Eklatanter Verstoß gegen das Prinzip der Zweck- und Verhältnismäßigkeit

Kritik an den Empfehlungen der Borchert-Kommission (von Prof. Dr. A. Sundrum, Mai 2020)

Dem von Bundesministerin, Frau Klöckner, einberufenen Kompetenz-Netzwerk ist es nach eigenen Angaben ein zentrales Anliegen, die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Schweinemäster auf den globalen Märkten mit den Forderungen der Bundesbürger nach einer stärkeren Berücksichtigung des Tierschutzes in Deckung zu bringen. Ohne Zweifel ist dies ein ambitioniertes Unterfangen, gleicht es doch der Quadratur des Kreises. Auch wenn sich die Vertreter diverser Interessensgruppen in den Empfehlungen auf eine Kompromissformel verständigt haben, heißt dies noch lange nicht, dass damit auch eine tragfähige Lösung gefunden wurde.

Mit Tierschutz steht ein komplexer Sachverhalt auf der Agenda, dem nur bedingt mit vereinfachenden Lösungskonzepten beizukommen ist. Angesichts der geplanten Transfers öffentlicher Mittel in nennenswerter Größenordnung stellen sich Fragen zur Zweck- und Verhältnismäßigkeit der Mittelverwendung und -verteilung. Ob die Empfehlungen der Komplexität und den Kriterien der Zweck- und Verhältnismäßigkeit gerecht werden, wird nachfolgend in einen übergeordneten Kontext gestellt und aus der Gemeinwohlperspektive einer kritischen Prüfung unterzogen.

Die oberste richterliche Instanz der Bundesrepublik, das Bundesverfassungsgericht, erklärt zum Thema Wettbewerbsfähigkeit: Das Grundgesetzes (GG) garantiert ebenso wenig wie andere Grundrechte den Unternehmen den Erhalt einer Gesetzeslage, die ihnen günstige Marktchancen sichert (vgl. 1 BvR 2864/13). Gestaltet der Gesetzgeber Inhalt und Schranken unternehmerischen Eigentums durch Änderung der Rechtslage, muss er insbesondere die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes achten. Übertragen auf die Situation der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung ist festzuhalten, dass der Vertrauensschutz dabei nicht nur für die Primärerzeuger als Unternehmer, sondern auch gegenüber den Bürgern und Verbrauchern gelten muss, die eine zweckgerichtete Verwendung öffentlicher Mittel, und angesichts erhöhter Produktpreise auch eine höhere qualitative Leistung bezüglich des Tierschutzes erwarten dürfen.

Andererseits schreibt das Grundgesetz vor: "Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung ..." (Art 20a GG). Folgt man jedoch den Empfehlungen der Kommission, kehrt sich die Priorisierung um. Hier geht es in erster Linie darum, die Wettbewerbsfähigkeit der Schweinehalter auf den globalen Märkten nicht dadurch zu gefährden, dass sich die Erzeugung in Deutschland durch Tierschutzanforderungen verteuert und damit nicht hinreichend konkurrenzfähig ist mit den Preisen, zu denen in anderen Ländern das Fleisch auf den Markt gebracht wird. Die bestehenden Zielkonflikte sind der Kommission keinen Hinweis wert, ganz zu schweigen von Vorschlägen, wie diese differenziert zu einem Ausgleich gebracht werden können.

Angesichts eines fortwährenden Preiskampfes auf den globalen Märkten werden allerdings nicht nur erhöhte Tierschutzanforderungen, sondern jedwede kostensteigernden Effekte im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Gemeinwohlinteressen, sowohl von Primärerzeugern als auch von Seiten der Agrarlobby, der Agrarpolitik und der Agrarökonomie abgelehnt. Systemkonform wird am Leitbild der Kostenführerschaft festgehalten, auch dann, wenn es dem Natur-, Umwelt-, Klima-, Tier- oder Verbraucherschutz zuwiderläuft. Gleichzeitig wird verhindert, dass das Verursacherprinzip bei Verstößen gegen gesetzliche Vorgaben umfänglich zur Anwendung kommt. Was in Deutschland an Produktionsbedingungen möglich bzw. eben nicht möglich ist, wird folglich nicht von der Politik in Deutschland oder in der EU, sondern vom Leitbild der Kostenführerschaft determiniert. Dieses Diktum der „freien“ Marktwirtschaft, das auch von der Agrarökonomie nicht hinterfragt wird, impliziert eine grundsätzliche Vermeidung von Produktionskostensteigerungen, unabhängig davon, auf welchem Niveau sich die Preisnotierungen auf den Märkten gerade bewegen. Jede Kostensenkung

entspricht einem Wettbewerbsvorteil, jegliche Kostensteigerung einem Wettbewerbsnachteil. Auf diese Weise hat sich in der Agrarwirtschaft im Zusammenhang mit einer verstärkten Exportorientierung ein Unterbietungswettbewerb etabliert, hinter dem die Bereitstellung und der Erhalt öffentlicher Güter zurückstehen.

Die geplanten Transferleistungen eröffnen deutschen Primärerzeugern neue Möglichkeiten, den deutschen Verbrauchern, die den Wunsch nach stärkerer Berücksichtigung des Tierschutzes artikulieren, ein Produktangebot zu unterbreiten. Die Frage, ob das Angebot der Primärerzeuger hält, was es verspricht, wird weiter unten reflektiert. Bedeutsamer ist zunächst ein anderer Aspekt. Die Vorschläge der Kommission bedeuten zunächst nichts anderes als dass die schweinehaltenden Betriebe in Deutschland aufgeteilt werden in solche, die vorrangig für den deutschen und solche, die in erster Linie für den internationalen Markt produzieren. Aus der Perspektive des Marktes ist eine Unterteilung in unterschiedliche Produktionsniveaus für unterschiedliche Adressaten nicht ungewöhnlich. Allerdings liefert weder das GG noch das Deutsche Tierschutzgesetz (TSchG) einen Hinweis darauf, dass die Schweine, die für deutsche Verbraucher gehalten werden, einen höheren Anspruch an den Schutz vor Beeinträchtigungen beanspruchen können als die Schweine, die in den Export gehen. Das TSchG soll Tiere vor Beeinträchtigungen schützen, die mit Schmerzen, Leiden, Schäden einhergehen, nicht die Primärerzeuger vor dem Verlust der Wettbewerbsfähigkeit. Die öffentliche Kritik an den derzeitigen Produktionsbedingungen richtet sich gegen alle Betriebe, die theoretisch dem Einfluss der deutschen Politik unterliegen, nicht nur gegen die Produktionsbedingungen für Schweine, deren Produkte auf deutschen Tellern landen.

Auch ein anderer Aspekt findet bislang viel zu wenig Beachtung: Nicht alle Schweinehalter in Deutschland halten die gesetzlichen Mindestvorgaben ein. U.a. werden weder das Verbot beengter Kastenstände, noch das Verbot des Schwanzkupierens, noch die Vorgaben zum Stallklima auf allen Betrieben in Deutschland befolgt. Auf diese Weise verschaffen sich diejenigen, welche die gesetzlichen Mindestvorgaben nicht einhalten, einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den gesetzestreuenden Mitbewerbern. Noch gravierender ist, dass die Schweinehalter, welche die Gesetzeslage missachten und einen Teil der Produktionskosten, wie z.B. die Kosten der Entsorgung der Exkremate externalisieren und der Gemeinschaft aufbürden, den Wettbewerbsmaßstab vorgeben. An diesem müssen sich alle anderen ausrichten, wollen sie nicht aus dem Markt verdrängt werden. Hier ist nicht nur zu konstatieren, dass ein fairer Wettbewerb nicht gegeben und die Agrarpolitik einer vorrangigen Aufgabe, nämlich Wettbewerbsverzerrungen einzudämmen, nicht nachkommt. Das eigentliche Problem besteht darin, dass die Agrarpolitik unter dem mit der Exportorientierung verbundenen Diktum der Kostenführerschaft zur Handlungsunfähigkeit verdammt ist.

Der Schutz der Nutztiere vor Beeinträchtigungen, die mit Schmerzen, Leiden und Schäden einhergehen, ist mit Mehraufwendungen und -kosten verbunden. Diese können von den Betrieben nur aufgebracht werden, wenn ihnen dafür die erforderlichen Ressourcen in Form von gewinnbringenden Marktpreisen zur Verfügung stehen und die Ressourcen auch für den Schutz der Tiere eingesetzt werden. Von einer solchen Ausgangsprämisse sind wir seit vielen Jahren weit entfernt. Wie vorweg skizziert, ist die Verfügbarmachung und Bereitstellung von Ressourcen zwecks Verbesserung des Tierschutzes mit den aktuellen Rahmenbedingungen des agrarwirtschaftlichen Wettbewerbes nicht vereinbar. Wir haben es folglich nicht nur mit einem „Marktversagen“ zu tun, sondern mit einer sich selbst verstärkenden Abwärtsspirale, welche nicht nur der Agrarpolitik, sondern auch den Primärerzeugern die Handlungsspielräume und Letzteren bei vorherrschender Pfadabhängigkeit und nicht kostendeckenden Preisen auch die Besitzstände raubt. Auch wenn die Politik gern das Wort von der „sozialen Marktwirtschaft“ im Munde führt, und diese sowohl im Staatsvertrag von 1990 zwischen der Bundesrepublik und der DDR und auch im Lissaboner Vertrag für die Europäische Union als gemeinsame Wirtschaftsordnung vereinbart wurde, kommt sie in der Agrarwirtschaft bislang nicht zum Tragen. Hier ist wohl eher ein Sozialdarwinismus vorherrschend.

Dieser Exkurs war erforderlich, um sich einer weiteren Frage von großer Relevanz zu nähern: Repräsentiert „Tierwohl“ ein „Gemeingut“, ist es eher dem „Gemeinwohl“ zuzurechnen oder trifft weder das eine noch das andere zu? Folgt man den Begriffsdefinitionen der Wirtschaftswissenschaftler und Nobelpreisträger Elinor Ostrom bzw. Amartya Sen, dann ist für die Erste „Gemeingut“ ein Gut, das für alle potenziellen Nachfrager frei zugänglich ist und sich dadurch vom Privatgut unterscheidet. „Gemeinwohl“ bezeichnet nach Sen das Wohl, welches aus sozialen Gründen möglichst vielen Mitgliedern eines Gemeinwesens zugutekommen sollte.

Das „Tierwohl“ im Sinne von „Wohlergehen“ ist für die Tiere in einem Tierbestand, welches aus Sicht der Tiere ein Gemeinwesen darstellt, ein „Gemeinwohl“, wenn es möglichst allen Tieren des Tierbestandes zuteilwird. Für Nutztierhalter sind Zustände, bei denen es dem überwiegenden Teil der Tiere des Bestandes wohlergeht, ein Privatgut, für das sie gemäß §2 des TSchG selbst verantwortlich zeichnen. Nutztierhalter können erhöhte Tierschutzleistungen, d.h. Verhältnisse, bei denen es den meisten Tieren eines Bestandes wohlergeht, als ein Privatgut auf dem Markt anbieten, und dies gegenüber anderen Nutztierhaltern als ein qualitatives Kriterium für einen geldwerten Vorteil nutzen. Wenn Tierschutzleistungen knapp sind, weil sie aufgrund der globalen Wettbewerbssituation nur von wenigen Betrieben angeboten werden, kann der Staat - sofern es sich um ein knappes Gemeingut handelt - eingreifen und Tierschutzleistungen fördern. Gemäß Bundesverfassungsgericht kann im Fall eines knappen Gutes sogar der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilunglenkung dienen.

Die Tatsache, dass gemäß GG der Staat für den Schutz von Tieren Sorge zu tragen hat, während die Nutztierhalter für den Schutz der Nutztiere vor Beeinträchtigungen verantwortlich sind, macht den Tierschutz noch keineswegs zu einem Gemeingut. Dazu müssten die Tierschutzleistungen für alle Bundesbürger frei zugänglich sein, in dem Sinne, dass alle Bürger auf Produkte zugreifen könnten, denen ein hohes Niveau bezüglich der Tierschutzleistungen zugrunde liegt. Wie zuvor dargelegt, handelt es sich aber bei Tierschutzleistungen um eine qualitative Leistung, welche mit einem Produkt gekoppelt ist. Dieses können diejenigen, die es sich leisten wollen bzw. können, über einen höheren Kaufpreis erwerben. Zugespitzt könnte man fragen: Wird das Wohl der Mitglieder eines Gemeinwesens erhöht, wenn ein kleiner Teil der Verbraucher Produkte erwirbt, die mit höheren Tierschutzleistungen verbunden sind und damit das Wohlergehen eines kleinen Teils der Tiere verbessert, während es dem überwiegenden Teil der Nutztiere unvermindert schlecht ergeht?

Von ökonomischer Seite wird zwischen „nicht teilbaren“ und „teilbaren“ Gütern unterschieden. Nahrungsmittel sind Privatgüter und damit nicht teilbar, d.h. ein Produkt kann nicht von mehreren Personen gleichzeitig verzehrt werden. Gemeingüter sind teilbar, wenn die Nutzung durch einen Menschen durch die Nutzung desselben Gutes durch andere Menschen kaum beeinträchtigt wird. Tierschutzleistungen sind danach nur dann ein öffentliches Gemeingut, wenn Produkte, die mit erhöhten Tierschutzleistungen assoziiert sind, möglichst vielen uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Tierschutz ließ sich folglich nur dann als öffentliches Gemeingut begründen, wenn Tierschutzleistungen sowohl über marktwirtschaftliche Instrumente als auch über das Ordnungsrecht nicht nur auf wenigen, sondern auf allen Betrieben sukzessive verbessert werden. Das Ordnungsrecht müsste sicherstellen, dass auf allen Betrieben auch tatsächlich ein Mindestmaß an Tierschutzleistungen erbracht und nicht durch unfaire Wettbewerbsbedingungen konterkariert wird. Erst dann können marktwirtschaftliche Instrumente, mit denen qualitative Leistungen honoriert werden, dazu beitragen, dass sich auch das Gesamtniveau der Tierschutzleistungen erhöht. Nur unter diesen Prämissen werden Tierschutzleistungen auch zu „Gemeinwohlleistungen“, weil sie nur so allen Mitgliedern eines Gemeinwesens, d.h. den Menschen und den Tieren zugutekommen.

Nutznieser einer Förderung von Stallbauten mittels öffentlicher Gelder sind eine begrenzte Zahl von Tieren, von Landwirten und von Verbrauchern. Die Förderung von Privatgütern durch die öffentliche Hand ist äußerst problematisch und bedarf einer belastbaren Rechtfertigung hinsichtlich Zweck- und Verhältnismäßigkeit. Doch damit nicht genug. Darf der Staat mit öffentlichen Mitteln etwas fördern,

wenn diejenigen, die er fördert, gleichzeitig das, was gefördert wird, an anderer Stelle missachten? Dürfen Nutztierhalter erhebliche Summen für den Stallneubau erhalten, wenn sie gleichzeitig andere tierschutzrelevante Vorgaben, wie z.B. das Verbot des Schwanzkupierens missachten oder eine hohe Rate von Schwanzverstümmelungen und Produktionskrankheiten in ihren Beständen vorweisen, die bei den Tieren langanhaltende Schmerzen, Leiden und Schäden verursachen? Darf der Staat einzelne Betriebe fördern, während diejenigen, die bereits durch private Initiativen in Vorleistung gegangen sind, leer ausgehen? Dürfen Nutztierhalter mit öffentlichen Geldern gefördert werden, die zwar einen geräumigeren Stallneubau aufweisen, aber gleichzeitig die Umwelt belasten, weil sie nicht über eine hinreichende Flächenausstattung verfügen, um die Exkremamente sachgerecht rezyklieren zu können? Darf der Staat einzelne Betriebe fördern, während die anderen Betriebe weiter unbedarft die Gemeinwohlinteressen bezüglich des Klima-, Natur-, Umwelt-, Tier- und Verbraucherschutzes missachten können, um die Produkte möglichst kostengünstig erzeugen und exportieren zu können? Darf der Staat mit öffentlichen Geldern den Privatbesitz (Stallbau) fördern, wenn dieser den Tieren und der Gemeinschaft nur in sehr begrenzter Weise zum Vorteil gereicht, weil damit nur eine geringe Wirkung für den Schutz der Tiere vor Beeinträchtigungen einhergeht? Darf der Staat Stallbauten fördern, wo doch die Afrikanische Schweinepest (ASP) vor der Tür steht, die dem Schweinemarkt endgültig den Garaus machen wird? Laut FL-Institut wird die ASP kommen, nur keiner weiß wann.

Wenn es in erster Linie um die Verbesserung des Wohlergehens der Tiere gehen würde, müssten die begrenzt verfügbaren Finanzmittel so eingesetzt werden, dass damit der größte Nutzen erzielt werden kann. Tierschutzleistungen resultieren aus der Gesamtwirkung aller Schutzmaßnahmen eines Betriebes und lassen sich nicht auf Teilaspekte reduzieren und auch nicht anhand von Teilaspekten (Tierschutzindikatoren) verallgemeinernd beurteilen. Das Freisein von Erkrankungen, die mit Schmerzen, Leiden und Schäden einhergehen, ist eine absolut notwendige, wenngleich nicht hinreichende Bedingung für das Wohlergehen der Tiere. Die größte Wirkung kann folglich erzielt werden, wenn die Zahl der Erkrankungen deutlich reduziert wird. Die Verbesserung der Haltungsbedingungen gehört unter Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten definitiv nicht zu einer effizienten Maßnahme, um das Wohlergehen der Nutztiere zu verbessern. In einem über Jahrzehnte und weltweit praktizierten Feldversuch der ökologischen Nutztierhaltung wurde die Hypothese eindeutig widerlegt, dass mit verbesserten Haltungsbedingungen eine Verringerung von tierschutzrelevanten Erkrankungen einhergeht.

Tierschutzleistungen sind, ebenso wie Umweltschutzleistungen, eine Systemleistung des Gesamtbetriebes, die nicht beliebig in Teilleistungen einer isolierten Betrachtung unterzogen werden können, ohne Anlass für erhebliche Fehleinschätzungen (induktive Fehlschlüsse) zu geben. Entsprechend kann eine belastbare Beurteilung von Tierschutzleistungen nur auf der Betriebsebene und eine Bewertung nur im direkten Vergleich zwischen den Betrieben zielführend durchgeführt werden. Ein überbetrieblicher Leistungsvergleich erfolgt in der Regel über ein Benchmarking. Auch das BVerfG (-1 BvR 2864/13) hält das Benchmarking dem Grunde nach für ein verfassungsrechtlich unbedenkliches Instrument, wenn es betont, durch das Benchmarking werde dem Effizienzgedanken Rechnung getragen. Sinn des effizienzorientierten Benchmarkings ist es Verbesserungspotentiale zu erschließen.

Zusammenfassend wird geschlussfolgert, dass die Empfehlungen der Kommission weder den Kriterien der Zweck- noch der Verhältnismäßigkeit gerecht werden. Vielmehr droht ein Präzedenzfall mit weitreichenden negativen Folgewirkungen. Die Empfehlungen offenbaren, in welchem Maße die beteiligten Stakeholder ihre Partikular- über die Gemeinwohlinteressen stellen. Wenn es um das Gemeinwohl geht, sind jedoch alle Stakeholder, insbesondere die beteiligten Agrarwissenschaftler, angehalten, ihre Positionen zu rechtfertigen. Schließlich ist Wissen nichts anderes als gerechtfertigte Meinung. Aus den Darlegungen ergibt sich folgerichtig, dass ohne die Abkehr vom Diktum der Kosten- und ohne die Neuorientierung auf eine evidenzbasierte Qualitätsführerschaft keine Verbesserungen des Tierschutzes (und auch nicht des Umweltschutzes) zu erwarten sind.