachliche Gründe für eine derartige Einordnung sind schwer bis gar nicht erkennbar. So werden beispielsweise Kartoffeln (Anlage 2 Lfd. Nr. 10 a) aber auch Trüffel und Oliven (als Gemüse der Zolltarifnummer Position 0709 i. V. m. Anlage 2 Lfd. Nr. 10 i) von der Steuerermäßigung erfasst, Süßkartoffeln unterliegen hingegen dem Normalsteuersatz von 19 %

Bei Obst und Gemüse ist hinsichtlich ihrer steuerrechtlichen Einordnung zudem von Relevanz, ob und wie sie verarbeitet worden sind. Dabei lässt sich die Regel aufstellen: Frische Früchte und Gemüse unterliegen dem ermäßigten Steuersatz, Zubereitungen hieraus teilweise auch, nicht jedoch Frucht- und Gemüsesäfte, die mit dem Regelsteuersatz belegt werden, vgl. Anlage 2 Lfd. Nr. 32. Letzteres gilt beispielsweise auch für Ersatz-Milchprodukte wie Mandel- oder Sojamilch, die wie Getränke be-

²⁹¹ Vgl. hierzu *Kruhl*, Die Reform beim ermäßigten Umsatzsteuersatz ist überfällig, *ASTW* Aktuelles aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht vom 13.04.2016, abrufbar unter: https://www.iww.de/astw/fachbeitr_aege/beitrag-fuer-die-beratungspraxis-grundsatzliche-ueberlegungen-zur-umsatzsteuer-die-reform-beim-ermaessigten-umsatzsteuersatz-ist-ueberfaellig-f94296, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

steuert werden; tierische Milch und Milcherzeugnisse wie Kuhmilch kommen hingegen in den Genuss einer Steuerermäßigung, vgl. Anlage 2 lfd.Nr.35.

2. Zulässigkeit einer Änderung von Anlage 2 zu § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG

Sowohl die Erweiterung der Anlage 2 als Bestandteil des UStG (Erfassung aller pflanzenbasierter Lebensmittel) wie auch die Einführung einer weiteren Steuerermäßigung mit einem Steuersatz von 5 % (konsequent in § 12 Abs. 3 UStG) erfolgt im Rahmen einer Gesetzesänderung. Hinsichtlich dieses Gesetzgebungsverfahrens gelten keine Besonderheiten. Die Erweiterung der dem ermäßigten Steuersatz unterliegenden Gegenstände liegt bei Einhaltung der europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben weitgehend im Ermessen des Gesetzgebers. Sowohl die Anwendung ermäßigter Steuersätze sowie die Bestimmung der ermäßigten Steuersätze unter Einhaltung des Mindeststeuersatzes ist Teil des nationalen gesetzgeberischen Spielraums.

Eine Steuerermäßigung durch Erweiterung der Anlage 2 wie auch eine etwaige Einführung eines ermäßigten Steuersatzes von 5 % und Aufnahme in deren Anwendungsbereich soll einheitlich alle pflanzenbasierte Lebensmittel erfassen. Die Begrifflichkeit „pflanzenbasierte Lebensmittel“ lässt dabei einen gewissen Interpretationsspielraum zu, sodass die damit einhergehenden Unsicherheiten beseitigt werden müssen. Daher bedarf es einer rechtssicheren Definition und Gestaltung des Anwendungsbereichs, die abhängig von den verfolgten Zielen unterschiedlich weit gehen kann.

Der Wortlaut legt nahe, dass es sich bei pflanzenbasierten Lebensmittel sowohl um essbare Pflanzen(teile) handelt als auch um (verarbeitete) Nahrungsmittel, die jedoch rein pflanzliche Bestandteile und Inhaltstoffe aufweisen. Aber gerade in den Ernährungswissenschaften wird pflanzenbasiert oft nicht mit veganen, tierlosen Lebensmitteln gleichgesetzt, sondern besagt lediglich, dass Pflanzen als Basis dieser Lebensmittel dienen, der Zusatz tierischer Bestandteile jedoch nicht ausgeschlossen ist. Gerade pflanzenbasierte Fleischersatzprodukte enthalten beispielsweise

häufig tierische Eiweiße.²⁹² Pflanzenbasierte Lebensmittel könnten – je nach verfolgtem Ziel – bei Erlass einer Steuerermäßigung auf vegane Lebensmittel restriktiv reduziert werden, sodass lediglich Lebensmittel ohne jegliche tierische Inhaltsstoffe und Bestandteile begünstigt werden würden. Denn vor allem die umwelt- und klimaschädlichen Auswirkungen der Nutztierhaltung treten generell bei der Herstellung tierischer Nahrungsmittel und nicht nur im Rahmen der Fleischproduktion auf. Allerdings wäre wohl die Reichweite und Wirkungskraft dieser Maßnahme hinsichtlich einer angestrebten Reduzierung des Fleischkonsums mitunter größer, wenn sämtliche fleischlose Lebensmittel begünstigt werden würden. Daher könnte die Erweiterung der Steuerermäßigung auf alle pflanzenbasierte Lebensmittel bevorzugt werden, die fleischlos sind, d.h. keine Bestandteile von Fleisch oder Fleischprodukten aufweisen, ohne eine weitergehende Einschränkung auf rein vegane Lebensmittel vorzunehmen. Die Wirkung wäre dann lediglich gerichtet auf die Reduzierung des Fleischkonsums (nicht auf den Konsum von sonstigen tierischen Produkten), diesbezüglich möglicherweise jedoch effektiver, wobei sich die Rechtfertigung einer Steuerbegünstigung durchaus schwieriger gestalten könnte. Beide Möglichkeiten sind grundsätzlich denkbar. Der Kreis der steuerbegünstigten Lebensmittel muss jedenfalls praktikabel abgrenzbar sein und eine klare Zuordnung ermöglichen.²⁹³

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Da die nationale Entscheidung einer Einführung eines weiteren ermäßigten Steuersatzes in Höhe von 5 % und/ oder die Einführung einer einheitlichen ermäßigten Besteuerung (in Höhe von 5 % oder 7 %) sämtlicher pflanzenbasierter Lebensmittel von der Bindungswirkung der europarechtlichen Vorgaben nicht umfasst ist, ist die Einhaltung und Vereinbarung der verfassungsrechtlichen Vorgaben maßgeblich. Für die Gewährung eines ermäßigten Steuersatzes bedarf es sachgerechter Gründe, da eine damit einhergehende Begünstigung mit dem Wesen der Mehrwertsteuer als allgemeine Verbrauchsteuer in Einklang zu bringen ist. Die Gestaltung einer beschriebenen Steuerermäßigung ist dabei maßgebend

²⁹² Vgl. *UBA*, Die Zukunft im Blick: Fleisch der Zukunft, August 2019, S. 31.

²⁹³ Vgl. *Ismer/Kaul/Reiß/Rath*, Analyse und Bewertung der Strukturen von Regel- und ermäßigten Sätzen bei der Umsatzbesteuerung unter sozial-, wirtschafts-, steuer- und haushaltspolitischen Gesichtspunkten, Endbericht eines Forschungsgutachtens im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen (BMF), Saarbrücken, September 2010, S. 91.

getragen von einer Lenkungswirkung des Gesetzgebers. Hierbei ist der Gesetzgeber an den Gleichheitsgrundsatz gebunden, Art. 3 Abs. 1 GG.

Wie bereits erwähnt, kommt die Mehrheit aller Lebensmittel in Deutschland in den Genuss des ermäßigten Steuersatzes von 7 % sodass die erste Möglichkeit, die vollumfängliche Besteuerung pflanzenbasierter Lebensmittel in Höhe von 7 % vielmehr zu einer Gleichbehandlung im Sinne von Art. 3 GG führt. Rechtliche Bedenken stehen solch einer Vorgehensweise nicht entgegen, zumal der Großteil der zum Verzehr geeigneten Lebensmittel von Anlage 2 zu § 12 Abs. 2 UStG erfasst werden und folglich wohl auch die Ermäßigung der bislang nicht in Anlage 2 erfassten pflanzenbasierten Lebensmittel aus sozialpolitischen Gründen gut zu rechtfertigen wäre. Allerdings kann nicht behauptet werden, dass bis auf einzelne Luxusnahrungsmittel alle Lebensmittel hiervon erfasst werden. Gerade bei pflanzenbasierten Produkten, die als Fleisch- oder Milchersatzprodukte dienen, greift dies nicht uneingeschränkt. Auch wenn diese Maßnahme wohl eine überschaubare Anzahl an Produkten betrifft, ist sie gerade im Hinblick auf die Attraktivitätssteigerung von solchen Ersatzprodukten in den Blick zu nehmen, zumal der Verwaltungsaufwand hierfür sehr gering sein dürfte. Rechtliche Hürden für ein solches Vorgehen sind derzeit nicht erkennbar. Mit der Frage, ob mit einer solchen Maßnahmen überhaupt bemerkbare ökonomische Auswirkungen einhergehen, beschäftigt sich AP 6.

Lediglich für eine über § 12 Abs. 2 UStG hinausgehende steuerliche Besserstellung pflanzenbasierter Lebensmittel bei der Einführung und Einordnung unter einen weiteren ermäßigten Umsatzsteuersatz in Höhe von 5 % wäre eine sachliche Rechtfertigung aufgrund einer Ungleichbehandlung (beispielsweise gegenüber fleischhaltigen Produkten) erforderlich. Allerdings ist bereits fraglich, ob hierbei von vergleichbaren Sachverhalten ausgegangen werden kann. Für eine weitergehende Steuerbegünstigung (5 %) wird hinsichtlich deren Rechtfertigung jedenfalls verlangt, dass mit der Begünstigung pflanzenbasierter Lebensmittel ein legitimes wichtiges Ziel verfolgt wird.

Vergleichbar mit den Maßnahmen aus AP 2 und AP 3 ist es möglich, dass auch mit fiskalpolitischen Maßnahmen, die die Mehrwertsteuer (und somit ggf. auch die Preise) pflanzenbasierter Lebensmittel reduzieren, legi-

time Ziele verfolgt werden. Pflanzenbasierte Lebensmittel tragen zu einer gesunden und ausgewogenen Ernährung bei und weisen (im Vergleich zu tierischen Produkten) in der Regel positive externe Effekte auf, vor allem, wenn sie regional erzeugt und vertrieben werden können.²⁹⁴ Es liegt zudem nahe, dass mit solch einem Vorgehen eine Attraktivitätssteigerung und somit die Steigerung des Verkaufs und Konsums dieser Lebensmittel verfolgt wird in der Erwartung, dass hierzu synchron der Absatz von Fleisch und Fleischprodukten abnimmt bzw. zumindest nicht weiter steigt, was unter anderem positive Auswirkungen durch die Reduzierung der negativen klima- und umweltschädliche Auswirkungen der Fleischindustrie sowie Förderung der Gesundheit der Bevölkerung (vgl. hierzu erneut A. II.).

Hinzu kommen mitunter sozialpolitische Gründe für diese Maßnahme, da vor allem pflanzenbasierte Ersatzprodukte für Fleisch, Fleischprodukte und Milchprodukte teurer sind und somit das Einkommen der Verbraucher:innen stärker belasten als der Konsum der tierischen Produkte, vor allem „Billigfleisch“. Denn alleine Aufklärung und Bewusstseins-schaffung über bestehende Nutztierhaltebedingungen und die externen Effekte bei der Fleischproduktion reichen meist nicht aus, um eine Verhaltensänderung in der Gesellschaft herbeizuführen, wenn der Geldbeutel stärker belastet wird. Folglich soll der Umsatz der pflanzenbasierten Produkte unabhängig von Leistungsempfänger:in und Leistungserbringung gefördert und gesteigert werden (Kategorie der förderungswürdigen Umsätze).²⁹⁵

Jedenfalls aber spielt hinsichtlich der Rechtfertigung einer solchen Maßnahme die Reichweite des Anwendungsbereichs, d.h. des Umfangs der pflanzenbasierten Lebensmittel eine nicht unbedeutende Rolle. Denn für die Rechtfertigung der Begünstigung pflanzenbasierter Lebensmittel mit tierischen Bestandteilen sind die Hürden etwas höher, da gerade hinsicht-

²⁹⁴ Diesbezüglich und auch im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz muss jedoch berücksichtigt werden, dass es auch zahlreiche pflanzenbasierte Lebensmittel gibt, die eine bescheidene Ökobilanz aufweisen. Der enorme Wasserbedarf für den Anbau von Avocados und die mit dem extensiven Sojaanbau einhergehende Umweltschäden sind nur einige Beispiele. Nichtsdestotrotz sind der Wasserverbrauch sowie der CO₂-Ausstoß in der Wertschöpfungskette von Fleisch und Fleischzeugnissen regelmäßig um ein Vielfaches höher. Zwar dürfen diese Aspekte im Rahmen einer Rechtfertigungsprüfung nicht außen vor gelassen werden, allerdings dürfen auch die Anforderungen hinsichtlich der Rechtfertigung einzelner Lebensmittel nicht überspannt werden.

²⁹⁵ Vgl. *Ismer/Kaul/Reiß/Rath*, Analyse und Bewertung der Strukturen von Regel- und ermäßigten Sätzen bei der Umsatzbesteuerung unter sozial-, wirtschafts-, steuer- und haushaltspolitischen Gesichtspunkten, Endbericht eines Forschungsgutachtens im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen (BMF), S. 190.

lich der negativen Folgen auf Umwelt und Klima sowie die Kritik an den prekären Haltebedingungen nicht auf die Fleischindustrie begrenzt werden kann, sondern die Nutztierhaltung generell betrifft. Die Wahrscheinlichkeit einer rechtssicheren Ausgestaltung einer 5 %- Umsatzbesteuerung ist bei Begünstigung von Lebensmittel ohne tierische Bestandteile indes höher.

Die Maßnahme ist auch bei Verfolgung legitimer Ziele nur dann verhältnismäßig, wenn sie geeignet ist, diese Ziele zu erreichen. Es erscheint wohl unproblematisch, dass eine Reduzierung des Fleischkonsums die Erreichung der Ziele hinsichtlich Gesundheit, Umwelt und Klimaschutz befördert. Die Geeignetheit der Maßnahme zur Erreichung der verfolgten Ziele setzt als Ausgangspunkt für eine Absatzsteigerung pflanzenbasierter Lebensmittel zunächst voraus, dass ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen Preisgestaltung und der Höhe der Mehrwertsteuer besteht, sich eine Reduzierung der Mehrwertsteuer also zunächst einmal in einem „billigeren“ Preis widerspiegelt. Das wird bereits kritisch gesehen. Denn es besteht die Gefahr, dass eine Umsatzsteuerermäßigung nicht in vollem Umfang und / oder nicht auf Dauer an die Verbraucher:innen weitergegeben wird.²⁹⁶ Zu diskutieren und näher zu untersuchen sind daher für die konkrete Maßnahme folgende Fragen: Ist eine Mehrwertsteuerermäßigung auf pflanzenbasierte Lebensmittel tatsächlich geeignet, reduzierenden Einfluss auf die Preisbildung zu nehmen, welche sich wiederum positiv, d.h. Absatz fördernd auf pflanzenbasierte Lebensmittel auswirkt? Und wenn dem so ist: Führt ein Nachfrageanstieg von pflanzenbasierten Produkten zwangsläufig zu einem rückläufigen Konsum von Fleisch? Diesen Fragen wird im Hinblick auf die Geeignetheit der Maßnahme im Rahmen einer empirischen Wirksamkeitsanalyse nachzugehen sein, um abschliessend die Rechtmäßigkeit und auch die Sinnhaftigkeit im Hinblick auf einen zusätzlichen ermäßigten Umsatzsteuersatz beurteilen zu können.²⁹⁷

²⁹⁶ Vgl. *Bundesministeriums der Finanzen*, Bericht über die Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes vom 30. Oktober 2007, S. 12.

²⁹⁷ Vgl. *Ismer/Kaul/Reiß/Rath*, Analyse und Bewertung der Strukturen von Regel- und ermäßigten Sätzen bei der Umsatzbesteuerung unter sozial-, wirtschafts-, steuer- und haushaltspolitischen Gesichtspunkten, Endbericht eines Forschungsgutachtens im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen (BMF), S. 192.

Hinsichtlich der Erforderlichkeit der Maßnahme bedarf es einer Betrachtung alternativer Instrumente, wobei der Erforderlichkeit grundsätzlich nicht entgegensteht, als Teil eines Maßnahmenpakets erlassen zu werden. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne bedarf es sodann einer Angemessenheitsprüfung, welche Kosten und Nutzen gegeneinander abgewogen werden müssen. Hierbei ist erneut die empirische und ökonomische Bewertung der Wirksamkeit der Maßnahme entscheidend, da allein Reduzierung der Mehrwertsteuer für Obst und Gemüse auf 5 % bei einem jährlichen Umsatz von rund 24,6 Mrd. Euro (2016) zu einem Steuerrückgang von rund 460 Mio. Euro führen würde.²⁹⁸

III. Zielerreichung und Umsetzung

Die Ermäßigung der Mehrwertsteuer auf pflanzenbasierte Lebensmittel auf 5 % ist grundsätzlich ein rechtlich zulässiges Mittel. Ein vollständiges Entfallen der Mehrwertsteuer auf diese Produkte ist aufgrund der europarechtlichen Vorgaben hingegen derzeit nicht zulässig. Hierfür gilt es jedoch die Entwicklung des Vorschlags der Europäischen Kommission zur Änderung der Mehrwertsteuersätze zu verfolgen.²⁹⁹ Der Vorschlag wird als Teil eines umfassenden Reformpaktes hin zu einem endgültigen Mehrwertsteuersystem noch im Rat erörtert.

²⁹⁸ So zumindest WBAE, Politik für eine nachhaltigere Ernährung - Eine integrierte Ernährungspolitik entwickeln und faire Ernährungsumgebungen gestalten, Gutachten Juni 2020, S. 663.

²⁹⁹ Vgl. *EU-Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG, COM(2018) 20 final vom 18.12.018.

F. AP 5: Zusammenfassung Bewertung und Empfehlungen

Aus den Untersuchungen zu A. bis G. (AP 1 bis AP 4) ergeben sich zusammenfassend unter Berücksichtigung von AP 6 folgende Thesen und Ergebnisse:

I. Ziele der Maßnahmen

Der auch im Vergleich zu anderen Industrieländern sehr hohe Fleischkonsum in Deutschland wirft insbesondere bei den derzeit vorherrschenden Produktionsbedingungen ernste Probleme auf:

Für die Konsument:innen ist ein hoher Fleischkonsum unter Gesundheitsgesichtspunkten zumindest als problematisch einzuschätzen. Hinzu kommen jedenfalls bei den derzeitigen Produktionsmethoden erhebliche Belastungen für Tiere, Umwelt und Klima.

Im Zentrum der benannten Probleme steht vorliegend der Tierschutz. Die derzeit überwiegend praktizierte Nutztierhaltung zur Fleischproduktion ist unter tierethischen Gesichtspunkten unzureichend und wird deshalb in der Gesellschaft zunehmend öffentlich kritisiert

Im besonderen Fokus der gesellschaftlichen und politischen Debatte steht dabei die Vielzahl an Angeboten von „Billigfleisch“. Der wirtschaftliche Konkurrenzdruck, den der von Discounterketten dominierte Handel mit Fleischprodukten erzeugt, trägt mit dazu bei, dass die Produktionsbedingungen für Fleisch und Fleischprodukte unter immensem Kostendruck stehen. Dies führt dazu, dass die Produktionsbedingungen vielfach allenfalls Mindestanforderungen genügen und in Einzelfällen sogar noch darunter abfallen.

In der fleischverarbeitenden Industrie hat man dies besonders infolge der Corona-Pandemie bei den Produktionsbedingungen im Bereich Arbeitsschutz gesehen. Im Bereich der Landwirtschaft und Tierhaltung gehen diese Entwicklungen regelmäßig auf Kosten des Tierwohls und letztlich auch zu Lasten des Einkommens der Landwirt:innen.

Insbesondere seit Verankerung des Umwelt- und damit auch des Tierschutzes im Grundgesetz (Art. 20 a GG) hat dieser in Gesetzgebung und Rechtsprechung eine deutliche Stärkung erfahren.

Die ergangenen Entscheidungen in diesem Kontext zeigen, dass Tierschutzaspekte jedenfalls in Extremsituationen justiziabel geworden sind. Das Bundesverwaltungsgericht konstatiert, dass der Tierschutzbegriff gesellschaftlichem Wandel unterworfen ist. Gleichwohl sind bisher keine Tendenzen erkennbar, dass die bestehenden Regelungen der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung generell als unzulässig eingestuft werden könnten. Sie sind jedoch mindestens in der öffentlichen Diskussion und in Teilen ist ihre Nachbesserung von der Rechtsprechung unter Einräumung eines Übergangszeitraums auch schon eingefordert worden.

Auch wenn gegenwärtig nicht unmittelbar erkennbar ist, dass Haltungsbedingungen für Nutztiere verbindlich auf ein signifikant höheres, unter Tierschutz-, Gesundheitsschutz-, Umwelt- und Klimaschutzgesichtspunkten höheres Niveau gehoben werden, ist jedenfalls die Tendenz dahin in der öffentlichen Debatte eindeutig.

An diesen öffentlichen Diskurs knüpfen die nachfolgend untersuchten Instrumente an, wenn sie Maßnahmen insbesondere davon abhängig machen, inwieweit bei der Fleischproduktion ein höheres Tierschutzniveau erreicht wird.

Für die hier untersuchten, indirekt wirkenden Maßnahmen können der Tierschutz, die Tierethik, der Gesundheitsschutz sowie Umwelt- und Klimaschutz jedenfalls als legitime Zwecke und mithin als rechtfertigende Gemeinwohlbelange für beeinträchtigende Maßnahmen herangezogen werden.

II. Bestimmung „Billigfleisch“

Das vielfach angebotene „Billigfleisch“ ist unter zweierlei Gesichtspunkten besonders problematisch:

Zum einen befördern die Billigangebote den eingangs beschriebenen Konkurrenzdruck bei der Herstellung, was wie unter A. gezeigt in besonderem Maße die unter Tierschutz und -ethik-, Gesundheitsschutz-, Klima- und Umweltschutzgesichtspunkten problematischen Haltebedingungen verfestigt.

Zum anderen eignet sich „Billigfleisch“ aufgrund seiner mitunter schwer nachvollziehbaren Qualitätssicherheit³⁰⁰ in besonderem Maße für sogenannte Lockvogelangebote³⁰¹. Diese sind grundsätzlich über alle Haltestufen denkbar. Ein solches Verramschen von Fleisch – unterhalb seiner Herstellungskosten – ist aus tierethischen Gründen aber unabhängig von der Produktionsqualität abzulehnen.

Aufgrund dieser zwei unterschiedlichen Schutzrichtungen wird das „Billigfleisch“ in AP 1 sowohl aus preislicher als auch aus qualitativer Hinsicht bestimmt.

Preislich wird eine Anleihe bei § 20 Abs. 3 GWB genommen. In dieser Vorschrift wird der Einstandspreis aus Wettbewerbsgründen zum Schutz vor Preismissbrauch definiert und seit langer Zeit praktiziert. Auch wenn die Schutzrichtung dort eine andere ist³⁰², lässt sich mit einigen Modifikationen darauf aufbauend eine praktikable Begriffsbestimmung herleiten, wobei insbesondere Augenmerk darauf gelegt wird, dass eine Definition von „Billigfleisch“ die gesamte Wertschöpfungskette in den Blick nimmt. Folgender Vorschlag ist dabei denkbar:

„Billigfleisch“ sind sämtliches Fleisch und Fleischprodukte im Sinne des Satzes 2, die auf mindestens einer Veräußerungsstufe in der Produktions-, Herstellungs- oder Vertriebsstufe unter dem Einstandspreis zuzüglich eines angemessenen Gewinns veräußert werden.

Die Begriffsbestimmungen von Fleisch und Fleischprodukten (Fleischerzeugnissen) richten sich nach den Leitsätzen des Deutschen Lebensmittelbuchs für Fleisch und Fleischerzeugnisse.

Einstandspreis im Sinne des Satzes 1 ist der jeweils zwischen zwei Unternehmen vereinbarte Preis (für die Beschaffung, Produktion, Verarbeitung oder Weiterverarbeitung der Produkte), auf den allgemein gewährte und im Zeitpunkt des Angebots bereits mit hinreichender Sicherheit feststehende Bezugsvergünstigungen anteilig

³⁰⁰ Vgl. AP 6.

³⁰¹ Vgl. AP 6.

³⁰² Kleine und mittlere Wettbewerber vor überlegener Marktmacht.

angerechnet werden. Bei Industrieunternehmen sind sämtliche Kosten der jeweiligen Produktion in den Einstandspreis einzustellen.“

Diese preisliche Bestimmung von „Billigfleisch“ wirkt grundsätzlich über alle Qualitäts- und Haltestufen. Sie beugt somit eingebettet in den nachfolgend untersuchten Instrumentenbaukasten dem Verramschen von Fleisch unabhängig von der Qualität vor.

Für die Anwendung ist zum einen die Bestimmung eines Mindestgewinnes erforderlich. Anleihen hierfür kann man etwa in regulierten Bereichen wie z. B. dem Betrieb von Energieversorgungsnetzen³⁰³ finden. Daneben stellt sich entlang der gesamten Wertschöpfungskette inklusive des Fleischimports die Frage der Kontrolle³⁰⁴.

Um den administrativen Aufwand an dieser Stelle möglichst gering zu halten, setzt der Regelungsvorschlag weitgehend auf Selbst- und Verbraucherkontrolle. Danach können vergleichbar einem Schiedsgericht bzw. der Funktion einer Clearingstelle³⁰⁵ gegebenenfalls bei den Landwirtschaftskammern zuständige Stellen geschaffen werden, die in vorgerichtlichen Verfahren Verdachts- und Beschwerdefällen nachgehen können. Zur Erleichterung der Überprüfung gilt in diesen Verfahren eine Beweislastumkehr, d. h. der Lebensmittelhandel muss im Zweifel beweisen, dass die Preise entlang der gesamten Wertschöpfungskette ausreichend waren.

In untergesetzlichen Vorschriften könnte darüber hinaus detailliert dargelegt werden, wie dieser Nachweis für die einzelnen Betriebsarten zu führen ist. Jedenfalls für den inländischen Bereich sollte eine solche Vorgehensweise zu zufriedenstellenden Ergebnissen kommen.

Die allein preisliche Bestimmung von „Billigfleisch“ ist jedoch nicht geeignet, die qualitative Verbesserung der Produktionsbedingungen anzureizen. Entsprechend wurde bzgl. § 20 Abs. 3 GWB in der Vergangenheit bereits kritisiert, dass diese Vorschrift nicht geeignet ist, etwa dem Gammelfleischskandal entgegen zu wirken. Daher wird vorliegend die preisliche Definition von „Billigfleisch“ um

³⁰³ Vgl. etwa ARegV.

³⁰⁴ Vgl. AP 6.

³⁰⁵ Vgl. insoweit bspw. die Funktionen und Verfahren der Clearingstelle EEG.

eine inhaltliche Komponente ergänzt bzw. dieser vorangestellt und betrifft dabei vor allem das untere Preissegment der Angebote von „Billigfleisch“:

„„Billigfleisch“ sind zudem Fleisch und Fleischprodukte von Tieren, bei denen nicht mindestens die Haltungform x³⁰⁶ eingehalten worden ist.“

Diese ergänzend wirkende Begriffsbestimmung setzt also eine absolute Grenze unterhalb einer bestimmten Halteform und führt dazu, dass dieses Fleisch und Fleischprodukte per se als „Billigfleisch“ eingestuft werden. Damit werden bei Anwendung im Rahmen der nachfolgend untersuchten Instrumente Anreize geschaffen, qualitativ unabhängig von preislichen Aspekten über die Mindestanforderungen der Tierschutz- Nutztierhaltungsverordnung hinaus insbesondere die Tierhaltebedingungen zu verbessern.

Dazu ist ergänzend erforderlich, dass die Tierhaltungsbedingungen in Stufen bis hin zum besten Bio- Label festgelegt und detailliert beschrieben werden. In AP 1 wird dazu bei bereits existierenden und von den Handelsunternehmen eingeführten Haltungsformen (Haltungsform- Kennzeichnung) Kredit genommen. Damit die für die inhaltliche Definition in Bezug genommenen Haltungsformen für staatliche Instrumente verbindlich belastbar sind, müssten sie aber zumindest dem Grunde nach gesetzlich und sodann detailliert untergesetzlich bestimmt werden. Auf dieser Basis könnte dann festgelegt werden, welche Haltungsformen bzw. Tierwohlstufen als Produktion von „Billigfleisch“ eingestuft werden. Hierbei spielt die preisliche Einordnung keine Rolle, was im unteren Preissegment der Angebote von „Billigfleisch“ sodann auch die Kontrolle und Durchsetzbarkeit anhand eines verbindlichen Labels problemlos ermöglicht.

Die Verfasser:innen sind sich bewusst, dass es sich bei den Haltungsform- Kennzeichnungen um kein staatliches und insbesondere freiwilliges Label handelt. Nichtsdestotrotz wird diese Kennzeichnung in den Discountern vielfach verwendet. Derzeit gibt es keine Alternative, da ein staatliches, verbindliches Label (noch) nicht existiert. Sobald dies der Fall ist, sollte in einer Definition von „Billigfleisch“ darauf Bezug genommen werden. So könnte sich hierfür zukünftig möglicherweise das staatliche Tierwohlkennzeichen eignen, sofern dessen Verwendung verpflichtend sowie bzgl. sämtlicher Nutztierarten (nicht

nur Schweinen) ausgestaltet werden würde. Bei der Tierwohlkennzeichnung soll es sich dabei um keine reine Haltungskennzeichnung handeln; vielmehr soll das Tierwohl auch im Rahmen von Transport und Schlachtung Berücksichtigung finden, was bei einer Verwendung als qualitatives Element hinsichtlich der Einordnung als „Billig“ – bzw. „Nicht-Billigfleisch“ dem Tierwohl mehr Bedeutung beimessen würde.³⁰⁷

III. Werbeverbot

Ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ wäre verfassungsrechtlich in erster Linie an dem Recht der Berufsausübungsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG zu messen. Bei der gebotenen Verhältnismäßigkeitsabwägung sind die eingangs dargestellten Ziele (Tierschutz und -ethik, Gesundheitsschutz, Umwelt- und Klimaschutz) als rechtfertigende Gemeinwohlbelange ausreichend, um ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ zu legitimieren. Zwar werden aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht gegen ein Werbeverbot nicht zuletzt aufgrund der nur indirekten Wirkung auf die angestrebten Ziele eine Reihe von Bedenken vorgebracht.³⁰⁸ Jedoch wird die Eignung eines Werbeverbots für die Bewusstseins- und Meinungsbildung der Verbraucher:innen besonders in langfristiger Hinsicht keineswegs generell in Frage gestellt.

Hinzu kommt, dass den aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht vorgetragenen Bedenken bei der Ausgestaltung des Werbeverbots Rechnung getragen werden kann.

Die europarechtliche Prüfung ergibt ebenfalls die Zulässigkeit eines Werbeverbots für „Billigfleisch“. Dabei kann auf Grundlage einer BGH-Entscheidung zur Tabakwerbung bereits bezweifelt werden, ob es sich bei einem Werbeverbot um eine Maßnahme gleicher Wirkung und mithin eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit handelt. Jedenfalls wäre der Eingriff entsprechend den Erwägungen zu Art. 12 GG im Ergebnis gerechtfertigt.

³⁰⁷ Vgl. *BMEL*, Fragen und Antworten zum staatlichen Tierwohlkennzeichen, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/FAQs/DE/faq-tierwohllabelFragenUndAntworten/FAQ-tierwohllabelFragenUndAntworten_List.html#f69628, zuletzt abgerufen am 15.03.2021.

³⁰⁸ Vgl. AP 6.

Als wirtschaftswissenschaftliche Argumente, die die Wirksamkeit von rechtlich zulässigen Werbeverböten für „Billigfleisch“ beeinträchtigen, werden insbesondere angeführt:

- Ein Werbeverbot für „Billigfleisch“ greift nicht umfassend, sondern betrifft lediglich ein eng umgrenztes Segment,³⁰⁹
- Dreiviertel der Kaufentscheidungen werden am Point of Sale (PoS)³¹⁰ getroffen,
- Lockvogelwerbung bliebe außerhalb des „Billigfleisch“-Segments weiterhin möglich,³¹¹
- es bestehe eine habitualisierte Erwartung der Käufer:innen, die in Verbindung mit den weiter bestehenden Werbemöglichkeiten dazu führe, dass Differenzpreise, d. h. intern gebildete Preisvorstellungen und Erwartungen von Konsument:innen absehbar stabil blieben,³¹²
- Untersuchungen im Zusammenhang mit der Tabakwerbung hätten ergeben, dass lediglich umfassende Werbeverbote eine spürbare Effektivität begünstigen,
- Vollzugs- und Akzeptanzprobleme könnten darüber hinaus die Wirksamkeit beeinträchtigen und³¹³
- der unbestrittene Symbolwert der Maßnahme wiederum werde wissenschaftlich ambivalent eingeschätzt.³¹⁴

Diesen Argumenten kann bei der Ausgestaltung des Werbeverbots, dem Prozess der Umsetzung sowie den erforderlichen flankierenden Maßnahmen hinreichend begegnet werden.

Zunächst ergibt sich aus den wirtschaftswissenschaftlichen Untersuchungen, dass die Billigpreis-Politik des discounterdominierten Lebensmittelhandels von der unsicheren, weil intransparenten Fleischqualität profitiert. Anders als etwa bei Eiern, gibt es für Fleisch keine vergleichbaren und belastbaren Gütesiegel, die relevante ausreichende und verlässliche Hinweise insbesondere auf die Haltungsförm der Tiere zulassen. Dieser Befund verstärkt sich noch einmal drastisch bei Fleischprodukten.

³⁰⁹ Vgl. AP 6, S. 10 ff.

³¹⁰ Vgl. AP 6, S. 13.

³¹¹ Vgl. AP 6, S. 15.

³¹² Vgl. AP 6, S. 15 f.

³¹³ Vgl. AP 6, S. 18 ff.

³¹⁴ Vgl. AP 6, S. 20 f.

Grundlage für eine zumindest teilweise inhaltliche Fassung des Begriffs „Billigfleisch“ wäre daher die administrative Festsetzung staatlicher Tierhaltungslabel. Diese sollten mit einer entsprechenden Kennzeichnungspflicht für sämtliches Fleisch und Fleischprodukte einhergehen. Dies würde die Transparenz und damit die aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht derzeit vorgefundene Qualitätsunsicherheit beseitigen und Schlupflöcher unmöglich machen.

Die Einführung dieser Maßnahmen zusammen mit einem Werbeverbot würde zudem eine breite Diskussion in der Öffentlichkeit erfordern. Da diese Diskussion nicht allein aufgrund vorhandener Haltungs- oder Produktionsmissstände geführt würde, sondern mit Einschränkungen in der bestandsorientierten Lebensmittelwirtschaft verbunden wären, ist davon auszugehen, dass diese Debatte noch mehr Aufmerksamkeit erreichen würde als bereits bisher. Dies wiederum würde dazu führen, dass die Maßnahmengründe sich im Hinblick auf ihre Akzeptanzfähigkeit bei der Bevölkerung in stärkerem Maße als bisher erweisen müssten. In dem Maße, in dem die Tragfähigkeit der Argumente sich in der öffentlichen Debatte durchsetzt, ist vergleichbar beim Tabakkonsum zu erwarten, dass die Erwartungshaltung für billige Referenzpreise sich sukzessive ändert.

Des Weiteren wäre es denkbar, eine Werbung im Bereich Fleisch und Fleischprodukte generell zu verbieten. Dies wäre allerdings schwer zu rechtfertigen, wenn die Preise sich außerhalb der preislichen und inhaltlichen Definition von „Billigfleisch“ bewegen. Im Übrigen deuten die wirtschaftswissenschaftlichen Untersuchungen darauf hin, dass dies zu keinem signifikanten Unterschied in der Effektivitätsbewertung führen würde.³¹⁵ Demnach wäre das Werbeverbot zwar auf das „Billigfleisch“-Segment beschränkt, sollte in diesem Bereich jedoch umfassend sein, d. h. auch den PoS³¹⁶, die Verkaufsförderung innerhalb der Ladengeschäfte betreffen. Alle Werbemaßnahmen, egal welcher Art, sollten von dem Werbeverbot umfasst sein, um einen maximalen Effekt zu erzeugen. Grenze des Werbeverbots wäre insoweit die Verpflichtung zur Preiskennzeichnung durch die Preisangabenverordnung (PAngV). Darüber hinausgehende Verkaufsförderung durch zusätzliche Preishinweise, Werturteile zu Preisen etc., insbesondere auch in den jeweiligen Verkaufsstellen, werden dagegen vom Werbeverbot umfasst. Dadurch sollte sichergestellt sein, dass ein Großteil

³¹⁵ Vgl. AP6.

³¹⁶ Point of Sale, vgl. AP6.

der Kaufentscheidungen am Verkaufsort ebenfalls nicht durch Werbung beeinflusst werden.³¹⁷

Hinzukommt, dass ein Werbeverbot die Möglichkeit zu Lockvogelangeboten im bisher praktizierten Sinne unterbindet. Dies resultiert zum einen aus der erhöhten Transparenz und dem ausgeprägteren Qualitätsbewusstsein, wenn die eingangs beschriebenen Tierlabel und Kennzeichnungspflichten umgesetzt werden. Darüber hinaus führt die Anwendung der preislichen Definition des „Billigfleisches“ dazu, dass Lockvogelangebote im Billigpreis-Segment praktisch keinen Effekt mehr haben. Denn Lockvogelangebote kennzeichnen sich gerade dadurch aus, dass sie Waren zu Preisen unter dem Einstandspreis bzw. unterhalb einer festzulegenden qualitativen Schwelle anbieten, die lediglich dazu da sind, Kunden in den jeweiligen Laden zu locken, um Gewinne in anderen Waren- und Preissegmenten zu erzielen. Dieser Effekt ist bei einem wirksamen Werbeverbot nicht mehr möglich, da ein fairer Preis keine ausreichende Sogwirkung entfaltet. Hinzukommt, dass Lockvogelwerbung notwendigerweise vor der Verkaufsstelle ansetzen muss, damit die Kund:innen in die betreffende Verkaufsstelle gelockt werden.

Schließlich kann auch eine Symbolwirkung ein wichtiger Schritt für einen grundlegenden Wandel sein, wenn die für das Symbol streitenden Ziele akzeptiert werden.

IV. Sonderabgabe Fleisch

Eine Sonderabgabe auf Fleisch ist sowohl in der Ausgestaltung mit Finanzierungsfunktion als auch als Lenkungsabgabe denkbar. Eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion ist dabei schwieriger begründbar und im Ergebnis mit mehr Rechtsrisiken behaftet als eine Sonderabgabe allein mit Lenkungs-funktion. Sie hat gleichwohl den Charme, dass für ihre Zulässigkeit in jedem Fall Voraussetzung wäre, dass die Abgabepflichtigen die Ernährungswirtschaft (Landwirtschaft, Verarbeitung und Handel) ist.

Für die Bejahung der gruppennützigen Verwendung wäre darauf zu achten, dass die angenommenen Mittel der Finanzierungsabgabe in möglichst nachvollziehbarer Weise den Abgabepflichtigen zu Gute kommen. Es muss also

³¹⁷ Damit würde das Werbeverbot aller dings weiter reichen als im Tabaksegment.

deutlich werden, dass die beabsichtigte Förderung von Tier-, Gesundheits-, Umwelt- und Klimaschutz gleichzeitig die Interessen der Abgabepflichtigen fördert.

Bei einer gleichfalls möglichen Lenkungs Sonderabgabe wäre der Nutzen für die Abgabepflichtigen keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung. Der Lenkungszweck müsste bei dieser Abgabeform aber deutlich hervortreten. Im Hinblick auf die eingangs beschriebenen Ziele böte sich dazu eine differenzierte Miterhebung und -verwendung zur Bestimmung der Abgabenhöhe und zur Förderung der eingangs beschriebenen qualitativ hochwertigeren Haltungs- und Produktionsformen an.

V. Steuer

Als Alternative zu den Sonderabgaben wäre eine Verbrauchsteuer mit Lenkungswirkung möglich, bestenfalls mit einhergehender Bildung eines Sondervermögens außerhalb des Haushalts (zweckgebundene Aufkommensverwendung).

Der Bund hätte auch für die Einführung einer Verbrauchsteuer die Gesetzeskompetenz. Die Verfassungs- und Europarechtskonformität einer solchen Steuer kann grundsätzlich – je nach konkreter Ausgestaltung – entsprechend den Entscheidungen zur Alkopopsteuer und Kaffeesteuer bejaht werden.

Bei der Ausgestaltung im Detail wäre die EU-rechtliche Beihilfethematik zu beachten.

Die Gestaltung der Bemessungsgrundlage einer solchen Steuer ermöglicht dem Gesetzgeber, entsprechend dem verfolgten Ziel einen relativ großen Spielraum. Im Hinblick auf die eingangs beschriebenen Ziele könnten unterschiedliche Steuersätze in Abhängigkeit bspw. von Haltungsstufen eingeführt werden. Belastungen für höhere Haltungsstufen könnten so weitgehend vermieden werden. Dies setzte eine sorgfältige Begründung voraus. Gleiches gilt bei einer etwaigen Beschränkung auf „Billigfleisch“.

Bei der Ausgestaltung der Aufkommensverwendung ist eine Zweckbindung möglich, sodass eine Verbrauchsteuer mit Lenkungswirkung durchaus als Al-

ternative zur Sonderabgabe gesetzt werden könnte. Die rechtlichen Anforderungen für dieses Vorgehen wurden in AP 3 ausführlich dargestellt. Anders als bei der Erhebung einer Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion ist bei der Verbrauchsteuer die Einrichtung eines Sondervermögens/Fonds nicht obligatorisch, sodass der Begründungsaufwand und die Rechtfertigungsschwelle für ein solches Vorgehen etwas höher sind. Gelingt dies jedoch, bestehen zwischen Sonderabgabe und Verbrauchsteuer was die Mittelverwendung betrifft keine wesentlichen Unterschiede. In beiden Fällen könnte dann ein Fonds bspw. als Anstalt des öffentlichen Rechts gegründet und eingerichtet werden, der die Verwaltung (Aufkommensverwendung; Abgabenerhebung durch Erlass eines Abgabenbescheids) außerhalb des Bundeshaushaltes übernimmt.³¹⁸

Eine ebenfalls grundsätzlich mögliche immissionsabhängige Steuer wirkte dagegen über alle Haltestufen gleich und ist dementsprechend für die beabsichtigten Anreize unter wirtschaftswissenschaftlichen Gesichtspunkten als nachrangig relevant einzustufen.³¹⁹

Ferner wäre eine Erhöhung der Mehrwertsteuer auf Fleisch und Fleischprodukte auf den Normalsteuersatz oder gar höheren Steuersatz rechtlich zulässig. Die wirtschaftswissenschaftlichen Bedenken im Hinblick auf die Effektivität³²⁰ könnte eine neuartige Binnendifferenzierung mindern. Zudem geht beispielsweise das Forum Ökologisch- Soziale Marktwirtschaft (FÖS) in einer Studie davon aus, dass die Aufhebung der Mehrwertsteuersenkung auf Fleisch mit einer Reduktion des Fleischkonsums von 6 bis 9 % eine nicht unerhebliche Wirkung erzeugen könnte.³²¹ Außerdem könnte diese fiskalpolitische Maßnahme die Mindereinnahmen durch etwaige Mehrwertsteuersenkung auf pflanzenbasierte Lebensmittel in gewisser Höhe kompensieren.

Denkbar wäre auch eine Anhebung der Mehrwertsteuer in Kombination mit Erhebung einer „Fleischsteuer“. Ein solches Vorgehen und eine Kombination von allgemeiner und besonderer Verbrauchsteuer ist rechtlich zulässig.

³¹⁸ Vgl. hierzu beispielsweise den Deutschen Weinfonds, § 44 Abs. 2 WeinG, § 1 WeinfondsV.

³¹⁹ Vgl. AP 6.

³²⁰ Vgl. AP 6.

³²¹ Vgl. *Buschmann/Meyer*: Ökonomische Instrumente für eine Senkung des Fleischkonsums in Deutschland – Beiträge zu einer Klima- und umweltgerechteren Landwirtschaft, 05/13, S. 54.

VI. Sonstiges

Eine zielkonforme durchgreifende Änderung der Fleischproduktion lässt sich durch nationale Maßnahmen alleine nicht erreichen. Ein zentraler Ansatz wäre der grundlegende Umbau der EU-Agrarförderung. International wären zentrale Elemente eine verpflichtende Zertifizierung sowie Einfuhrverbote. Dies müsste allerdings ebenfalls über die EU geregelt werden.

Auf nationaler Ebene wurde bereits darauf hingewiesen, dass die vorstehend diskutierten Instrumente flankierend zumindest ein staatlich verpflichtendes Tierlabeling und entsprechende Kennzeichnungspflichten voraussetzen. Bei der Einführung von Sonderabgaben und Steuern ist darauf zu achten, dass die Mittel zielkonform verwendet werden.

Unmittelbar wirksam wäre darüber hinaus eine Verschärfung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung. Weitere sinnvolle Elemente könnten eine Stickstoffüberschussabgabe sowie ordnungsrechtliche Maßnahmen in den Bereichen Wasserschutz und eine Flächenbindung bei der Tierhaltung sein.

VII. Mehrwertsteuersenkung bzw. Streichung bei pflanzenbasierten Lebensmitteln

Neben den diskutierten Instrumenten bei der Fleischproduktion zur Erhöhung des Fleischpreises könnte eine Mehrwertsteuersenkung auf pflanzenbasierte Lebensmittel ebenfalls den Fleischkonsum senken. Die Wirkung wäre also auch insoweit indirekt, als sie bei komplementären Ernährungsprodukten ansetzt.

Während die rechtliche Zulässigkeit, zumindest was die vollständige Streichung betrifft, derzeit (noch) problematisch erscheint, ist der Lenkungseffekt unter allen erörterten finanziellen Instrumenten indes am Schwächsten zu veranschlagen.³²² Es bestehen zudem Zweifel, ob die Reduzierung der Mehrwertsteuer auf 5 % für sich alleine betrachtet aufgrund der beim Verbraucher wohl eher geringfügigen Kostenersparnis zu einer Reduzierung des Fleischkonsums und einem vermehrten Kauf und Verbrauch pflanzenbasierter Lebensmittel führen wird, was für die Rechtfertigung einer solchen Maßnahme

³²² Vgl. AP 6.

notwendig ist. Laut einem Gutachten des WBAE³²³ würde eine Kostenersparnis von 2 Prozentpunkten bei Einführung eines ermäßigten Steuersatzes von 5 % eine rund einprozentige Nachfragesteigerung bewirken. Dies setzt jedoch voraus, dass die Leistungserbringer:innen die ermäßigte Mehrwertsteuer an die Endverbraucher:innen tatsächlich weitergeben und deren recht überschaubare Wirkung nicht konterkarieren, indem die umsatzsteuerliche Preissenkung durch eine Erhöhung der Nettopreise neutralisiert wird und im Ergebnis als Subvention zugunsten der Leistungserbringer:innen dient.³²⁴

Im Rahmen eines Konglomerats an Maßnahmen könnte eine solche Steuerermäßigung verbunden mit einer Angleichung bzw. Vereinheitlichung der mit den unterschiedlichen Sätzen besteuerten pflanzenbasierter Lebensmittel grundsätzlich sinnvoll sein. Der Verwaltungsaufwand ist hierbei überschaubar, die Steuereinbußen jedoch nicht unerheblich.

³²³ Vgl. *WBAE*, Politik für eine nachhaltigere Ernährung - Eine integrierte Ernährungspolitik entwickeln und faire Ernährungs-umgebungen gestalten, S. 557 mit Verweis auf *Schröck*, Analyse der Preiselastizitäten der Nachfrage nach Biolebensmitteln unter Berücksichtigung nicht direkt preisrelevanten Verhaltens der Verbraucher, Abschlussbericht zum BÖLN-Projekt 2808 OE 148, Justus-Liebig-Universität Gießen, 2013, S. 57.

³²⁴ Näheres zu der ökonomischen Bewertung und der Preiselastizität in AP 6.