

Anna-Lena Poppe

Die öffentliche Risikovorsorge im Agrarrecht

Ein Grundprinzip



Nomos

SCHRIFTEN ZUM AGRAR-, UMWELT- UND VERBRAUCHERSCHUTZRECHT

Herausgegeben vom Institut für Landwirtschaftsrecht
der Universität Göttingen

Professor Dr. Thomas Mann
Professor Dr. José Martínez
Professor Dr. Peter-Tobias Stoll
Professor Dr. Barbara Veit

Band 95

Anna-Lena Poppe

Die öffentliche Risikoversorge im Agrarrecht

Ein Grundprinzip



Nomos

Die Open-Access-Veröffentlichung dieses Titels wurde durch die Dachinitiative „Hochschule.digital Niedersachsen“ des Landes Niedersachsen ermöglicht.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2022

u.d.T.: Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft –
Ein Grundprinzip des Agrarrechts

1. Auflage 2023

© Anna-Lena Poppe

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-0592-5

ISBN (ePDF): 978-3-7489-4104-0

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748941040>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung
4.0 International Lizenz.

Meinen Eltern und Geschwistern

Vorwort

Die vorliegende Monografie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Landwirtschaftsrecht der Georg-August-Universität Göttingen. Sie wurde im Februar 2022 abgeschlossen und vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Georg-August-Universität Göttingen im Wintersemester 2022/2023 als Dissertation angenommen. Die Dissertation wurde auf Grundlage der Vorschriften der Gemeinsamen Agrarpolitik der Jahre 2013-2022 angefertigt. Die agrarpolitischen Vorschriften für die Förderperiode 2023-2027 wurden nachträglich im Zuge des Veröffentlichungsprozesses eingearbeitet. Literatur und Rechtsprechung wurden in Teilen bis September 2023 aktualisiert und berücksichtigt.

Bislang stellte die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft eine rechtsdogmatische Unbekannte dar. Dieser Umstand ist aufgrund der Bedeutung der Landwirtschaft für die Erzeugung von Nahrungsmitteln, die ihrerseits von existenzieller Bedeutung für das menschliche Dasein sind, der langen agrarrechtlichen Tradition öffentlicher Risikovorsorge in der Landwirtschaft sowie des von Natur aus bestehenden Spannungsfeldes mit den hochrangigen Verfassungswerten Umwelt-, Klima- und Tierschutz zu ändern. Die vorliegende Arbeit macht sich die rechtsdogmatische Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft zur Aufgabe. Nur durch eine rechtsdogmatische Rationalisierung der genannten Spannungsverhältnisse gelingt ein angemessener Ausgleich der Verfassungswerte, der einerseits Perspektiven für die landwirtschaftlichen Betriebe als Grundlage unserer Nahrungsmittelerzeugung schafft und andererseits dem Schutz von Umwelt, Klima und Tieren ausreichend Rechnung trägt. Darüber hinaus soll in dieser Weise ein Beitrag zur Rationalisierung und Versachlichung des Diskurses über Landwirtschaft sowie der Agrarpolitik geleistet werden.

Es ist mir eine besondere Ehre, dass die Deutsche Gesellschaft für Agrarrecht die vorliegende Dissertation 2022 mit ihrem Promotionspreis und das Comité Européen de Droit Rural 2023 die Dissertation mit dem Prix du CEDR ausgezeichnet haben. Diese Wertschätzung meiner Arbeit und des in der Dissertation behandelten Themas freuen mich sehr.

Diese Arbeit wäre nicht möglich gewesen ohne eine Vielzahl von Menschen, die mich während meiner Promotionszeit auf vielfältige Art und

Weise begleitet und unterstützt haben, und für die ich großen Dank empfinde.

Mein herzlichster Dank gilt meinem geschätzten Doktorvater *Professor Dr. José Martinez*, der mich bereits früh im Laufe meines Studiums für das Agrarrecht und das wissenschaftliche Arbeiten zu begeistern vermochte und damit in jeglicher Hinsicht akademischer Vater für mich ist. Ich bin sehr dankbar für die außergewöhnlichen Möglichkeiten, die ich durch seine Förderung in jeder erdenklichen Weise wahrnehmen durfte. Ebenso danke ich für die Vielzahl an hilfreichen und inspirierenden Anregungen und Ermutigungen, die er mir in der Promotionszeit hat zu Teil werden lassen. Die Arbeit an dem von ihm geführten Institut für Landwirtschaftsrecht wird mir stets in guter und erfahrungsreicher Erinnerung bleiben. Der wissenschaftliche Austausch mit der im Institut vereinten Expertise zum Agrarrecht sowie der einzigartige Bibliotheksbestand haben die vorliegende Arbeit wesentlich bereichert.

Herrn *Professor Dr. Peter-Tobias Stoll* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Frau *Professorin Dr. Barbara Veit* danke ich für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes und die angenehme Prüfungsdurchführung.

Ich danke den Herausgeber:innen für die Aufnahme in die Schriftenreihe. Die Drucklegung und die open access-Veröffentlichung wurden freundlicherweise vollständig durch das Niedersachsen-Konsortium finanziert. Auch hierfür danke ich.

Ebenso danke ich dem Elisabeth-Selbert-Mentoring-Programm für vielfältige Förderungen, die ich in einer kollegialen und vertrauensvollen Umgebung erfahren durfte.

Herrn *Dr. Christoph Duden* danke ich für diverse Gespräche, die mir die agrarökonomischen Zusammenhänge näherbrachten. Herrn *Bastian Bruns* und Herrn *Michael Matthiss* danke ich für das mühevollen und hilfreichen Korrektorat.

Die Zeit am Institut für Landwirtschaftsrecht war nicht nur in akademischer Hinsicht eine prägende Bereicherung, sondern auch in menschlicher Hinsicht. Der Institutsfamilie in ihren wechselnden Konstellationen gebührt Dank für die hilfsbereite und freundschaftliche Arbeitsatmosphäre. Namentlich hervorheben möchte ich *Dr. Nils Jensen*, *Dr. Thilo Ortgies*, *Dr. Jan Caßelmann*, *Dr. Kea Ovie*, *Dr. Anthea Luisa Pitschel*, *Merle Welk*, *Lukas Helfrich*, *Maren Müller-Menzel*, *Jonas Lohstroh*, *Lorenz Dilling*, *Cara von Nolting*, *Lea Gottschalk* und *Friederike Heise*.

Unermesslicher Dank kommt meiner Doktorandenrunde, bestehend aus *Dr. Maria Prietz, Jonas Tafel* und *Sven Wedemeyer*, zu. Sie haben mich mit ermutigenden und fruchtbaren Gesprächen durch die Täler der Promotionsphase getragen und das Leben fernab der Promotion freundschaftlich bereichert. Damit haben sie wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Mein ganz besonderer Dank gebührt meinen Eltern, *Marlies* und *Klaus-Hinrich Poppe*, und meinen Geschwistern, *Annika, Karina* und *Andreas*. Bei und mit ihnen in der norddeutschen Provinz aufzuwachsen sowie ihren grenzen- und bedingungslosen Rückhalt, erachte ich als das wertvollste Geschenk. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	13
Abbildungsverzeichnis	33
Abkürzungsverzeichnis	35
Teil I – Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft als rechtsdogmatische Unbekannte	45
§ 1: Problemaufriss und Erkenntnisinteresse	45
§ 2: Grundlagen und Gang der Untersuchung	54
Teil II – Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft aus außerrechtlicher und einfachgesetzlicher Perspektive	73
§ 3: Systemische Risikofaktoren in der Landwirtschaft	73
§ 4: Bestandsanalyse und Systematisierung der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen im einfachgesetzlichen Agrarrecht	92
§ 5: Ergebnis der Untersuchung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft aus außerrechtlicher und einfachgesetzlicher Perspektive – zugleich außerrechtliche und einfachgesetzliche Grundlagen des Grundprinzips	154
Teil III – Der verfassungs- und unionsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	155
§ 6: Verfassungsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	156
§ 7: Unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	280
§ 8: Zusammenfassung der Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft – zugleich verfassungs- und unionsrechtliche Grundlagen des Grundprinzips	292

Teil IV – Die rechtsstaatliche Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	295
§ 9: Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge sowie die Bewertung ihrer Umsetzung	295
§ 10: Ausblick: Möglichkeiten zur verbesserten Umsetzung der Anforderungen	439
§ 11: Zusammenfassung	456
Teil V – Die zusammenfassende Schlussbetrachtung der rechtsdogmatischen Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	459
§ 12: Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts	459
§ 13: Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse	467
Literaturverzeichnis	477

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	33
Abkürzungsverzeichnis	35
Teil I – Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft als rechtsdogmatische Unbekannte	45
§ 1: Problemaufriss und Erkenntnisinteresse	45
A. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Stand der Wissenschaft	50
B. Erkenntnisinteresse	54
§ 2: Grundlagen und Gang der Untersuchung	54
A. Wesentliche Begriffsbestimmungen der Untersuchung	55
I. Agrarrecht	55
II. Landwirtschaft	56
III. Rechtlicher Risikobegriff und systemische Risikofaktoren	58
IV. Öffentliche Risikovorsorge	59
B. Der kompetenzrechtliche Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	64
C. Die Grundverordnungen der Gemeinsamen Agrarpolitik im Lichte der Reformen	67
D. Gang der Untersuchung	69
Teil II – Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft aus außerrechtlicher und einfachgesetzlicher Perspektive	73
§ 3: Systemische Risikofaktoren in der Landwirtschaft	73
A. Begriffsbestimmung „systemischer Risikofaktor“	74
B. Besonderheiten und Faktoren der Ungewissheit im Rahmen der landwirtschaftlichen Tätigkeit	75
I. Bindung an Grund und Boden	76

II. Naturgebundene Produktion	77
1. Bindung an natürliche Zyklen und daraus resultierende Unelastizität	78
2. Meteorologische Ungewissheitsfaktoren	79
3. Phytosanitäre und veterinäre Ungewissheitsfaktoren	79
4. Auswirkungen der naturgebundenen Produktion	80
III. Agrarmarktstrukturelle Besonderheiten	80
1. Die Struktur des Agrarmarktes	81
a) Unelastizität auf Nachfrageseite	81
b) Quantitatives Missverhältnis zwischen Erzeuger:innen und Abnehmer:innen	81
c) Globaler Wettbewerb bei gleichzeitig höheren Produktionsanforderungen	83
2. Auswirkungen der natürlichen Ertragsvolatilitäten unter Berücksichtigung der agrarmarktstrukturellen Besonderheiten	83
IV. Fremdkapitalbelastung im Rahmen der landwirtschaftlichen Produktion	84
1. Steigende Input-Kosten und Fremdkapitalbelastung	84
2. Die Liquidität der landwirtschaftlichen Betriebe	86
V. Rechtsbedingte Planungsunsicherheit der landwirtschaftlichen Produktion	86
C. Einbettung der Besonderheiten und Ungewissheitsfaktoren in hiesige Systematik	87
I. Subsumtion als systemische Risikofaktoren	87
II. Potenzierende Faktoren	89
1. Liberalisierung des Agrarmarktes als potenzierender Faktor	89
2. Klimawandel als potenzierender Faktor	91
III. Zusammenfassung der außerrechtlichen Perspektive: Systemische Risikofaktoren in der Landwirtschaft	92
§ 4: Bestandsanalyse und Systematisierung der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen im einfachgesetzlichen Agrarrecht	92
A. Kategorisierung öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen	94

B. Untersuchung ausgewählter Regelungen im einfachgesetzlichen Agrarrecht	95
I. Finanzwirksame Maßnahmen	96
1. Rechtliche Einordnung und Konkretisierung der Kategorie „finanzwirksame Maßnahmen“ – Das Agrarbeihilfenrecht im Überblick	96
a) Relevante internationale Vorschriften zu Agrarbeihilfen	97
b) Relevante Vorschriften zu unionalen Agrarbeihilfen	99
c) Relevante Vorschriften zu (mitglied-) staatlichen Agrarbeihilfen	101
2. Herausarbeitung der Risikovorsorgeelemente finanzwirksamer Maßnahmen anhand ausgewählter Regelungen im einfachgesetzlichen Agrarrecht	103
a) Ex-ante-bezogene finanzwirksame Maßnahmen	104
aa) Beihilfen für die private Lagerhaltung	104
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	104
(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	105
bb) Beihilfen für Erzeugerorganisationen	105
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	105
(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	106
cc) Prämiensubvention von Versicherungen	106
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	106
(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	108
dd) Investitionsbeihilfen	108
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalte	108

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	110
b) Ex-post-bezogene finanzwirksame Maßnahmen	111
aa) Mitgliedstaatliche Ad-hoc-Hilfen im Rahmen von Art. 107 Abs. 2 lit. b) AEUV – am Beispiel der sog. Dürrehilfen im Sommer 2018	111
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	111
(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	116
bb) Unionsrechtliche Ad-hoc-Beihilfen auf Grundlage von Art. 219 Abs. 1 und 221 Abs. 1 GMO-VO	116
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	116
(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	118
cc) Kofinanzierte Beihilfen für Wiederaufbau von durch Naturkatastrophen und Katastrophenereignisse geschädigtem landwirtschaftlichen Produktionspotenzials	118
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	118
(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	119
c) Steuerliche finanzwirksame Maßnahmen	119
aa) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalte	119
bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	121
3. Zusammenfassung der Risikovorsorgeelemente der finanzwirksamen Maßnahmen	122

II. Agrarmarktorganisatorische Maßnahmen	123
1. Rechtliche Einordnung und Konkretisierung der Kategorie „agrarmarktorganisatorische Maßnahmen“	123
2. Herausarbeitung des Risikovorsorgeelements der agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen anhand einzelner agrarrechtlicher Regelungen	125
a) Regulierende agrarmarktorganisatorische Maßnahmen	125
aa) Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken	125
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	125
(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	126
bb) Regulierung von Vertragsverhältnissen	126
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	126
(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	127
b) Agrarmarktorganisatorische Maßnahmen des Agrarkartellrechts	127
aa) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	127
bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	129
c) Marktstützende agrarmarktorganisatorische Maßnahmen	129
aa) Öffentliche Intervention	129
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	129
(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	130
bb) „Sicherheitsnetz“ der GMO-VO	131
(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt	131

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	132
3. Zusammenfassung der Risikovorsorgeelemente der agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen	133
III. Institutionelle Maßnahmen	134
1. Rechtliche Einordnung und Konkretisierung der Kategorie „institutionelle Maßnahmen“	134
2. Herausarbeitung des Risikovorsorgeelements der institutionellen Maßnahmen anhand einzelner agrarrrechtlicher Regelungen	135
a) Fonds auf Gegenseitigkeit und Einkommensstabilisierungsinstrument	135
aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahmen	135
bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	137
b) Maßnahmen der Tierseuchenbekämpfung sowie Pflanzenschutz- und Pflanzengesundheitsmaßnahmen	138
aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahmen	138
bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	139
c) Tierseuchenkassen	139
aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahme	139
bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	140
d) Landwirtschaftliche Rentenbank	141
aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahme	141
bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	146

e) Marktinformationsberichterstattung	147
aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahme	147
bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung	148
3. Zusammenfassung der Risikovorsorgeelemente der institutionellen Maßnahmen	148
C. Systematisierte Grundstruktur der öffentlichen Risikovorsorge im einfachgesetzlichen Agrarrecht	149
§ 5: Ergebnis der Untersuchung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft aus außerrechtlicher und einfachgesetzlicher Perspektive – zugleich außerrechtliche und einfachgesetzliche Grundlagen des Grundprinzips	154
Teil III – Der verfassungs- und unionsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	155
§ 6: Verfassungsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	156
A. Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip im deutschen Recht als konzeptionelles Muster einer allgemeinen Vorsorgedogmatik	158
I. Wahl und Begrenzung des Referenzgebietes Umweltrecht	158
1. Historische Begründung der Wahl	158
2. Normative Begründung der Wahl	160
3. Begrenzung des Referenzgebietes auf Risikovorsorge	162
II. Das konzeptionelle Muster des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips	165
1. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips	165
a) Staatszweck und Staatsaufgabe „Sicherheit“	166
b) Sicherheitsbegriff im Wandel der Zeit	170
c) Verfassungsrechtliche Normierung der Gewährleistung ökologischer Sicherheit: Staatsziel „Umweltschutz“ (Art. 20a GG)	172

d) Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag als verfassungsrechtliche Grundlage des Vorsorgeprinzips	174
2. Die Aufgabenwahrnehmung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips	175
a) Unzulänglichkeiten der herkömmlichen Gefahrenabwehrdogmatik	177
b) Anforderungen der Risikogesellschaft an den Rechtsstaat	180
c) Umsetzung der Anforderungen der Risikogesellschaft durch öffentliche Risikovorsorge	183
d) Öffentliche Risikovorsorge als Handlungsmodus des vorsorgenden Rechtsgüterschutzes	190
3. Die Rechtswirkungen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips	191
III. Allgemeine Voraussetzungen für Aktivierung des Vorsorgeprinzips	192
1. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag	193
2. Ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension – zugleich abstrakter Vorsorgeanlass und rechtlicher Risikobegriff	193
a) Dreistufenmodell	196
b) Zweistufenmodell	200
c) Besondere Schadensdimension	202
d) Der das Vorsorgeprinzip aktivierende rechtliche Risikobegriff der hiesigen Untersuchung	203
IV. Zwischenergebnis: Die allgemeine Grundstruktur des Vorsorgeprinzips	204
B. Die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft	205
I. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft	206
1. Ausdrückliche verfassungsrechtliche Schutzaufträge zugunsten der Landwirtschaft in den Landesverfassungen	209

2. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft im Grundgesetz	210
a) Materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt aus ausdrücklicher Normierung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG	211
b) Materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt aus ausdrücklicher Normierung in Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG	213
c) Gründe für das Schweigen des Grundgesetzes	216
d) Befund zum Wortlaut des Grundgesetzes	217
3. Herleitung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft	218
a) Die Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in der rechtswissenschaftlichen Literatur	218
b) Begriffsbestimmungen zur staatlichen Gewährleistung	221
aa) Materiell-verfassungsrechtlicher Gewährleistungsauftrag	222
bb) Aufgabenwahrnehmung durch Gewährleistungsverantwortung	224
c) Herleitung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe	228
aa) Die Begriffsbestimmung der Leistungsfähigkeit vor dem Hintergrund der Multifunktionalität der Landwirtschaft	229
(1) Multifunktionalität als Betrachtungsweise der Landwirtschaft	230
(2) Das Konzept der Multifunktionalität im rechtlichen Kontext und der juristische Funktionsbegriff	232
(a) Umfragen als Konkretisierung eines gesellschaftlichen Anspruchs	235

(b)	Leitbilder als Konkretisierung eines gesellschaftlichen Anspruchs	236
(c)	Qualifiziertes öffentliches Interesse in Form einer obligatorischen Staatsaufgabe als Konkretisierung eines gesellschaftlichen Anspruchs	240
(3)	Definition der Leistungsfähigkeit in hiesiger Untersuchung und ihr materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt	243
bb)	Untersuchung der Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe nach hiesiger Definition als Grundlage des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe	245
(1)	Leistungsfähig aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur Ernährungssicherstellung	245
(a)	Die gesellschaftliche Dimension der Ernährungssicherstellung	246
(b)	Die juristische Dimension der Ernährungssicherstellung	248
(aa)	Die auf dem materiell-verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus dem Grundrecht auf Nahrung beruhende obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“	249
(bb)	Die obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ als Teil der Daseinsvorsorge	251
(c)	Die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“	255

(2) Leistungsfähig aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum	259
(a) Die gesellschaftliche Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums	260
(b) Die juristische Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums	262
(c) Die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „nicht ernährungsbezogene Versorgungssicherstellung grundlegender Infrastrukturen“	263
(3) Leistungsfähig aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft	264
(a) Die gesellschaftliche Dimension der agrarpolitischen Funktion „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“	266
(b) Die juristische Dimension der agrarpolitischen Funktion „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“	268
(c) Die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“	269

(4) Zusammenfassung der Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe als Grundlage des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe	271
d) Konkretisierung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft	272
II. Ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension	275
1. Vorliegen eines systemischen Risikofaktors	275
2. Kein Ausschluss nach praktischer Vernunft	276
3. Besondere Schadensdimension	276
III. Aktivierung des Vorsorgeprinzips	279
C. Verfassungsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft als verfassungsrechtliche Grundlage des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge	280
§ 7: Unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	280
A. Grundlagen der öffentlichen Risikovorsorge in den primärrechtlichen Normen der Gemeinsamen Agrarpolitik	282
I. Ziel der Einkommens- und Marktstabilisierung (Art. 39 Abs. 1 lit. b) und c) AEUV)	282
II. Ziel der Ernährungssicherstellung (Art. 39 Abs. 1 lit. d) und e) AEUV)	284
III. Weitere Grundlagen öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen	287
B. Materielle Rechtswirkungen	288
C. Unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	292
§ 8: Zusammenfassung der Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft – zugleich verfassungs- und unionsrechtliche Grundlagen des Grundprinzips	292

Teil IV – Die rechtsstaatliche Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	295
§ 9: Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge sowie die Bewertung ihrer Umsetzung	295
A. Anforderungen der prozeduralen Rationalität	297
I. Konkretisierung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung aufgrund der prozeduralen Rationalität	299
1. Erfordernis der Definition des Vorsorgeziels als Grundlage des konkreten Vorsorgeanlasses durch den Gesetzgeber	299
2. Anforderungen an die Bestimmung des Vorliegens eines Vorsorgeanlasses durch Risikoermittlung und Risikobewertung	301
a) Risikoermittlung	302
b) Risikobewertung	303
II. Die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft hinsichtlich der Anforderungen der prozeduralen Rationalität	305
1. Das Fehlen eines Leitbildes als Grundlage für die Definition des Vorsorgeanlasses	305
2. Mangelnde prozedurale Rationalität im Rahmen der Direktzahlungen	305
B. Anforderungen multipolarer Verfassungsrechtsverhältnisse: Das Erfordernis eines rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses	308
I. Typischerweise in Ausgleich zu bringende Rechtsgüter und Aufträge des gleichen Rangs im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	311
1. Ausgangspunkt: der verfassungs- und unionsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge (Leistungsdimension)	311
2. Typischerweise in Ausgleich zu bringende Rechtsgüter und Aufträge des gleichen Rangs im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft (Eingriffs- und Ausgleichsdimension)	312
a) Grundrechte	312
	25

b) Staatszielbestimmungen des Grundgesetzes	312
c) Querschnittsklauseln des unionalen Primärrechts	313
d) Funktionsgarantie der sozialen Marktwirtschaft und die damit zusammenhängende Wettbewerbsfreiheit	315
e) Eingriffs- und Ausgleichsdimension	318
II. Die Ausgestaltung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im deutschen Verfassungsrecht und im Unionsrecht	318
1. Die Ausgestaltung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im deutschen Verfassungs- recht: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Methode zur Auflösung multipolarer Verfassungs- rechtsverhältnisse	319
a) Übermaßverbot	320
b) Untermaßverbot	321
aa) Das Untermaßverbot als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und sein Anwendungsbereich	323
(1) Grundrechtliche Schutzpflichten als Schöpfungsquelle des Untermaßverbotes	323
(2) Das Untermaßverbots als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	326
(3) Anwendungsbereich des Untermaßverbotes	329
(4) Zwischenergebnis	331
bb) Kritik am Untermaßverbot	331
(1) Fehlender eigenständiger Aussagegehalt	332
(2) Unzulässige Einschränkung des gesetz- geberischen Gestaltungsspielraums	335
(3) Das Konterkarieren der abwehrrecht- lichen Grundrechtsfunktion	337
(4) Zwischenergebnis	338

cc) Das Untermaßverbot als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und Ermittlungsmaßstab	339
c) Praktische Konkordanz	340
2. Die Ausgestaltung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im Unionsrecht: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Unionsrecht	342
a) Die Besonderheiten des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Zusammenhang mit der mitgliedstaatlichen Ebene	344
b) Das unionsrechtliche Pendant zum Übermaßverbot	346
c) Das unionsrechtliche Pendant zum Untermaßverbot	347
d) Das unionsrechtliche Pendant zur praktischen Konkordanz	349
e) Agrarspezifische Besonderheiten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Unionsrecht	350
f) Zwischenergebnis	352
3. Beeinflussung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses durch Vorsorgeprinzip und Verursacherprinzip	352
a) Vorsorgeprinzip	353
b) Verursacherprinzip	354
4. Maßstäbe für die bewertende Untersuchung des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses im Rahmen des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge	357
a) Der Prüfungsmaßstab der Rechtsprechung beim gesetzgeberischen Abwägungsprozess	358
aa) Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses im deutschen Verfassungsrecht	358

bb) Die gerichtliche Kontrolle des gesetz- geberischen Abwägungsprozesses im unionalen Primärrecht	367
b) Der Bewertungsmaßstab der Wissenschaft beim gesetzgeberischen Abwägungsprozess	368
III. Konkretisierung und bewertende Untersuchung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Leistungsdimension	369
1. Konkretisierung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Leistungsdimension anhand des Untermaßverbotes	369
a) Grundlegende Vorüberlegungen zur inhaltlichen Bestimmung der Voraussetzungen des Untermaßverbotes	370
aa) Orientierung am Verhältnismäßigkeits- grundsatz im Sinne des Übermaßverbotes	371
bb) Orientierung an der bundesverfassungs- gerichtlichen Rechtsprechung	372
cc) Untersuchungsgegenstand der Untermaßbewertung	373
b) Konkretisierung der Tatbestandsmerkmale des Untermaßverbotes im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	375
2. Die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der Leistungsdimension	384
a) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten, der strukturellen Markttransparenz entgegenzutreten	385
b) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten der Absicherung	386
c) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten spezifisch im Milchsektor	392
d) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen sowie klimawandelangepasster Produktion	399
aa) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen	399

bb) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten klimawandelangepasster Produktion	403
3. Zusammenfassung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Leistungsdimension und zusammenfassende Bewertung ihrer Umsetzung	405
IV. Konkretisierung und bewertende Untersuchung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension	408
1. Konkretisierung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension anhand des Übermaßverbotes und der praktischen Konkordanz	408
a) Legitimer Zweck und Geeignetheit	409
b) Erforderlichkeit	409
c) Angemessenheit unter Berücksichtigung praktischer Konkordanz: Optimaler Ausgleich zu gleichrangigen Verfassungswerten	410
aa) Gewicht des mit den öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen verfolgten Zwecks	412
bb) Gewicht der Eingriffsintensität öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen	413
(1) Grundrechte	413
(2) Klimaschutz: Die Notwendigkeit des Transformationsprozesses	414
(3) Umweltschutz	416
(4) Tierschutz	419
(5) Funktionsgarantie „Marktwirtschaft“ und damit verbundene Wettbewerbs- freiheit	421
cc) Optimaler Ausgleich der Abwägungs- gewichte	422
(1) Grundrechte	423
(2) Klimaschutz	423
(3) Umweltschutz	423
(4) Tierschutz	425

(5) Funktionsgarantie „Marktwirtschaft“ und damit verbundene Wettbewerbs- freiheit	425
2. Die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension	426
3. Zusammenfassung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension und zusammenfassende Bewertung ihrer Umsetzung	427
V. Spannungsverhältnis der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung aufgrund multipolarer Verfassungsrechtsverhältnisse	428
C. Anforderungen des Art. 39 Abs. 2 AEUV – die normierte Begrenzung des systemischen Risikofaktors der rechtlichen Rahmenbedingungen	432
D. Anforderungen des Agrarbeihilfenrechts	435
E. Zusammenfassung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge und die Bewertung ihrer Umsetzung	436
I. Katalog der Anforderungen an die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft	436
II. Festgestellte Defizite im Rahmen des Status Quo öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen in der Landwirtschaft	438
§ 10: Ausblick: Möglichkeiten zur verbesserten Umsetzung der Anforderungen	439
A. Ansätze zur Behebung der Defizite im privatwirtschaftlichen Risikomanagement	439
I. Ansätze zur Verstärkung von Maßnahmen, die auf tatsächlicher Ebene an der Verhinderung der Realisierung von systemischen Risikofaktoren ansetzen	440
II. Ansätze zur Verbesserung des Versicherungsangebotes und des Angebotes von Fonds auf Gegenseitigkeit	441
1. Versicherungspflicht	442
2. Organisatorische Einbindung der öffentlichen Hand	446

III. Ansätze zur Verbesserung der Möglichkeiten privatwirtschaftlichen Risikomanagements im Milchsektor	448
IV. Ansätze zur Verbesserung der Rücklagenbildung	449
V. Ansätze zur Verbesserung der Produktionsanpassung an den Klimawandel	451
B. Ansätze zur Behebung der defizitären Berücksichtigung von gleichrangigen Rechtsgütern	451
C. Ansätze zur Behebung der Defizite im Rahmen der prozeduralen Rationalität	452
D. Ansätze zur Umsetzung des Erfordernisses der öffentlichen Begleitung eines notwendigen Transformationsprozesses	454
§ 11: Zusammenfassung	456
Teil V – Die zusammenfassende Schlussbetrachtung der rechtsdogmatischen Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft	459
§ 12: Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts	459
A. Allgemeine Prinzipienlehre	459
B. Innere Systembildung im Agrarrecht	462
C. Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der inneren Systembildung des Agrarrechts	464
§ 13: Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse	467
Literaturverzeichnis	477

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Übersicht der Systematisierung der einfachgesetzlichen Risikovorsorgemaßnahmen im Agrarrecht	152
Abbildung 2: Zuordnung der systemischen Risikofaktoren und der Risikovorsorgeelemente zu einzelnen einfachgesetzlichen Risikovorsorgemaßnahmen im Agrarrecht	153
Abbildung 3: Tabellarische Zusammenfassung der wesentlichsten Ergebnisse des Teil III	457

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFP	Agrarinvestitionsförderprogramm
AG	Ausführungsgesetz
AgrarOLkG	Gesetz zur Stärkung der Organisationen und Lieferketten im Agrarbereich (Agrarorganisationen-und-Lieferketten-Gesetz)
AgrarR	Agrarrecht (Zeitschrift)
Agrar-Rahmenregelung	Rahmenregelung der Europäischen Union für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor und in ländlichen Gebieten
AgrarRS	Agrarische Rundschau (Zeitschrift)
allg.	allgemein
AMK	Amtschef- und Agrarministerkonferenz
AMS	Aggregiertes Maß der Stützung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
ASG	Agrarsoziale Gesellschaft e. V.
AT	Allgemeiner Teil
AtG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)
Aufl.	Auflage

Abkürzungsverzeichnis

AUR	Agrar- und Umweltrecht (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
BAnz	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BBodSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz)
Bd.	Band
Beil.	Beilage
Begr.	Begründer:in
Beschl.	Beschluss
BewG	Bewertungsgesetz
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BMEL	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft
BMI	Bundesministerium des Innern und für Heimat
BörsG	Börsengesetz
Brem.GBL	Bremer Gesetzblatt
BSE	bovine spongiforme Encephalopathy
BSIG	Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
BSI-KritisV	Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSIG
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	(Bundesverfassungsgerichts-) Entscheidung der amtlichen Sammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BzAR	Briefe zum Agrarrecht (Zeitschrift)

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CEDR	Comité européen de droit rural
CO ₂	Kohlenstoffdioxid
d.	der/des/das
d. h.	das heißt
DBV	Deutscher Bauernverband e. V.
ders.	derselbe/n
DEU	Deutschland
dies.	dieselbe/n
diesbzgl.	diesbezüglich
Diss.	Dissertation
DLG	Deutsche Landwirtschafts-Gesellschaft e. V.
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DV	Die Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DZWIr	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
e. V.	eingetragener Verein
EEX	European Energy Exchange
eG	eingetragene Genossenschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
EGFL	Europäischer Garantiefonds für die Landwirtschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ELER	Europäischer Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums
ELER-VO	Verordnung (EU) Nr. 1305/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.12.2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005
endg.	endgültig
ESTAL	European State Aid Law Quarterly (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

EStG	Einkommenssteuergesetz
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FU	Freie Universität (Berlin)
GAK	Gemeinschaftsaufgabe zur Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes
GAKG	Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“
GAP	Gemeinsame Agrarpolitik
GAP-Strategieplan-VO	Verordnung (EU) Nr. 2021/2115 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 2.12.2021 mit Vorschriften für die Unterstützung der von den Mitgliedstaaten im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik zu erstellenden und durch den Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) und den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) zu finanzierenden Strategiepläne (GAP-Strategiepläne) und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 1305/2013 sowie der Verordnung (EU) Nr. 1307/2013
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
gem.	gemäß

GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz)
GfU	Gesellschaft für Umweltrecht e. V.
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GLÖZ	Guter landwirtschaftlicher und ökologischer Zustand von Flächen
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMO	Gemeinsame Marktorganisation
GMO-VO	Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.12.2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
ha	Hektar
Habil.	Habilitation
HBStR	Handbuch des Staatsrechts
HöfeO	Höfeordnung
Hrsg.	Herausgeber:in
HU	Humboldt-Universität (Berlin)
i. A.	im Auftrag
i. S. d.	im Sinne des / der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
ife	Institut für Ernährungswirtschaft
ifo	Institut für Wirtschaftsforschung
IKO	Innere Kolonisation (Zeitschrift)
insb.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung

Abkürzungsverzeichnis

KAB	Kritischer Agrarbericht (Zeitschrift)
Kfz	Kraftfahrzeug
kg	Kilogramm
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
KrwG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz)
lit.	littera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LR-G	Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank
LwG	Landwirtschaftsgesetz
LwÜ	WTO-Übereinkommen über die Landwirtschaft
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nds.	Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
No.	Numero
Nr.	Nummer
NRRL	Nationale Rahmenrichtlinie zur Gewährung staatlicher Zuwendungen zur Bewältigung von Schäden in der Land- und Forstwirtschaft verursacht durch Naturkatastrophen oder widrige Witterungsverhältnisse vom 26.8.2018
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o. Ä.	oder Ähnliche / m / n / s
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
ÖR	Öffentliches Recht
Omnibus-VO	Verordnung (EU) Nr. 2017/2393 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2017 zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1305/2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), (EU) Nr. 1306/2013 über die Finanzierung, die Verwaltung und das Kontrollsystem der Gemeinsamen Agrarpolitik, (EU) Nr. 1307/2013 mit Vorschriften über Direktzah-

	lungen an Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe im Rahmen von Stützungsregelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik, (EU) Nr. 1308/2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und (EU) Nr. 652/2014 mit Bestimmungen für die Verwaltung der Ausgaben in den Bereichen Lebensmittelkette, Tiergesundheit und Tierschutz sowie Pflanzengesundheit und Pflanzenvermehrungsmaterial
OVG	Oberverwaltungsgericht
PflGesG	Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2016/2031 und der Verordnung (EU) 2017/625 im Bereich Pflanzengesundheit (Pflanzengesundheitsgesetz)
PflSchG	Gesetz zum Schutz der Kulturpflanzen (Pflanzenschutzgesetz)
PflVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz)
privatwirt.	privatwirtschaftlich / e / er / es
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
RdL	Recht der Landwirtschaft (Zeitschrift)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
S. / s.	Satz / Seite/ siehe
s. o.	siehe oben
Slg.	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Europäischen Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte/r/s
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschland
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
st.	ständige
TEHG	Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz)

Abkürzungsverzeichnis

TierGesG	Gesetz zur Vorbeugung vor und Bekämpfung von Tierseuchen (Tiergesundheitsgesetz)
THG	Treibhausgas
u.	und
u. a.	unter anderem / und andere
UAbs.	Unterabsatz
UGB-AT	Umweltgesetzbuch - Allgemeiner Teil
UPR	Umwelt und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
UTP-Richtlinie	Richtlinie (EU) Nr. 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.4.2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von / vom
verb.	verbundene
VersStG	Versicherungssteuergesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volumen
Vorbem.	Vorbemerkung
vr	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
vs.	versus
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Schriftenreihe)
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WF	Wertermittlungsforum (Zeitschrift)
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz)
WiGBL	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung)

WTO	World Trade Organization
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Teil I – Die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft als rechtsdogmatische Unbekannte

§ 1: Problemaufriss und Erkenntnisinteresse

Vor dem Hintergrund der „stärkeren Marktorientierung“ und der Auswirkungen des Klimawandels sind die Förderung eines „krisenfesten Agrarsektors“ und die Schaffung eines „solide[n] Rahmen[s] zur Sicherstellung eines angemessenen Risikomanagements“ für die landwirtschaftlichen Betriebe erklärte Ziele der Förderperiode 2023-2027 der Gemeinsamen Agrarpolitik.¹ Die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft ist jedoch über diese zeitlich begrenzt wirkenden legislativen Bestrebungen hinaus grundsätzlicherer Natur. Die landwirtschaftlichen Betriebe erzeugen Nahrungsmittel, die für die menschliche Existenz unerlässlich sind. Für die meisten Europäer:innen dürften Gedanken um die Sicherstellung dieser Erzeugung aufgrund der mehr als ausreichenden Versorgungslage in der Europäischen Union² im Alltag kaum eine Rolle spielen. Dieser Umstand schmälert hingegen nicht die grundlegende Bedeutung einer sichergestellten Nahrungsmittelerzeugung.³ Dies gilt umso mehr aus einer globalen

1 Erwägungsgrund 28 f. der VO (EU) Nr. 2021/2115 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 2.12.2021 mit Vorschriften für die Unterstützung der von den Mitgliedstaaten im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik zu erstellenden und durch den Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) und den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) zu finanzierenden Strategiepläne (GAP-Strategiepläne) und zur Aufhebung der VO (EU) Nr. 1305/2013 sowie der VO (EU) Nr. 1307/2013 (ABl. L 435/1 v. 6.12.2021); vgl. bereits Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Ernährung und Landwirtschaft der Zukunft“ v. 29.11.2017, COM(2017) 713 final, S. 19.

2 Vgl. EU-27-Daten für 2019/2020 in: *Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten*, Bayerischer Agrarbericht 2022, Ernährungssouveränität, abrufbar unter: <https://www.agrarbericht.bayern.de/landwirtschaft/ernaehrungs-souveraenitaet.html> (zuletzt abgerufen am 5.8.2023): „Betrachtet man die SVG in der EU-27 für die Zeiträume 2019/2020 bzw. 2020, zeigt sich, dass außer bei Schaf- und Ziegenfleisch (95 %) sowie Zucker (98 %), bei den anderen landwirtschaftlichen Erzeugnissen eine ausgeglichene Versorgungslage oder eine Überversorgung gegeben war.“

3 Vertiefende Ausführungen hierzu unter Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1).

Perspektive. Weltweit waren 2022 735 Millionen Menschen von Unterernährung betroffen.⁴ Aufgrund der nicht zu ersetzenden existenziellen Bedeutung der Nahrungsmittel kommt auch der Landwirtschaft als Urquell der Nahrungsmittelerzeugung eine herausragende Bedeutung zu. Seit jeher ist aufgrund dessen die *Sorge*⁵ um die Landwirtschaft Gegenstand öffentlichen Handelns.⁶ Die öffentliche *Sorge* um die Landwirtschaft besitzt eine lange agrarpolitische und agrarrechtliche Tradition,⁷ die sich zum einen auf der elementaren Bedeutung der Landwirtschaft für die Nahrungsmittelerzeugung der Menschen und zum anderen auf den systemischen Risikofaktoren⁸ begründet, denen die landwirtschaftliche Tätigkeit unterliegt. Mit Blick auf diese systemischen Risikofaktoren, die sich in erster Linie aus der Naturgebundenheit der landwirtschaftlichen Produktion und den (teilweise daraus resultierenden) Besonderheiten des Agrarmarktes ergeben, ist die öffentliche *Sorge* um die Landwirtschaft in dieser Form als öffentliche Risikovorsorge zu begreifen. Ziel der öffentlichen Risikovorsorge war und ist der Erhalt der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Nahrungsmittelerzeugung als existenzielle Grundvoraussetzung des menschlichen Daseins sowie den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen.⁹ Der einzelne landwirtschaftliche Betrieb war und ist jedoch nie als das konkrete Ziel des öffentlichen Schutzes anzusehen, sondern stets in seiner strukturellen Funktion zu betrachten.

Vor dem Hintergrund unterschiedlichster historischer Gegebenheiten wurden agrarrechtliche Maßnahmen ebenso unterschiedlichster Art und Intensität eingesetzt, um die Landwirtschaft zu unterstützen. Die Anfänge der klassischen Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge reichen bis in das 19. Jahrhundert zurück. Für die naturbedingten systemischen

4 FAOSTAT, Suite of Food Security Indicators, abrufbar unter: <https://www.fao.org/faostat/en/#data/FS> (zuletzt abgerufen am 5.8.2023).

5 Vgl. zum sprachlichen Ursprung der *Vorsorge* Einleitung zu § 6 in Teil III.

6 Vgl. Härtel, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 3.

7 Martinez, Die Gemeinsame Agrarpolitik der EU als Teil des Binnenmarktes, in: Kotoska/Gała/Stańko (Hrsg.), Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego, 341 (343); Holzer, Agrarrecht, S. 84; Hille, Das Recht des Getreidehandels, S. 171 mit Verweis auf die britischen Corn Laws.

8 S. Definition unter Teil I § 2 A. III. sowie Teil II § 3 A. S. zur Herausarbeitung der bestehenden systemischen Risikofaktoren Teil II § 3 C.

9 Vgl. zur Herleitung Teil III § 6 B. I. 3.

Risikofaktoren wie Wetter oder Pflanzen- und Tierkrankheiten wurden bereits damals verschiedene öffentlich-rechtliche Versicherungsmöglichkeiten sowie ordnungsrechtliche Regelungen zur Eindämmung von Tierseuchen geschaffen.¹⁰ Als Reaktion auf die Internationalisierung des Agrarmarktes rückte das Marktgeschehen als systemischer Risikofaktor ins Blickfeld des Agrarrechts. Agrarschutzzölle und Preisstützungsmaßnahmen waren die Folge.¹¹ Nach dem Zweiten Weltkrieg brach eine neue „agrargeschichtliche Epoche“¹² durch die Schaffung einer Gemeinsamen Agrarpolitik in der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft an. Die öffentliche Risikovorsorge für die Landwirtschaft wurde von nun an auf europäischer Ebene¹³ bestimmt. Die im Kontext der desolaten Nahrungsmittelversorgung im Nachkriegseuropa geschaffene Gemeinsame Agrarpolitik war bis in die 1990er Jahre stark durch Maßnahmen der Produktionssteigerung geprägt, über die auch der Erhalt der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe sichergestellt werden sollte.¹⁴ Die Orientierung an systemischen Risikofaktoren wurde bei der Ausgestaltung jedoch vernachlässigt.¹⁵

Dennoch bildet der damals geschaffene und bis heute weitgehend unveränderte¹⁶ Rechtsrahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik das Grundgerüst für die öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen der Gegenwart. Dies be-

10 Vgl. *Seidl*, Deutsche Agrargeschichte, S. 245 ff.: z. B. die Gründung der Bayerischen Landeshagelversicherungsanstalt 1884 als erste öffentlich-rechtliche Hagelversicherungsanstalt sowie das Viehseuchengesetz v. 26.6.1909, RGBL. 1909, Nr. 34, S. 519.

11 Vgl. *Seidl*, Deutsche Agrargeschichte, S. 214 f., 262; vgl. *Priebe*, 200 Jahre Agrarpolitik, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch?, 19 (23); vgl. zur Strukturkrise der europäischen Landwirtschaft in der Mitte des 20. Jahrhunderts *Thiemeyer*, Vom „Pool Vert“ zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 14 ff.

12 *Priebe*, 200 Jahre Agrarpolitik, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch?, 19 (21), hier kritisch in Bezug auf die Ökonomisierung der Landwirtschaft.

13 Zunächst im Rahmen des EWG-Vertrages, sodann im Rahmen des EG-Vertrages und schließlich im Rahmen des AEUV.

14 Vgl. *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 2, 43.

15 Vgl. zur Entwicklung der öffentlichen Risikovorsorge in der Gemeinsamen Agrarpolitik *Cordier*, Comparative Analysis of Risk Management Tools supported by the 2014 Farm Bill and the CAP 2014-2020, Dezember 2014, S. 48 ff.

16 Der Wortlaut der Art. 39 und 40 AEUV findet sich bereits im EWG-Vertrag von 1957 (Art. 39 EWG-Vertrag). S. ausführlich zum Entstehungsprozess der Gemeinsamen Agrarpolitik das Werk v. *Thiemeyer*, Vom „Pool Vert“ zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

trifft allen voran die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik (Art. 39 AEUV) sowie die Gemeinsame Agrarmarktorganisation (Art. 40 AEUV). Nach einer Umorientierung der Gemeinsamen Agrarpolitik beginnend in den 1990er Jahren, weg von der Produktionssteigerung und Überschussproduktion¹⁷ (sog. Entkopplung¹⁸), befassen sich heutige Diskussionen über die öffentliche Risikoversorge wieder verstärkt mit den systemischen Risikofaktoren als Grundlage öffentlicher Risikoversorgemaßnahmen. Vor allem der Klimawandel und damit zusammenhängende vermehrt auftretende Extremwetterereignisse sowie die Liberalisierung des europäischen Agrarmarktes und ihr folgende Agrarmarktkrisen regen den Diskurs über die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft an.¹⁹ Als prägende Beispiele der letzten Dekaden sind für Deutschland unter anderem der Dürresommer 2018, die Überschwemmungen 2013 und 2021, die Agrarpreiskrise 2007/2008²⁰ sowie die Milchkrise 2016 vor Augen zu führen.²¹ Seitens des Berufstandes sind lauter werdende Hilferufe nach Unterstützungsmaßnahmen zu vernehmen.²² Die Politik betont, wie bereits eingangs dargestellt, dass sie einen „solide[n] Rahmen für den Agrarsektor [schaffen wird], um Risiken und Krisen wirksam zu verhindern oder einzudämmen und so die Krisenfestigkeit der Landwirtschaft zu erhöhen.“²³ Ökonom:innen diskutieren über die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit geforderter Maßnahmen.²⁴ Der Gesellschaft ist vor dem Hintergrund des gegenwärtig erreichten In-

17 Vgl. *Delgado/Ramos et al.*, Multifunctionality and rural development, in: van Huylenbroeck/Durand (Hrsg.), *Multifunctional Agriculture*, 19 (22): “the CAP came to be a victim of its own success.” Vgl. auch *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, § 7 Rn. 37.

18 Vgl. *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 40 AEUV Rn. 68.

19 Vgl. zur Agrarmarkoliberalisierung und zum Klimawandel als potenzierende Faktoren Teil II § 3 C. II.

20 Vgl. *Brümmer*, Preisvolatilität auf Agrarmärkten, Discussion Paper Nr. 196 der Leibniz-Institut für Agarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), Halle (Saale) 2021, S. 1.

21 Vgl. in *Teilen Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 44.

22 Vgl. *ebd.*

23 Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Ernährung und Landwirtschaft der Zukunft“ v. 29.II.2017, COM(2017) 713 final, S. 19.

24 S. z. B. *Brümmer*, Dürrehilfen – unnötige Subvention oder gerechtfertigte Nothilfe?, *Wirtschaftsdienst* 2018, 614 (614 f.).

tensivierungs- und Versorgungsgrades²⁵ sowie der Beeinträchtigungen der Umwelt, des Tierwohls und des Klimas durch die Landwirtschaft nicht ohne weiteres zu vermitteln, warum ein finanziell bereits intensiv unterstützter Sektor weitere Unterstützung erhalten solle.²⁶ Zugleich wächst mit Blick auf die Umwelt-, Tierwohl- und Klimabeeinträchtigungen durch die Landwirtschaft der Transformationsdruck auf dieselbe. Insbesondere durch den Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021²⁷ wurde deutlich, dass der Klimaschutz und die Einhaltung des 1,5°C-Ziels unverzüglich Klimaschutzmaßnahmen erfordern. Auf mitgliedstaatlicher Ebene formuliert der Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP aus dem Jahr 2021 treffend die Herausforderungen, vor denen die Landwirtschaft und auch die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft stehen. So heißt es dort: „Unser Ziel ist eine nachhaltige, zukunftsfähige Landwirtschaft, in der die Bäuerinnen und Bauern ökonomisch tragfähig wirtschaften können und die Umwelt, Tieren und Klima gerecht wird.“²⁸

Trotz der Bedeutung der Landwirtschaft für die Erzeugung von Nahrungsmitteln, die ihrerseits von existenzieller Bedeutung für das menschl-

25 Bereits in den siebziger Jahren wurde ein hoher Selbstversorgungsgrad erreicht, in den achtziger Jahren folgten Produktionsüberschüsse, *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, § 7 Rn. 36 ff.

26 Vgl. *Löhr*, Die Macht der Bauern, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 16.1.2020: „Umweltschützer sagen: Wir haben es satt. Die Landwirte kontern: Wir machen euch satt. Die Landwirtschaft entzweit die Gesellschaft wie kaum ein anderes Thema. Es ist höchste Zeit für Veränderungen.“; *Habermalz*, Dürrehilfen für die Bauern / Grüne fordern Agrarwende, *Deutschlandfunk – Archiv*, 22.8.2018; *Fischer/Book/Escobedo/Ramthun*, Das große Theater der Bauern, *WirtschaftsWoche*, 2018, Heft 32, 14 (15): „Gestern Starkregen, heute Dürre – spielt das Wetter verrückt, rufen die Bauern den Staat. Keine andere Branche wird so üppig subventioniert – und schafft es gleichzeitig, die Gewinne selbst einzustecken. Mit absurden Folgen.“

27 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss.

28 Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eeef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1> (zuletzt abgerufen am 5.8.2023). Vgl. hierzu bereits den Bericht der Bundesregierung über die Prüfung, wie das bestehende Landwirtschaftsgesetz zu einem Landwirtschaftsgesetzbuch weiterentwickelt werden kann v. 9.5.2008, BT-Drs. 16/9161, S. 2: „unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Landwirtschaft die Verantwortung des Staates gegenüber der Landwirtschaft in gleicher Weise zum Ausdruck zu bringen wie die Verantwortung der Landwirtschaft gegenüber der Gesellschaft.“

che Dasein sind, und der aufgezeigten langen agrarrechtlichen Tradition sowie der bestehenden Konflikte mit bedeutenden Verfassungswerten (Umwelt-, Klima- und Tierschutz) stellt die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft eine rechtsdogmatische Unbekannte dar.²⁹ Dieser Umstand ist aufgrund des aufgezeigten Problemaufrisses zu ändern. Die rechtsdogmatische Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge ist ebenso wichtig wie dringlich. Nur durch eine rechtsdogmatische Rationalisierung des nachgezeichneten Spannungsverhältnisses gelingt ein optimaler Ausgleich³⁰ der Verfassungswerte³¹, der einerseits Perspektiven für die landwirtschaftlichen Betriebe als Grundlage unserer Nahrungsmittelerzeugung schafft und andererseits dem Schutz von Umwelt, Tieren und Klima ausreichend Rechnung trägt.

A. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Stand der Wissenschaft

Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist eng verwoben mit dem agrarökonomischen Risikomanagement. Das vorliegende juristische Forschungsvorhaben muss jedoch deutlich von der agrarökonomischen Forschung zum Risikomanagement der landwirtschaftlichen Betriebe abgegrenzt werden. So machte bereits etwa *Götz* deutlich, der sich in seiner Habilitationsschrift „Recht der Wirtschaftssubventionen“ ebenfalls in den Wissenschaftsdisziplinen Ökonomie und Rechtswissenschaft bewegt, dass es sich bei seinem Werk nicht um eine interdisziplinäre Leistung handele, sondern sich dem Thema allein intradisziplinär aus der Sicht der Rechtswissenschaft gewidmet wird: „Dieses Buch soll das geltende Recht der Wirtschaftssubventionierung in seinen vielfältigen Bereichen erfassen. Als Rechtsbuch ist es weder für noch gegen die Subvention geschrieben, sondern mit Fakten und Normen befasst.“³² Ähnlich verhält es sich im Rahmen

29 Vgl. zur fehlenden Dogmatik im Agrarrecht *Holzer/Martinez*, Theoretische Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, in: *Martinez/Holzer/Norer* (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, II (12).

30 S. zum optimalen Ausgleich *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72; *Grabitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 98 (1973), 568 (576).

31 Zum Verfassungswert der Landwirtschaft s. Teil III § 6 B. I. 3. d).

32 *Götz*, Recht der Wirtschaftssubventionen, Vorwort.

dieser Untersuchung: Die (agrar-) ökonomische Sinnhaftigkeit³³ der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist nicht Gegenstand hiesiger Untersuchung. Gleichfalls sind die Begrifflichkeiten rund um die Thematik des Risikos trotz ihres rechtswissenschaftsfremden Ursprungs und den damit einhergehenden Schwierigkeiten³⁴ rein aus der juristischen Perspektive zu definieren³⁵ und in ihrer juristischen Ausgestaltung zu verwenden. Insoweit ist das Konzept des agrarökonomischen Risikomanagements in das Recht zu transkribieren.

Mit Blick auf die juristische Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft lassen sich in erster Linie Beiträge zu einzelnen Maßnahmen finden, die im Rahmen der in dieser Untersuchung erarbeiteten Dogmatik zur öffentlichen Risikovorsorge zu zählen sind.³⁶ Die Erarbeitung einer holistischen Dogmatik der öffentlichen Risikovorsorge existiert hingegen nicht.³⁷ In Bezug auf die außeragrarrechtlichen Grundlagen der öffentlichen Risikovorsorge, dem Vorsorgeprinzip, existieren rechtsdogma-

33 Z. B. im Hinblick auf den Aspekt, dass öffentliche Risikominimierung die Risikobereitschaft erhöht.

34 Vgl. *Di Fabio*, Risikosteuerung im öffentlichen Recht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 143 (144).

35 Teil III § 6 A. III 2.

36 Vgl. *Mögele*, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (27 ff.); *ders.*, Was tun gegen "UTPs" in der Lebensmittelversorgungskette?, EuZW 30 (2019), 481 (481 ff.); *Mögele/Sitar*, Neue Entwicklungen des landwirtschaftlichen Wettbewerbsrechts der EU im Lichte des Endivienurteils des EuGH und der sog. Omnibusnovelle, AUR 2018, 362 (362 ff.); *Martinez*, Das Recht der Kooperationen der landwirtschaftlichen Erzeuger in Deutschland, in: Suchon (Hrsg.), The legal and economic aspects of associations of agricultural producers in selected countries of the world, 81 (81 ff.); *Busse*, Agrarmarktrecht zwischen Liberalisierung und Steuerung, DVBl. 2017, 473 (473 ff.); *ders.*, Die Sonderkartellverordnungen vom 1. April 2016 zur Planung der Milcherzeugung, ZWeR 2017, 88 (88 ff.); *ders.*, Das neue deutsche Agrarmarktstrukturgesetz 2013, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XII, 27 (27 ff.); *ders.*, Die Entwicklung der Milchmarktsonderbeihilfen ab 2009 bis zum Milchmarktsondermaßnahmengesetz und zur Milchmarktsonderbeihilfeverordnung von 2016, AUR 2017, 241 (241 ff.); *ders.*, Das Recht der anerkannten Agrarorganisationen, Der Agrarbetrieb 2/2018, 88 (88 ff.).

37 Erste Ansätze bei *Weinschenck*, Risikovorsorge und ökologische Qualität, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch?, 93 (102 ff.); *Martinez*, Risikomanagement im Agrarsektor, in: Frentrup/Theuvsen/Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 75 (75 ff.); *Martinez*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 73 ff.

tische Aufbereitungen³⁸, auf denen die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft aufgebaut werden kann. Die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung³⁹ zum Bundes-Klimaschutzgesetz⁴⁰ gibt Aufschluss über den aktuellen rechtsdogmatischen Stand der öffentlichen Risikovorsorge im Allgemeinen und bestätigt vor dem Hintergrund der intertemporalen Freiheitssicherung⁴¹ der Grundrechte, dass auch bei bestehender wissenschaftlicher Ungewissheit über Ursachenzusammenhänge dem Gesetzgeber zugunsten künftiger Generationen eine besondere Sorgfaltspflicht aufgegeben wird, „bereits belastbare Hinweise auf die Möglichkeit gravierender oder irreversibler Beeinträchtigungen zu berücksichtigen.“⁴² In dieser Weise kommt auch der auf Grundrechten beruhenden Ernährungssicherstellung⁴³ eine intertemporale und zukunftsbezogene Dimension zu.⁴⁴ Hierbei stellt sich vor allem die Frage, inwieweit Übertragungen der Vorsorgedog-

38 Zum Vorsorgeprinzip: *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (161 ff.); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (1 ff.); *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 1 ff.; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (807 ff.).

Zur Risikovorsorge: *Jaegel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 1 ff.; *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (523 ff.); *Scherzberg*, Risikomanagement vor der WTO, ZUR 2005, 1 (1 ff.); *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 1 ff.

39 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss.

40 Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12.12.2019 (BGBl. I S. 2513).

41 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4, Rn. 116 ff., 183. Dazu: *Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, UPR 2021, 241 (241 ff.); *Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG), DÖV 2021, 701 (701 ff.); *Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts, ZUR 2021, 355 (355 ff.); *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085 (2085 ff.); *Ruttloff/Freihoff*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“?, NVwZ 2021, 917 (917 ff.). Einen ersten Transfer wagt *Janda*, Sozialstaat for Future: Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, ZRP, 2021, 149 (149 ff.).

42 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 1b.

43 S. zum Begriff ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa). Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Terminologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags angelehnt. Zum letzteren vgl. Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

44 Vgl. hierzu Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1).

matik auf den Bereich der Landwirtschaft gelingen.⁴⁵ Als Grundlage für die Übertragung auf den Bereich der Landwirtschaft⁴⁶ sowie für die generelle Begründung des Grundprinzips der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft dienen die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung⁴⁷ und die rechtswissenschaftliche Literatur⁴⁸ zur Erhaltung leistungsfähiger Betriebe. Daneben kann auf das Grundprinzip der „verstärkten staatlichen Einflussnahme auf die Agrarmärkte“ aufgebaut werden.⁴⁹ Erste theoretische Grundlagen einer Systembildung im Agrarrecht sowie einer Herausbildung agrarrechtlicher Prinzipien legen *Holzer, Martinez* und *Norer* vor.⁵⁰

Insgesamt lässt sich jedoch ein Mangel an einer holistischen rechtsdogmatischen Aufarbeitung der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft feststellen. Dieser Umstand wird der politischen Willensbekundung, dem Rechtfertigungsdruck marktintervenierender Maßnahmen und der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung nicht gerecht. Dies gilt umso mehr, als dass, wie herauszuarbeiten sein wird, in der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft ein Grundprinzip des Agrarrechts zu sehen ist.⁵¹

45 Vgl. Teil III § 6.

46 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3.

47 BVerfG, Urt. v. 20.3.1963, Az. 1 BvR 505/59 – Höferordnung (= BVerfGE 15, 337).

48 In verschiedener Weise wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur ein „Schutzstatus“ der Landwirtschaft angenommen: *Martinez*, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3; *ders.*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: *ders.* (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, 5 (7); *ders.*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (63); *ders.*, Corona – Land- und Ernährungswirtschaft als systemrelevante Infrastruktur, beckblog 23.3.2020, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2020/03/23/corona-die-land-und-ernaehrungswirtschaft-als-systemrelevante-infrastruktur> (zuletzt abgerufen am 5.8.2023); *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 290 f. spricht von der Verdichtung einer „Schutzpflicht des Staates zu einer Institutsgarantie für eine land- und forstwirtschaftliche Bewirtschaftung der ländlichen Flächen“; s. auch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10).

49 *Martinez*, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3.

50 *Martinez/Holzer/Norer*, Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, 2022.

51 Zur Herausarbeitung s. Teil V § 12.

B. Erkenntnisinteresse

Das Erkenntnisinteresse dieser Untersuchung liegt in der holistischen rechtsdogmatischen Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Hierbei orientiert sich die Untersuchung an drei übergeordneten Untersuchungszielen: Das erste Untersuchungsziel besteht in der rechtsdogmatischen Begründung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts.⁵² Dieser Annahme liegt in außerrechtlicher Hinsicht zugrunde, dass die Landwirtschaft systemischen Risikofaktoren ausgesetzt ist⁵³, denen sie teilweise strukturell nicht selbst begegnen kann⁵⁴. Weiter stützt sich die Begründung des Grundprinzips auf eine Vielzahl einfachgesetzlicher systematisierbarer Risikovorsorgemaßnahmen im Agrarrecht.⁵⁵ Darüber hinaus bestehen Aufträge des Verfassungs- und Unionsrechts zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft⁵⁶, die ebenfalls für die Begründung heranzuziehen sind. Das zweite Untersuchungsziel besteht in der Herausarbeitung eines Anforderungskataloges für gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft.⁵⁷ Die Bewertung der Umsetzung des Anforderungskataloges im Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist Gegenstand des dritten Untersuchungsziels.⁵⁸

§ 2: Grundlagen und Gang der Untersuchung

Für die Erreichung der Untersuchungsziele sind zunächst wesentliche Begriffsbestimmungen vorzunehmen (A.), der kompetenzrechtliche Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft aufzuzeigen (B.) sowie der zugrunde liegende Rechtsnormenstand darzulegen (C.). Abschließend wird ein Überblick über den Gang der Untersuchung verschafft (D.).

52 Insbesondere zusammenfassend Teil V § 12.

53 Teil II § 3.

54 Teil IV § 9 B. III.

55 Teil II § 4.

56 Teil III.

57 Teil IV § 9.

58 Teil IV § 9, § 10.

A. Wesentliche Begriffsbestimmungen der Untersuchung

Für die rechtsdogmatische Aufarbeitung der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft sind zunächst wesentliche Begriffsbestimmungen vorzunehmen. Die in dieser Untersuchung festgelegten Definitionen des Agrarrechts (I.), der Landwirtschaft (II.), des rechtlichen Risikobegriffs und des systemischen Risikofaktors (III.) sowie der öffentlichen Risikoversorge (IV.) schaffen eine grundlegende Klarheit über den Untersuchungsgegenstand und begrenzen diesen zugleich.

I. Agrarrecht

Das Agrarrecht (teilweise als Landwirtschaftsrecht bezeichnet) ist weder legaldefiniert noch reicht eine normative Abgrenzung einzelner Gesetze aus, um alle agrarrechtlichen Regelungen zu erfassen. Es ist gerade prägend für dieses Rechtsgebiet, dass im gesamten Recht⁵⁹ – sogar unabhängig vom Mehrebenensystem – agrarrechtliche Regelungen zu finden sind.⁶⁰ Insoweit stellt es eine „Querschnittsmaterie“ dar.⁶¹ Demzufolge ist nur eine inhaltsdeterminierte Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten zielführend. Erfasst werden alle Rechtsnormen, die „die Landwirtschaft im weiteren Sinne als sozio-ökonomisches⁶² Sondersystem eigenständig regel[n]“.⁶³ Für die hiesige Bearbeitung bedeutet dies zum einen, dass ein weites Spektrum

59 Vgl. beispielhaft die Listung des § 14m Bundes-Fachanwaltsordnung v. 1.3.2016, der Kenntnisse im agrarspezifischen Zivilrecht, agrarspezifischen Verwaltungsrecht, agrarspezifischen Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht, agrarspezifisches EU-Recht einschließlich seiner Umsetzung in nationales Recht und agrarspezifischen Verfahrensrecht voraussetzt.

60 Martinez, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3; vgl. Holzer, Agrarrecht, S. 58., der in der „Heterogenität des agrarrelevanten Normenmaterials“ die besondere Schwierigkeit der Begriffsbestimmung erblickt.

61 Ebd.; Härtel, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 31; s. z. B. auch die fünf agrarrechtlichen Kategorien von Busse, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 26 Rn. 9 ff.

62 Vgl. zur sozio-ökonomischen Perspektive auch § 1 LWG: „[...] um der Bevölkerung die bestmögliche Versorgung mit Ernährungsgütern zu sichern, ist die Landwirtschaft mit den Mitteln der allgemeinen Wirtschafts- und Agrarpolitik – insbesondere der Handels-, Steuer-, Kredit- und Preispolitik – in den Stand zu setzen, die für sie bestehenden naturbedingten und wirtschaftlichen Nachteile gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen auszugleichen und ihre Produktivität zu steigern. Damit soll gleichzeitig die soziale Lage der in der Landwirtschaft tätigen Menschen an die vergleichbarer Berufsgruppen angeglichen werden.“

agrarrrechtlicher Regelungsmaterie als Untersuchungsgegenstand gegeben ist, und zum anderen, dass nationale und europäische Regelungen nicht getrennt voneinander betrachtet werden können.

II. Landwirtschaft

Wesentlich sowohl für die gesamte Bearbeitung als auch für die Bestimmung der agrarrrechtlichen Rechtsnormen ist der Begriff der Landwirtschaft.⁶⁴ Allgemein ist unter Landwirtschaft das „planmäßige[] Betreiben von Ackerbau und Viehhaltung zum Erzeugen von tierischen und pflanzlichen Produkten“⁶⁵ zu verstehen.⁶⁶ Landwirtschaft wird damit als „Urproduktion“ begriffen.⁶⁷ In dieser Weise begreift beispielsweise auch das bundesdeutsche Baurecht den Begriff der Landwirtschaft. In § 201 BauGB heißt es: „Landwirtschaft im Sinne dieses Gesetzbuchs ist insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann, die gartenbauliche Erzeugung, der Erwerbsobstbau, der Weinbau, die berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei.“ Durch das Wort

63 *Martinez*, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3. Diese Festlegung ist für die vorliegende Untersuchung ausreichend. Auf die rechtstheoretische Diskussion um die Sonderrechtstheorie (insb. *Winkler*, „Agrarrecht“, in: *Götz/Kroeschell/Winkler* (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 1, Sp. 49 (58)) und dem funktionalen Agrarrechtsbegriff (insb. *Holzer*, Der funktionale Agrarrechtsbegriff, in: *Norer/Holzer* (Hrsg.), Agrarrecht: Jahrbuch 17 (2017), 131 (131 ff.)) kommt es hier nicht an. *Martinez*, a. a. O. lässt sich als Zwischenform einordnen. Vgl. zum Ganzen die zusammenfassende Kurzdarstellung bei *Holzer*, Agrarrecht, S. 59 ff. Darüber hinaus bietet *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 120 ff. eine Übersicht über die Agrarrechtstheorien.

64 Vgl. *Holzer*, Agrarrecht, S. 58.

65 Dudenredaktion (o. J.) (Hrsg.), Duden online, Stichwort „Landwirtschaft“, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Landwirtschaft> (zuletzt abgerufen am 5.8.2023).

66 Ebenso *Hötzel*, „Landwirtschaft“, in: *Götz/Kroeschell/Winkler* (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 2, Sp. 120 (120 f.); *C. Grimm*, Agrarrecht, Rn. 8 f. Ebenso *Belger*, Das Agrarbeihilfenrecht, S. 37 f.: „eine auf den Erwerb gerichtete Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung“, die auf die Gewinnung pflanzlicher und tierischer Erzeugnisse abzielt.

67 *Hötzel*, „Landwirtschaft“, in: *Götz/Kroeschell/Winkler* (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 2, Sp. 120 (120); *C. Grimm*, Agrarrecht, Rn. 9; *Belger*, Das Agrarbeihilfenrecht, S. 37 f.

„insbesondere“ wird deutlich, dass dies keine abschließende Definition der Landwirtschaft ist. Die Aussagekraft der Legaldefinition ist darüber hinaus auf den Kontext des BauGB begrenzt. Auf verfassungsrechtlicher Ebene findet sich keine Legaldefinition der Landwirtschaft. Vielmehr stellt Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG auf die sog. landwirtschaftliche Erzeugung und die landwirtschaftlichen Erzeugnisse ab. Die landwirtschaftliche Erzeugung wird im Rahmen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG in der Kommentarliteratur ebenfalls als „Urproduktion“ begriffen.⁶⁸ Auf primärrechtlicher Ebene behandelt der Titel III des dritten Teils des AEUV den Sachbereich „Landwirtschaft“, ohne jedoch eine Legaldefinition aufzustellen. Es findet sich lediglich in Art. 38 Abs. 1 S. 2 AEUV eine Legaldefinition⁶⁹ der landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die sich an obige allgemeine Begriffsbestimmung anlehnt, deren Subsumtion allerdings durch den Verweis in Art. 38 Abs. 3 AEUV auf den entsprechenden Anhang obsolet wird. Durch die Abgrenzung von „Landwirtschaft“ und „Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen“ wird auch im Rahmen des AEUV klargestellt, dass Landwirtschaft als Urproduktion zu verstehen ist.⁷⁰ Es zeichnet sich demnach ab, dass Landwirtschaft auf allen Ebenen Urproduktion bedeutet. Diese Urproduktion stellt auch den Kernbereich der sog. Zwiebeltheorie⁷¹ dar,⁷² die versucht, eine Definition des gesamten Agrarsektors zu schaffen. Insoweit fließen die weiteren Schalen respektive Sphären des Agrarsektors, die Agrarwirtschaft (mithin der vor- und nachgelagerte Bereich) und der ländliche Raum, bei der hiesigen Betrachtung der öffentlichen Risikovorsorge im Bereich der Landwirtschaft nicht mit ein.

68 Vgl. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 74 Rn. 119; *Broemel*, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 74 Rn. 60; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 74 Rn. 68; hingegen undifferenziert auf „Agrarwirtschaft“ abstellend *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Begr.), GG-Kommentar, Art. 74 Rn. 41.

69 „Unter landwirtschaftlichen Erzeugnissen sind die Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei sowie die mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe zu verstehen.“

70 Ebenso *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38 AEUV Rn. 31. Andere sprechen im unionsrechtlichen Rahmen von „Primärproduktion“, vgl. *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38 AEUV Rn. 16. Allerdings zeigt sich im Rahmen des Anhang I eine leichte Diskrepanz primärer Erzeugnisse des Bodens und der Viehzucht und Erzeugnisse einer weiteren Verarbeitungsstufe, s. bspw. das Fehlen von Holz und Wolle, aber die Listung von Margarine, *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 38 AEUV Rn. 19.

71 Grundlegend hierzu C. Grimm, Von der Landwirtschaft zur Wirtschaft auf dem Lande, *AgrarR* 2001, 1 (3).

72 *Belger*, Das Agrarbeihilfenrecht, S. 37.

III. Rechtlicher Risikobegriff und systemische Risikofaktoren

Die wesentliche Grundlage für die rechtsdogmatische Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft stellen der rechtliche Risikobegriff sowie der Begriff der systemischen Risikofaktoren dar. Beide Begriffe werden im Fortgang der Untersuchung entwickelt.⁷³ Die Ergebnisse sind an dieser Stelle bereits aus Gründen des besseren Verständnisses und einer einheitlichen Begriffsgrundlage vorwegzunehmen.

Der entwickelten Begriffsdefinition des rechtlichen Risikobegriffs liegt zugrunde, dass der Risikobegriff die juristische Handhabung von Situationen der Ungewissheit beschreibt.⁷⁴ Insoweit knüpft an die Bejahung des Risikos zugleich die öffentliche Risikovorsorge. Für das Vorliegen eines rechtlichen Risikos benötigt es zunächst einen Risikofaktor, also eine Sachlage, bei der aufgrund tatsächlicher Ungewissheit zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, dass bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird. Die potenziellen Schadensverläufe dürfen hierbei nicht jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen oder nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein. Eine anzustellende normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung hinsichtlich der (besonderen) Schadensdimension muss darüber hinaus zu dem Ergebnis kommen, dass öffentliche Risikovorsorge gewollt ist.

Im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft sind die zugrunde liegenden Risikofaktoren auf systemische Risikofaktoren begrenzt. Dadurch dass es sich bei der zu verhütenden Gefahr um eine Gefahr für die Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe handelt, die die Nahrungsmittelerzeugung als existenzielle Grundvoraussetzung des menschlichen Daseins sowie den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen, sind für die vorliegende Untersuchung ausschließlich Risikofaktoren maßgebend, die systemischen Charakter besitzen, also solche, die viele landwirtschaftliche

73 Vgl. zur ausführlichen Herleitung des rechtlichen Risikobegriffs Teil III § 6 A. III. 2. sowie der systemischen Risikofaktoren Teil II § 3 A.

74 Vgl. *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (570); *Berg*, Risikomanagement im Rechtsstaat am Beispiel der Novel-Food-Verordnung, ZLR 1998, 375 (377); *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 47.

Betriebe auf einmal betreffen.⁷⁵ Denn nicht der einzelne landwirtschaftliche Betrieb ist durch die noch herauszuarbeitenden Aufträge geschützt, sondern die Struktur.⁷⁶

IV. Öffentliche Risikovorsorge

Im Zentrum dieser Bearbeitung steht die öffentliche Risikovorsorge. Ihre Definition ist daher elementar für die gesamte Untersuchung. Aufgrund dessen werden an dieser Stelle wesentliche Erkenntnisse der Untersuchung vorweggenommen, um bereits zu Beginn eine möglichst präzise Begriffsgrundlage zu schaffen.

Zunächst ist der Begriff „öffentlich“ zu determinieren. Nach *Martens* stellt das *Öffentliche* etwas, das „für eine Mehrheit von Personen wahrnehmbar und zugänglich“ ist, dar.⁷⁷ Da der lateinische Begriff „publicus“ ebenfalls mit *öffentlich* übersetzt wurde, entstand darüber hinaus ein Synonymverhältnis zum Begriff „gemein“ (z. B. im Sinne von Gemeinwohl).⁷⁸ *Häberle* bevorzugt aufgrund des historischen „monarchisch-absoluten Gemeinwohlverständnis[ses]“ jedoch die Verwendung des Begriffs „öffentlich“ (insbesondere das öffentliche Interesse in Abgrenzung zum Gemeinwohl), der die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Grundgesetzes besser widerspiegelt.⁷⁹ Das Merkmal „öffentlich“ ist im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht im Sinne von Transparenz oder Veröffentlichung⁸⁰ zu verstehen, sondern vielmehr mit den Merkmalen „staatlich“ oder „hoheitlich“⁸¹ zu vergleichen.⁸² Mithin wird es auch als „Attribut des Staates“

75 Vgl. ebenso Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 45.

76 Teil III § 6 B. I 3. d).

77 *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 24.

78 Vgl. *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 25 ff.; *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 37 f.

79 *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 24 f.; vgl. die Analyse bei *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 16 ff.

80 So z. B. in Art. 11 Abs. 1 EUV „öffentlich bekannt zu geben“, Art. 16 Abs. 8 EUV „tagt öffentlich“, Art. 21 Abs. 1 GG „öffentlich Rechenschaft geben“, Art. 42, 52 und 145 Abs. 1 GG „öffentliche Verhandlung“/„Sitzung“.

81 Dieser Begriff findet sich z. B. in Art. 12a Abs. 3 S. 1 GG oder als Begriffsmerkmal des Verwaltungsaktes in § 35 VwVfG. Kennzeichnend ist die Einseitigkeit, mithin die Unabhängigkeit vom Einvernehmen der Adressat:innen, der *hoheitlichen* Maßnahme, vgl. *Ziekow*, in: ders. (Hrsg.), VwVfG-Kommentar, § 35 Rn. 23. Hoheitlichkeit bezieht

verstanden.⁸³ Da im Agrarrecht drei Hoheitsträger:innen aktiv sind – die Europäische Union und auf mitgliedstaatlicher Ebene (Deutschland) der Bund und die Länder – ersterer jedoch die Staatsqualität fehlt, wird der Begriff „öffentlich“ verwendet, um alle drei gleichermaßen mit ihren jeweiligen *öffentlichen* Maßnahmen einzubeziehen. Die Begriffsprägung durch das Adjektiv „öffentlich“ begrenzt den Untersuchungsgegenstand der Risikovorsorge daher in dreierlei Hinsicht: Erstens sind die Akteur:innen auf die öffentliche Hand in Form der Europäischen Union, des Bundes und der Länder beschränkt, zweitens darf das zu schützende Rechtsgut nur ein im öffentlichen Interesse stehendes sein und drittens werden nur öffentliche (in Abgrenzung zu privatwirtschaftlichen⁸⁴) Maßnahmen einbezogen. Die Bearbeitung konzentriert sich aufgrund der rechtsdogmatischen Fragestellung ausschließlich auf öffentliche Maßnahmen der Rechtsetzung⁸⁵.

Der Begriff der Risikovorsorge ist der erste Schritt zur Transkription des privatwirtschaftlichen⁸⁶ agrarökonomischen Risikomanagements ins Recht⁸⁷. Teilweise wird auch im juristischen Kontext in Anlehnung an den privatwirtschaftlichen Begriff von einem rechtlichen Risikomanagement⁸⁸ gesprochen. Das Konzept des rechtlichen Risikomanagements dient der

sich zugleich auf die „Andersordnung“ von Staat und Bürger“, vgl. *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *VwVfG-Kommentar*, § 35 Rn. 104.

82 In diesem Sinne zu finden in Art. 4 Abs. 2 S. 2 EUV „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung“, Art. 4 Abs. 2 lit. k) AEUV „öffentliche Gesundheit“, Art. 15 Abs. 3 AEUV „öffentliche Interessen“, Art. 36 AEUV „öffentliche Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit“, Art. 7 GG „öffentliche Schulen“, Art. 12a GG und Art. 130 Abs. 1 GG „öffentliche Verwaltung“, Art. 13 GG und Art. 35 Abs. 2 GG „öffentliche Sicherheit und Ordnung“, Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG „öffentliche Gewalt“, Art. 33 GG und Art. 34 GG „öffentliche Ämter“, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 „öffentliche Fürsorge“, Art. 131, 132, 137 GG „öffentlicher Dienst“.

83 *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 81 ff.; *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 13.

84 Im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft stehen privatwirtschaftliches Risikomanagement und öffentliche Risikovorsorge jedoch in einem engen Zusammenhang, vgl. Teil IV § 9 B. III. 2.

85 Daher scheiden auch die Kommunen als Akteur:innen der öffentlichen Risikovorsorge aus. Vgl. zur legislativen Risikovorsorge auch *Schwabenbauer*, Legislative Reaktion auf Risiken, in: *Scharrer/Dalibor/Rodi et al.* (Hrsg.), *Risiko im Recht*, 157 (164).

86 Der Ursprung des Begriffs liegt in der Betriebswirtschaftslehre, vgl. *Köck*, Grundzüge des Risikomanagements im Umweltrecht, in: *Bora* (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement*, 129 (133).

87 Vgl. bereits Teil I § 1 A.

88 Vgl. *Brenner/Nehrig*, Das Risiko im öffentlichen Recht, *DÖV* 2003, 1024 (1024); vgl. auch *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, *VerwArch* 84 (1993), 484 (499).

„Prozeduralisierung der Vorsorge“⁸⁹. In der vorliegenden Untersuchung wird diese außerjuristische Terminologie nicht übernommen, sondern sich an der Terminologie des Rechtsprinzips der Vorsorge orientiert.⁹⁰ Im Folgenden wird daher der Begriff der Risikovorsorge verwendet. Risikovorsorge meint die Verhinderung einer Gefahr (und letztlich eines Schadens) für ein geschütztes Rechtsgut in Situationen der Ungewissheit.⁹¹ Insofern ist Risikovorsorge als Oberbegriff des Handlungsmodus der öffentlichen Hand zu verstehen, dessen Ziel die Risikosteuerung darstellt. Kennzeichnend für diesen Handlungsmodus ist die Vorverlagerung der öffentlichen Handlungsschwelle vor die herkömmliche *handlungsaktivierende* Gefahrenschwelle⁹², um öffentliches Handeln in Situationen der Ungewissheit zu ermöglichen (ggf. sogar zu erfordern), mit dem Ziel, Risiken für ein geschütztes Rechtsgut zu steuern. Hierzu können im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge Regelungen erlassen werden, die sich auf den Zeitpunkt vor dem Eintritt eines systemischen Risikofaktors beziehen (ex-ante-bezogene Maßnahmen), um dessen Realisierung zu verhindern, oder solche Regelungen, die sich auf den Zeitpunkt nach dem Eintritt eines systemischen Risikofaktors beziehen (ex-post-bezogene Maßnahmen), um dessen Folgen abzumildern. Hier zeigt sich eine besondere Verwechslungsgefahr im Rahmen der Transkription des agrarökonomischen Risikomanagements ins Recht. Das agrarökonomische Management unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen ex-ante (vor Eintritt des systemischen Risikofaktors) und ex-post (nach Eintritt des systemischen Risikofak-

89 Vgl. Koenig, Internalisierung des Risikomanagements durch neues Umwelt- und Technikrecht?, NVwZ 1994, 937 (938 ff.). Vgl. auch Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (499).

90 Das rechtliche Risikomanagement gliedert sich aufgrund seiner Orientierung an dem privatwirtschaftlichen Konzept in Risikoanalyse, Risikosteuerung und Risikokontrolle (vgl. in ähnlicher Einteilung z. B. Karthaus, Risikomanagement durch ordnungsrechtliche Steuerung, S. 73 ff.). Eingebettet in die juristische Dogmatik ist die Risikoanalyse mit der prozeduralen Rationalität (s. Teil IV § 9 A.), die Risikosteuerung mit den öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen und die Risikokontrolle mit dem auf Dauer angelegten Gewährleistungsauftrag (s. Teil III. B. I. 3. b) aa)) gleichzusetzen.

91 Vgl. Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (499): „Risikomanagement dient der Rationalisierung der ohne hinreichende Prognosegrundlage zu treffenden Entscheidung und zielt auf Begrenzung der mit der Vorläufigkeit verbundenen Kosten.“

92 Vorliegen einer Sachlage, bei der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schadenseintritt prognostiziert werden kann, vgl. statt vieler Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 2.

tors) Risikomanagementinstrumenten.⁹³ Insoweit könnte hier ein „Übersetzungsfehler“ in der Weise entstehen, als dass ex-ante-bezogene Regelungen Risikovorvorsorge und ex-post-bezogene Regelungen Gefahrenabwehr darstellen, da das ungewisse Element, das den Rechtsgüterschutz von einer Gefahrenabwehr zur Risikovorvorsorge wandelt⁹⁴, durch Eintritt des systemischen Risikofaktors entfällt. Allerdings erfolgt die öffentliche Risikovorvorsorge an sich – mithin die gesetzliche Regelung des Umgangs mit den systemischen Risikofaktoren – stets in einer Situation der Ungewissheit und ist damit als reine Risikovorvorsorge zu identifizieren. Die jeweilige Umsetzung oder Anwendung der ex-post-bezogenen Maßnahmen ist hingegen nicht Gegenstand dieser auf Rechtssetzung konzentrierten Bearbeitung. Gerade im Agrarrecht ist die Anzahl der ex-post-bezogenen Maßnahmen besonders hoch. Dort werden hierfür häufig Begrifflichkeiten verwendet, die den Eintritt des systemischen Risikofaktors als „Krise“⁹⁵ und den zugehörigen Handlungsmodus z. B. „Krisenmaßnahme“⁹⁶ bezeichnen.⁹⁷ Eine Legaldefinition der Krise existiert hingegen nicht, was sich in Anbetracht der Tatsache, dass die Aktivierung öffentlichen Handelns vom Vorliegen dieses Kriteriums abhängig ist, mindestens als problematisch darstellt. Der Begriff der Krise oder damit zusammenhängende Begrifflichkeiten sind somit kei-

93 *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 348 f.

94 Hierzu ausführlich Teil III § 6 A. II. 2. (und III. 2.).

95 „Krise“ in Art. 16 Abs. 1 VO (EU) Nr. 2021/2116 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 2.12.2021 über die Finanzierung, Verwaltung und Überwachung der Gemeinsamen Agrarpolitik und zur Aufhebung der VO (EU) Nr. 1306/2013 (ABl. L 435/187 v. 6.12.2021); „Marktkrise“ in Art. 57 lit. e) GAP-Strategieplan-VO (VO (EU) Nr. 2021/2115 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 2.12.2021 mit Vorschriften für die Unterstützung der von den Mitgliedstaaten im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik zu erstellenden und durch den Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) und den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) zu finanzierenden Strategiepläne (GAP-Strategiepläne) und zur Aufhebung der VO (EU) Nr. 1305/2013 sowie der VO (EU) Nr. 1307/2013 (ABl. L 435/1 v. 6.12.2021)); „Krisenfälle“ in Art. 216 GMO-VO (VO (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.12.2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der VO (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates (ABl. L 347/671 v. 20.12.2013)).

96 Art. 225 lit. db) GMO-VO.

97 Vgl. aus der Literatur: *Mögele*, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (27 ff.); *Busse*, Agrarmarktrecht zwischen Liberalisierung und Steuerung, DVBl. 2017, 473 (473 ff.); *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 139 f.

ne Rechtsbegriffe⁹⁸ und daher nur eingeschränkt im Kontext einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung einzubetten. Im Rahmen dieser Bearbeitung werden die Maßnahmen der Krisenbekämpfung daher in die hiesig verwendeten und dogmatisch aufgearbeiteten Begrifflichkeiten eingepflegt und als ex-post-bezogene Risikovorsorgemaßnahme begriffen. Ex-ante-bezogene Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft spielen quantitativ eine untergeordnete Rolle im Agrarrecht und werden in der rechtswissenschaftlichen Literatur stiefmütterlich behandelt,⁹⁹ obwohl der politische Wille zum Ausbau der ex-ante-bezogenen öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft auf verschiedenen Ebenen betont wird¹⁰⁰.

Zumeist bedient sich die rechtssetzende öffentliche Risikovorsorge in ihren klassischen Anwendungsbereichen Umweltrecht, technisches Sicherheitsrecht, Gentechnikrecht, Immissionsschutzrecht und Verbraucherschutzrecht ordnungsrechtlicher Bestimmungen. Neben dem Herabsetzen der Handlungsschwelle für öffentliches Handeln steht insbesondere die Schaffung an die Ungewissheit angepasster flexibler Regelungen im Zentrum der öffentlichen Risikovorsorge durch Ordnungsrecht.¹⁰¹ Für den Anwendungsbereich des Agrarrechts kann das Ordnungsrecht nur in Teilen zur Steuerung der systemischen Risikofaktoren beitragen, denn das Ordnungsrecht setzt häufig an der Verhaltenssteuerung an. Die im Fokus dieser Bearbeitung stehende öffentliche Risikovorsorge im Agrarrecht bezieht sich jedoch nicht auf steuerbare Risikofaktoren wie z. B. menschliches Handeln,

98 Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der GAP, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (31f.), der den Begriff der „Krise“ jedoch „angesichts seiner gängigen Verwendung in der agrarpolitischen Diskussion zumindest zur Beschreibung von Problemlagen dienen, die mit besonders negativen Auswirkungen auf das Marktgleichgewicht oder die Einkommenssituation in der Landwirtschaft einhergehen“ verwendet. Eine solche lose Betrachtung des Begriffs ist im Hinblick auf eine rechtsdogmatische Aufarbeitung, die Ziel dieser Bearbeitung ist, jedoch nicht zielführend.

99 Kurze Ausführungen finden sich bei Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (56 ff.); Martinez, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 73 ff.

100 OECD, Strengthening Agricultural Resilience in the Face of Multiple Risks, 2020, S. 60 ff.; Bardají/Garrido, State of play of Risk Management tools implemented by Member States during the period 2014-2020, März 2016, S. 109; Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 25 ff.

101 Vgl. Scholz, Verfassungsfragen zur Gentechnik, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sendlar, 93 (94 f.); Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (542).

sondern auf nicht steuerbare exogene systemische Risikofaktoren. Aufgrund dessen rücken auch andere öffentliche Maßnahmen als das Ordnungsrecht in den Mittelpunkt der Untersuchung. Insbesondere werden im Rahmen der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft Maßnahmen relevant, die finanzwirksamer, agrarmarktorganisatorischer, oder institutioneller Natur sind.

B. Der kompetenzrechtliche Rahmen der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft

Des Weiteren ist zu fragen, welchem Kompetenzrahmen die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft unterliegt. Im Rahmen des Mehrebenensystems kommen grundsätzlich drei Ebenen in Frage, die öffentliche Risikoversorgemaßnahmen vornehmen können: Die Länder, der Bund und die Europäische Union. Das Mehrebenensystem ist durch ein Regel-Ausnahme-Verhältnis geprägt. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten wird in erster Linie durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 EUV) bestimmt. Die Europäische Union wird danach nur in Bereichen tätig, die die Mitgliedstaaten auf sie übertragen haben. Eine Kompetenzübertragung ist insbesondere mit Blick auf Art. 23 Abs. 1 GG möglich. Die Europäische Union besitzt damit keine Kompetenz-Kompetenz.¹⁰² Der Sachbereich Landwirtschaft fällt in die geteilte Zuständigkeit der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 lit. d) AEUV).¹⁰³ Dies bedeutet, dass sowohl die Europäische Union als auch die Mitgliedstaaten gesetzgebend tätig werden können (Art. 2 Abs. 2 S. 1 AEUV), die Mitgliedstaaten jedoch nur sofern und soweit die Europäische Union von ihrer Zustän-

102 Statt vieler *Calliess*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 7.

103 Zur Genese der Kompetenzvorschriften im AEUV *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 4 AEUV Rn. 4 f. Mit der Schaffung des Art. 4 AEUV (dieser beruht auf Art. I-14 des Vertrages über eine Verfassung für Europa, der jedoch nicht ratifiziert wurde, vgl. *Pelka*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 4 AEUV Rn. 1) wurde entgegen einzelner Literaturstimmen, die von einer ausschließlichen Zuständigkeit ausgingen (vgl. *Möschel*, Zum Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht, NJW 1993, 3025 (3026)), klargestellt, dass die Landwirtschaft in die geteilte Zuständigkeit fällt, *Streinz*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 4 AEUV Rn. 7; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 4 AEUV Rn. 12; *Pelka*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 4 AEUV Rn. 9.

digkeit keinen Gebrauch gemacht hat (S.2). Insbesondere durch Art. 43 Abs. 2 und 3 AEUV wird die agrarspezifische Gesetzgebungskompetenz der europäischen Organe ausgestaltet.¹⁰⁴

Die Durchführung der unionalen Regelungen obliegt in erster Linie¹⁰⁵ den Mitgliedstaaten.¹⁰⁶ Auf den Mitgliedstaat Deutschland bezogen ist zudem auf die föderale Bundesstaatsstruktur hinzuweisen. Unionsrecht wird im Falle von Richtlinien entsprechend der innerstaatlichen Kompetenzregelungen umgesetzt¹⁰⁷ und im Falle von Verordnungen nach den analog anzuwendenden innerstaatlichen Verwaltungszuständigkeitsregeln¹⁰⁸ ausgeführt. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis in Deutschland wird durch den Grundsatz bestimmt, dass die Länder die Gesetzgebungskompetenz besitzen, soweit das Grundgesetz diese nicht dem Bund zugewiesen hat (Art. 70 Abs.1 GG). Diese Regelungen sind sowohl für eigene Gesetzesinitiativen als auch für die Zuständigkeit für die Durchführung und Umsetzung von Unionsrecht relevant.¹⁰⁹ Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG besitzt der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (ohne das Recht der Flurbereinigung), die Sicherung der Ernährung sowie die Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse. Auch im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz können die Länder (ähnlich wie die Mitgliedstaaten im Rahmen der geteilten Zuständigkeit mit der Europäischen Union) gesetzgeberisch tätig werden, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72

104 Norer/Bloch, in: Dausen (Begr.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G. Agrarrecht Rn. 28; vgl. Bittner, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 43 AEUV Rn. 1.

105 Beachte Art. 291 Abs. 2 AEUV.

106 Art. 291 Abs.1 und 2 AEUV. Vgl. Ruffert, in: Calliess/ders. (Hrsg.) EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 2; Sydow, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, 157 (159); EuGH, Urt. v. 19.9.2006, verb. Rs. C-392/04 u. C-422/04, i-21 Germany, ECLI:EU:C:2006:586, Slg. 2006, I-8591 (I.8608 Rn. 57): „Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten“. Maßgebliche EuGH-Rspr. hierzu: EuGH, Urt. v. 21.9.1983, verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor GmbH, ECLI:EU:C:1983:233, Slg 1983, 2633 (2665 Rn 17).

107 Vgl. Schweizer/Dederer, Staatsrecht III, Rn. 1017.

108 S. zum Streitstand Schweizer/Dederer, Staatsrecht III, Rn. 1018 ff., insbesondere die Planwidrigkeit im Hinblick auf Art. 30 GG anzweifeln Rn. 1023.

109 EuGH, Urt. v. 21.9.1983, verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor GmbH, ECLI:EU:C:1983:233, Slg 1983, 2633 (2665 Rn 17); vgl. auch den Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, Überblick bei Ludwigs, Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, NVwZ 2018, 1417 (1417 ff.).

Abs.1 GG). Im Hinblick auf die in § 4 zu untersuchenden Maßnahmen sind darüber hinaus die konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen des Art. 74 Abs.1 Nr.1 GG (bürgerliches Recht, z. B. für die Regelung von Vertragsverhältnissen), Nr. 11 (privatrechtliches Versicherungswesen, z. B. zur Schaffung von Steuerprivilegien auf Ernteversicherungen), Nr. 16 (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung, z. B. bei der Umsetzung der UTP-Richtlinie¹¹⁰), Nr. 19 (Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, z. B. für Maßnahmen bei Tierseuchen) und Nr. 20 (das Recht der Lebensmittel einschließlich der ihrer Gewinnung dienenden Tiere, das Recht der Genussmittel, Bedarfsgegenstände und Futtermittel sowie der Schutz beim Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzgut, der Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge sowie der Tierschutz, z. B. für Entschädigungsregelungen beim Befall mit Schadorganismen) für den Kompetenzrahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft relevant. Darüber hinaus ist Art. 91a Abs.1 Nr. 2 GG, die Gemeinschaftsaufgabe zur Verbesserung der Agrarstruktur, von Bedeutung. Art. 91a GG begründet außerhalb des Abschnitts zur Gesetzgebung des Bundes eine „zusätzliche Gesetzgebungskompetenz“ des Bundes, die neben die in Art. 70 ff. GG angeordneten Zuständigkeiten tritt.¹¹¹

Insgesamt liegen die Regelzuständigkeiten für die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft bei den Mitgliedstaaten im Verhältnis zur Europäischen Union und bei den Ländern im Verhältnis zum Bund. Allerdings entfaltet die kompetenzrechtliche Sperrwirkung¹¹² der geteilten und der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen insofern Wirkung, als dass sowohl die Europäische Union im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten als auch der Bund im Verhältnis zu den Ländern die Zuständigkeit in den genannten Sachbereichen an sich ziehen und die Regelzuständigkeit

110 Richtlinie (EU) Nr.2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.4.2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (ABl. L 111/59 v. 25.4.2019).

111 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn.13. So auch: Volkmann/Kaufhold, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 31; Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 21; Mager/Vasel, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 60 ff., diese auch ausführlich zur Einordnung als „Länderaufgabe“.

112 Ausführlich für das europäische Recht Bauerschmidt, Die Sperrwirkung im Europarecht, EuR 2014, 277 (277 ff.); Ausführlich für das deutsche Verfassungsrecht Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 72 Rn. 78 ff.

ten der Mitgliedstaaten und Länder sperren können. In der Realität zeigt sich eine hohe Regelungsdichte auf Unionsebene, die die mitgliedstaatliche Regelungskompetenz stark eingrenzt. Eine Rückübertragung ist zumindest theoretisch jedoch denkbar (vgl. Art. 48 Abs. 2 S. 2 EUV).¹¹³

C. Die Grundverordnungen der Gemeinsamen Agrarpolitik im Lichte der Reformen

Wie durch die Begriffsbestimmung des Agrarrechts als auch durch den kompetenzrechtlichen Rahmen der öffentlichen Risikoversorge deutlich wurde, ist das europäische Agrarrecht von besonderer Bedeutung für den Untersuchungsgegenstand. Das europäische Agrarrecht, die Gemeinsame Agrarpolitik, unterliegt aufgrund ihrer Bindung an den Mehrjährigen Finanzrahmen einer fünfjährigen (in der Realität regelmäßig siebenjährigen¹¹⁴) Periodizität¹¹⁵. Dies hat zur Folge, dass die maßgebenden Grundverordnungen der Gemeinsamen Agrarpolitik ebenfalls an die jeweilige sog. Förderperiode gekoppelt sind und regelmäßig erneuert werden. In der Förderperiode 2014–2022¹¹⁶ stellten die ELER-VO¹¹⁷, die Verordnung (EU) Nr. 1306/2013¹¹⁸, die Verordnung (EU) Nr. 1307/2013¹¹⁹ und die GMO-VO¹²⁰

113 Vgl. zur Renationalisierungsdebatte z. B. *Martinez*, Die Gemeinsame Agrarpolitik der EU als Teil des Binnenmarktes, in: Kotowska/Gała/Stańko (Hrsg.), *Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego*, 341 (341 ff.).

114 Vgl. zur verlängerten Laufzeit *Philipp*, EU-Finanzen: Mehrjähriger Finanzrahmen nach 2020, *EuZW* 2018, 259 (259).

115 Vgl. Art. 312 AEUV. *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 38 AEUV Rn. 6 spricht von „siebenjährige Programmierung“.

116 S. für die Übergangsregelungen von 2020–2022 VO (EU) Nr. 2020/2220 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.12.2020 mit Übergangsbestimmungen für Förderung aus dem Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) und dem Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) in den Jahren 2021 und 2022 und zur Änderung der VO (EU) Nr. 1305/2013, (EU) Nr. 1306/2013 und (EU) Nr. 1307/2013 in Bezug auf Mittel und Anwendbarkeit in den Jahren 2021 und 2022 und der VO (EU) Nr. 1308/2013 hinsichtlich der Mittel und der Aufteilung dieser Förderung in den Jahren 2021 und 2022 (ABl. L 437/1 v. 28.12.2020).

117 VO (EU) Nr. 1305/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.12.2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1698/2005 (ABl. L 347/348 v. 20.12.2013).

118 VO (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.12.2013 über die Finanzierung, die Verwaltung und das Kontrollsystem der Gemeinsamen

die vier maßgebenden Grundverordnungen der Gemeinsamen Agrarpolitik dar. Die Förderperiode 2023-2027 („GAP 2023“) führte ein neues Umsetzungsmodell der Gemeinsamen Agrarpolitik in Form mitgliedstaatlicher Strategiepläne ein.¹²¹ Jeder Mitgliedstaat war verpflichtet, der Kommission zum 1.1.2022 einen individuellen GAP-Strategieplanvorschlag zur Genehmigung einzureichen (Art. 118 Abs. 1 GAP-Strategieplan-VO¹²²). Nach Abschluss der Überprüfung und Genehmigung der mitgliedstaatlichen Strategiepläne gelten seit dem 1.1.2023 neue Grundverordnungen der Gemeinsamen Agrarpolitik. Die GAP-Strategieplan-VO ersetzt die ELER-VO und die Verordnung (EU) Nr. 1307/2013. Die Verordnung (EU) Nr. 2021/2116¹²³ ersetzt die Verordnung (EU) Nr. 1306/2013. In Bezug auf die GMO-VO sieht die „GAP 2023“ mit der Verordnung (EU) Nr. 2021/2117¹²⁴ lediglich Änderungen vor.

Agrarpolitik und zur Aufhebung der VO (EWG) Nr. 352/78, (EG) Nr. 165/94, (EG) Nr. 2799/98, (EG) Nr. 814/2000, (EG) Nr. 1290/2005 und (EG) Nr. 485/2008 des Rates (ABl. L 347/549 v. 20.12.2013).

- 119 VO (EU) Nr. 1307/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.12.2013 mit Vorschriften über Direktzahlungen an Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe im Rahmen von Stützungsregelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 637/2008 des Rates und der VO (EG) Nr. 73/2009 des Rates (ABl. L 347/608 v. 20.12.2013).
- 120 VO (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.12.2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der VO (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates (ABl. L 347/671 v. 20.12.2013).
- 121 Ausführlich zum neuen Umsetzungsmodell *Poppe/Wedemeyer*, 60 Jahre Gemeinsame Agrarpolitik, EuZW 2022, 1103 (1104 ff.). S. auch Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Ernährung und Landwirtschaft der Zukunft“ v. 29.11.2017, COM(2017) 713 final, S. 10 ff.; *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 197 ff.
- 122 VO (EU) Nr. 2021/2115 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 2.12.2021 mit Vorschriften für die Unterstützung der von den Mitgliedstaaten im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik zu erstellenden und durch den Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) und den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) zu finanzierenden Strategiepläne (GAP-Strategiepläne) und zur Aufhebung der VO (EU) Nr. 1305/2013 sowie der VO (EU) Nr. 1307/2013 (ABl. L 435/1 v. 6.12.2021).
- 123 VO (EU) Nr. 2021/2116 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 2.12.2021 über die Finanzierung, Verwaltung und Überwachung der Gemeinsamen Agrarpolitik und zur Aufhebung der VO (EU) Nr. 1306/2013 (ABl. L 435/187 v. 6.12.2021).
- 124 VO (EU) Nr. 2021/2117 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 2.12.2021 zur Änderung der VO (EU) Nr. 1308/2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse, (EU) Nr. 1151/2012 über Qualitätsregelungen

D. Gang der Untersuchung

Nachdem die Grundlagen der vorliegenden Untersuchung geschaffen wurden, folgt ein Ausblick auf den Prozess der Erkenntnisgewinnung. Wie bereits dargelegt, verfolgt die Untersuchung das Ziel der rechtsdogmatischen Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Hierzu sind die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts herauszuarbeiten, Anforderungen an deren gesetzgeberische Ausgestaltung zusammenzutragen sowie eine Bewertung deren Umsetzung vorzunehmen.

Die ersten Begründungsstränge für das agrarrechtliche Grundprinzip der öffentlichen Risikovorsorge werden in Teil II aus außerrechtlicher und einfachgesetzlicher Perspektive dargelegt. In außerrechtlicher Hinsicht sind ausgehend von den Besonderheiten der landwirtschaftlichen Produktion und des Agrarmarktes die damit verbundenen systemischen Risikofaktoren aufzuzeigen (§ 3). Eine Bestandsanalyse der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen im einfachgesetzlichen Agrarrecht zeigt in § 4, dass die öffentliche Risikovorsorge einen regelmäßig vorzufindenden Gesetzeszweck darstellt. Die Bestandsanalyse verfolgt dabei zudem das Ziel der Erarbeitung einer Systematisierung der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen, die mit Blick auf die Periodizität¹²⁵ des unionalen Agrarrechts ein grundlegendes Gerüst der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft schafft. Die einzelnen Maßnahmen werden hierzu verschiedenen Kategorien inhaltlicher Wirkmechanismen zugeordnet (finanzwirksam, agrarmarktorganisatorisch, institutionell) und die jeweilige Art der Risikosteuerung (Risikovorsorgeelement) wird klassifiziert.

Teil III widmet sich der verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Untermauerung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts. Hierzu wird sowohl ein verfassungsrechtlicher als auch ein unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsor-

für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, (EU) Nr. 251/2014 über die Begriffsbestimmung, Beschreibung, Aufmachung und Etikettierung von aromatisierten Weinerzeugnissen sowie den Schutz geografischer Angaben für aromatisierte Weinerzeugnisse und (EU) Nr. 228/2013 über Sondermaßnahmen im Bereich der Landwirtschaft zugunsten der Regionen in äußerster Randlage der Union (ABl. L 435/262 v. 6.12.2021).

125 Vgl. aufgrund der Kopplung an den mehrjährigen Finanzplan Art. 312 AEUV sowie Martinez, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38 AEUV Rn. 6, dieser spricht von „siebenjährige Programmierung“.

ge in der Landwirtschaft hergeleitet. Für die Herleitung des verfassungsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft kommt es zunächst auf die Erarbeitung allgemeiner Voraussetzungen für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips an. Anhand des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips können der verfassungsrechtliche Schutzauftrag und das ungewisse Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension als allgemeine Voraussetzungen für die Aktivierung ermittelt werden (§ 6 A.). Darauf aufbauend erfolgt die Prüfung des Vorliegens der allgemeinen Voraussetzungen im Rahmen der Landwirtschaft (§ 6 B.). Im Zentrum steht hierbei die Herleitung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft. Ausgehend von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur zum Thema Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe orientiert sich die Herleitung an dem Begriff der Leistungsfähigkeit. Für die Bejahung der Leistungsfähigkeit ist die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung einer obligatorischen Staatsaufgabe von Bedeutung. Untersucht werden der unerlässliche Beitrag zur Ernährungssicherstellung¹²⁶, zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum sowie zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft (von denen sich letztlich nur ersterer und letzterer begründen lassen können). In Bezug auf das ungewisse Gefährdungspotenzial für die Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe ist auf die systemischen Risikofaktoren des § 3 zu verweisen. Die Untersuchung der besonderen Schadensdimension orientiert sich hierbei an den Kriterien des gravierenden Schadensausmaßes, der Irreversibilität und der gesteigerten Dynamik. Mit Blick auf die Unionsebene stützt sich der Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge auf die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik zur Einkommensstabilisierung (Art. 39 Abs. 1 lit. b) AEUV), zur Marktstabilisierung (Art. 39 Abs. 1 lit. c) AEUV) und zur Ernährungssicherstellung (Art. 39 Abs. 1 lit. d) und e) AEUV). Die Ernährungssicherstellung ist auch auf unionsrechtlicher Ebene mit dem Vorsorgeprinzip zu verbinden.

126 S. zum Begriff ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa). Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Terminologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags angelehnt. Zum letzteren vgl. Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

Teil IV widmet sich in § 9 der Herausarbeitung eines Anforderungskataloges für die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Maßgebend sind bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung die prozedurale Rationalität (§ 9 A.), der rechtsstaatliche Abwägungsprozess multipolarer Verfassungsrechtsverhältnisse (§ 9 B.), die unionsrechtliche Vorgabe der stufenweisen Anpassung (Art. 39 Abs. 2 AEUV) (§ 9 C.), sowie das Agrarbeihilfenrecht (§ 9 D.). Zugleich wird eine Bewertung der Umsetzung des Anforderungskataloges im Rahmen des § 9 vorgenommen, deren Ergebnisse als Grundlage für die in § 10 formulierten Reformvorschläge dienen.

In einer zusammenfassenden Schlussbetrachtung werden in Teil V die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft auf Grundlage der vorangegangenen Untersuchungsschritte als Grundprinzip des Agrarrechts herausgearbeitet (§ 12) und die wesentlichen Untersuchungsergebnisse zusammengefasst (§ 13).

Teil II – Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft aus außerrechtlicher und einfachgesetzlicher Perspektive

Das Grundprinzip der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft beruht, wie bereits eingangs dargelegt¹²⁷, unter anderem auf Teilaspekten, die auf außerrechtlicher und einfachgesetzlicher Ebene angesiedelt sind. In diesem zweiten Teil werden diese Teilaspekte des Grundprinzips zum einen durch Identifikation der in der Landwirtschaft vorzufindenden systemischen Risikofaktoren (§ 3) und zum anderen anhand einer Bestandsanalyse und Systematisierung der einfachgesetzlichen Risikovorsorgemaßnahmen des Agrarrechts (§ 4) begründet.

§ 3: Systemische Risikofaktoren in der Landwirtschaft

Die Betrachtung der öffentlichen Risikovorsorge aus außerrechtlicher Perspektive stellt zugleich den ersten Teilaspekt zur Begründung des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft dar. Dieser ist darin zu sehen, dass die Landwirtschaft, genauer die landwirtschaftlichen Betriebe, systemischen Risikofaktoren ausgesetzt sind.¹²⁸ Daher hat dieser § 3 die normative Erfassung der in der Landwirtschaft vorzufindenden systemischen Risikofaktoren zum Gegenstand. Durch die Herausarbeitung einer rechtlichen Definition systemischer Risikofaktoren und anschließender Subsumtion erfahren die außerrechtlichen agrarwissenschaftlichen Erkenntnisse, auf denen sich die Untersuchung des Grundprinzips zwangsläufig stützen muss, eine Normativierung im Sinne einer Verrechtlichung. Nach einer Begriffsbestimmung der systemischen Risikofaktoren (A.) werden anhand der Besonderheiten und Ungewissheitsfaktoren der landwirtschaftlichen Tätigkeit (B.) die rechtlich relevanten systemischen Risikofaktoren in der Landwirtschaft herausgearbeitet (C.). Die systemischen Risikofaktoren bilden zugleich die Anknüpfungspunkte der einfachgesetzlichen öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen in § 4.

127 Teil I § 1 B.

128 Auf den privatwirtschaftlichen Umgang mit den systemischen Risikofaktoren (Risikomanagement der landwirtschaftlichen Betriebe) wird in Teil IV § 9 B. III. 2. eingegangen.

A. Begriffsbestimmung „systemischer Risikofaktor“

Für die Begriffsbestimmung kommt es zunächst auf die Definition des Risikofaktors selbst an. Dieser stellt in der vorliegenden rechtsdogmatischen Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft einen Bestandteil des rechtlichen Risikobegriffes dar.¹²⁹ Ein Risikofaktor im Sinne dieser Bearbeitung ist zu bejahen, wenn eine Sachlage vorliegt, bei der aufgrund von tatsächlichen Ungewissheiten nicht prognostiziert werden kann, ob bei ungehindertem Fortlauf der Dinge eine Gefahr eintritt.¹³⁰ Es sei bereits an dieser Stelle vorweggenommen, dass die zu verhütende Gefahr sich als Gefahr für die Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe¹³¹ darstellt, die die Nahrungsmittelerzeugung als existenzielle Grundvoraussetzung des menschlichen Daseins sowie den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen. Insoweit sind für die vorliegende Untersuchung ausschließlich Risikofaktoren maßgebend, die systemischen Charakter besitzen und dementsprechend viele landwirtschaftliche Betriebe auf einmal betreffen,¹³² denn nicht

129 Hierzu sowie zur Erlangung der Begriffsbestimmung zugrunde liegenden Erkenntnisse ausführlich unter Teil III § 6 A. II. 2. und III. 2.

130 Anders als die Gefahrenabwehr zielt die Risikovorsorge auf die Verhinderung einer Gefahr und nicht auf die Verhinderung eines Schadens ab, vgl. hierzu Teil III § 6 II. 2. c). Vgl. in Bezug auf das Immissionsschutzrecht *Papier*, Anmerkung zu OVG Berlin, Urt. v. 17.7.1978, Az. OVG I B 157.25, DVBl. 1979, 162 (162). Vgl. ferner *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (497 f.); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.169; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (76); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099); *Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), 1 (19).

131 Vgl. zu den geschützten landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe Teil III § 6 B. I. 3. d).

132 Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 45; Das Merkmal „systemisch“ begründet darüber hinaus den Ausschluss von Risikofaktoren, die aus der Sphäre des landwirtschaftlichen Betriebes bzw. der Landwirt:innen selbst stammen. Vergleichbar zu den sog. „unternehmensinternen Risiken“ im agrarökonomischen Sinne, vgl. *Frentrup/Theuvsen*, Grundlagen des Risikomanagements, in: dies./Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 9 (20). Hiervon sind im agrarökonomischen Sinne Prozessrisiken (Ausfall von Produktionstechnik oder Personal) und Steuerungsrisiken (Fehlinvestitionen, falsche Geschäftsfelder).

der einzelne landwirtschaftliche Betrieb ist durch die noch herauszuarbeitenden Aufträge geschützt.¹³³ Allerdings bilden die landwirtschaftlichen Betriebe die originäre Angriffsfläche für die systemischen Risikofaktoren. Aufgrund dessen muss für die Identifizierung der einzelnen systemischen Risikofaktoren der potenzielle Gefahren Eintritt auf einzelbetrieblicher Ebene betrachtet werden. Heruntergebrochen auf den einzelnen Betrieb ist die Gefahr in der betrieblichen Existenzgefährdung zu sehen. An dieser Stelle ist zu betonen, dass nicht die Existenzgefährdung eines einzelnen landwirtschaftlichen Betriebs die öffentliche Risikovorsorge auslöst, sondern erst eine strukturgefährdende Anzahl an Betriebsaufgaben.¹³⁴

B. Besonderheiten und Faktoren der Ungewissheit im Rahmen der landwirtschaftlichen Tätigkeit

Für die Untersuchung der systemischen Risikofaktoren ist zunächst der Untersuchungsgegenstand, die Landwirtschaft, außerrechtlich in tatsächlicher Hinsicht näher zu beschreiben, indem die Besonderheiten und Ungewissheitsfaktoren der landwirtschaftlichen Tätigkeit dargestellt werden. Die Landwirtschaft gilt seit jeher aufgrund ihrer naturgebundenen Produktionsweise als besonders risikobehafteter Wirtschaftsbereich.¹³⁵ Bereits § 1 LwG geht bei der Landwirtschaft von bestehenden naturbedingten und wirtschaftlichen Nachteilen gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen aus. Zunächst muss ein Überblick über diejenigen systemischen Risikofaktoren geschaffen werden, mit denen die einzelnen landwirtschaftlichen Betriebe regelmäßig konfrontiert sind. Hierbei soll keine einzelbetriebliche Risikoanalyse¹³⁶ erfolgen, sondern vielmehr die üblich zu betrachtenden syste-

133 S. zur Herleitung Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Verfassungs- und Unionsrecht Teil III.

134 Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 33. Vgl. Teil IV § 9 B. III. 1. b).

135 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 42 „Werkbank unter freiem Himmel“ so auch *Frentrup/Heyder/Theuvsen*, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 6; vgl. auch Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 8.

136 Die einzelbetriebliche Risikoanalyse entstammt der Agrarökonomie und beschreibt den ersten Schritt des privatwirtschaftlichen Risikomanagements, in dem es um die

mischen Risikofaktoren eines landwirtschaftlichen Betriebes gesammelt dargestellt werden. Diskussionen um die öffentliche Risikovorsorge fußen dabei häufig auf der Frage, weshalb die Landwirtschaft in anderer Weise oder gar stärker von systemischen Risikofaktoren betroffen ist als andere Wirtschaftszweige. Beispielsweise sei verwiesen auf Betriebe der Außengastronomie, deren wirtschaftlicher Erfolg und ggf. sogar deren Bestand vom guten Wetter in den Sommermonaten abhängen.¹³⁷ Auch sie können auf die ungewisse Komponente „Wetter“ keinen Einfluss nehmen. Auf diesen Vergleich respektive diese Unterscheidung zu anderen Wirtschaftsbereichen kommt es bei der vorliegenden Untersuchung und rechtsdogmatischen Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft indes nicht an. Die Unterschiede zu anderen Wirtschaftsbereichen spielen insoweit eine untergeordnete Rolle für die Begründung der öffentlichen Risikovorsorge, vielmehr bilden die drei eingangs erläuterten Teilaspekte¹³⁸ die maßgeblichen Anknüpfungspunkte für das Grundprinzip der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Insoweit sind für den außerrechtlichen Teilaspekt der Begründung des Grundprinzips zunächst die Besonderheiten und Ungewissheitsfaktoren der landwirtschaftlichen Tätigkeit herauszustellen, da an diese entweder die systemischen Risikofaktoren anknüpfen oder letztere durch sie zumindest verstärkt werden. Zu den Besonderheiten und Ungewissheitsfaktoren zählen die Bindung an Grund und Boden (I.), die Naturgebundenheit der Produktion (II.), agrarmarktstrukturelle Besonderheiten (III.), die Fremdkapitalbelastung (IV.) und die rechtsbedingte Planungsunsicherheit (V.).

I. Bindung an Grund und Boden

Zunächst ist hervorzuheben, dass das Kernelement der Landwirtschaft der Grund und Boden ist. Die landwirtschaftliche Tätigkeit in ihrer Urform ist ohne die Bodenbearbeitung undenkbar. Zugleich stellen Grund und Bo-

betriebsindividuelle Identifikation und Bewertung von Risiken im ökonomischen Sinne geht, vgl. vertiefend *Frentrup/Theuvsen*, Grundlagen des Risikomanagements, in: dies./Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 9 (13 ff.).

137 Vgl. kritisch hierzu *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 27.

138 Vgl. Teil I § 1 B.

Anknüpfend an die Bindung an Grund und Boden muss die damit im Zusammenhang stehende Abhängigkeit von standortbezogenen Natur- und Umwelteinflüssen genannt werden. Doch auch die Produktionsmittel selbst zeichnen sich durch eine besondere Naturgebundenheit aus, denn die landwirtschaftliche Produktion fußt auf dem Umgang mit pflanzlichen und tierischen Lebewesen.

145 BVerfG, Beschl. v. 11.5.1970, Az. 1 BvL 17/67 (= BVerfGE 28, 227 (240)).

1. Bindung an natürliche Zyklen und daraus resultierende Unelastizität

Grundlegende Erkenntnis der Produktion mit pflanzlichen und tierischen Lebewesen ist die Bindung an deren lange Lebenszyklen.¹⁴⁶ Aufgrund der langen Produktionszeiträume und der begrenzten Anpassungsmöglichkeiten der landwirtschaftlichen Produktion ist es in der Landwirtschaft nicht möglich, kurzfristige Angebotsanpassungen vorzunehmen, mithin elastisch zu agieren.¹⁴⁷ Auch Mechanismen der industriellen Produktion wie die Stückkostendegression lassen sich nicht ohne Weiteres auf die landwirtschaftliche Produktion übertragen.¹⁴⁸ Des Weiteren ist die Produktpalette landwirtschaftlicher Erzeugnisse und mithin auch die Angebotsdiversifizierung relativ begrenzt.¹⁴⁹ Sowohl im Acker-, Obst- und Gemüseanbau, deren Fruchtarten zumeist nur einmal jährlich geerntet werden können, als auch im Veredelungssegment (Fleisch- und Milcherzeugung), bei dem eine Bindung an den Lebenszyklus der Tiere besteht, zeigen sich die langen Produktionszeiträume.¹⁵⁰ Hinzu tritt der Umstand, dass einige landwirtschaftliche Produkte aufgrund kurzer Haltbarkeit¹⁵¹ nicht eingelagert werden können, um so auf Marktsignale zu reagieren.¹⁵²

146 Richli/Busse, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (196); BMEL, *Preisvolatilität und Spekulation auf den Märkten für Agrarrohstoffe*, Juni 2015, S. 9.

147 Wöhlken, „Agrarmärkte“, in: Götz/Kroeschell/Winkler (Hrsg.), *Handwörterbuch des Agrarrechts*, Bd. 1, Sp. 34 (36); Herlemann, *Grundlagen der Agrarpolitik*, S. 95; Richli/Busse, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (196); vgl. Brück, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 2, § 28 GWB Rn. 2; Bechtold/Bosch, in: dies. (Hrsg.), *GWB-Kommentar*, § 28 Rn. 1; Buth, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann (Hrsg.), *Kartellrecht-Kommentar*, § 28 GWB Rn. 1; Vgl. Schweizer, in: Immenga/Mestmäcker (Begr.), *Wettbewerbsrecht*, Bd. 2, § 28 GWB Rn. 11; Tangermann, *Risk management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy*, Juni 2011, S. 1.

148 Harnstein, *Vom großen Mißverständnis der modernen Agrarpolitik*, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), *Braucht Deutschland seine Bauern noch?*, 11 (11 f.).

149 Koester, *Grundzüge der landwirtschaftlichen Marktlehre*, S. 94 f.; Richli/Busse, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (195); Andréosso-O'Callaghan, *The Economics of European Agriculture*, S. 59.

150 Richli/Busse, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (196).

151 Erwägungsgrund 6 der UTP-Richtlinie.

152 Tangermann, *Risk management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy*, Juni 2011, S. vi, 2.

2. Meteorologische Ungewissheitsfaktoren

„Boden, Wasser und Sonneneinstrahlung sind drei der wichtigsten Inputfaktoren für die Produktion.“¹⁵³ Hiermit sind die elementarsten Natur- und Umwelteinflüsse der standortgebundenen Produktion ausgemacht: das Wetter und die Witterung, die für Wasserzufuhr und Sonneneinstrahlung maßgebend sind. Insoweit besteht eine unbestreitbare Abhängigkeit von diesen Natur- und Umwelteinflüssen für die landwirtschaftliche Produktion.¹⁵⁴ Auch besteht hier ein Unterschied zu den meisten anderen Wirtschaftssektoren, die ihre Waren naturungebunden, beispielsweise in einer Halle, produzieren können.¹⁵⁵ Meteorologische Einflüsse lassen sich nur im begrenzten Maße prognostizieren und nur im begrenzten Maße steuern.¹⁵⁶ Wetter und Witterung stellen damit produktionsrelevante Faktoren meteorologischer Ungewissheit dar.

3. Phytosanitäre und veterinäre Ungewissheitsfaktoren

Wie bereits dargestellt, ist nicht nur die Produktion Natur- und Umwelteinflüssen ausgesetzt, sondern auch die Produktionsmittel selbst sind Teil der Natur. Als pflanzliche oder tierische Lebewesen können sie erkranken. Krankheiten, Seuchen und Schädlingsbefälle treten damit als exogene Einflüsse hinzu.¹⁵⁷ Auch das Auftreten von Krankheiten, Seuchen und Schädlingsbefällen sind nur im begrenzten Maße prognostizier- und steuerbar,¹⁵⁸

153 Richli/Busse, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (195).

154 Vgl. auch *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 42; Brück, in: *MüKo-Wettbewerbsrecht*, Bd. 2, § 28 GWB Rn. 2.

155 Vgl. Richli/Busse, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (195); so auch Erwägungsgrund 16 der ELER-VO.

156 Vgl. Tangermann, *Risk management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy*, Juni 2011, S. 1.

157 Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 42; Frentrup/Heyder/Theuvsen, *Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft*, November 2011, S. 6.

158 Vgl. Tangermann, *Risk management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy*, Juni 2011, S. 1.

sodass hierin produktionsrelevante phytosanitäre und veterinäre Faktoren der Ungewissheit zu sehen sind.¹⁵⁹

4. Auswirkungen der naturgebundenen Produktion

Treten die genannten ungewissen Ereignisse (Schlechtwetter, Krankheiten etc.) ein, so führen sie zu Ertragseinbußen oder gar zu Ertragsausfällen. Mithin treten natürliche Ertragsvolatilitäten auf. Das bedeutet, dass die landwirtschaftliche Produktion in hohem Maße von ungewissen Faktoren abhängig ist,¹⁶⁰ die sich unmittelbar und stark auf ihren wesentlichen Output-Faktor „Ertrag“ auswirken und so mittelbar zu einer Existenzgefährdung führen können (dazu sogleich unter III. 2.).¹⁶¹ Daneben können Extremwetterereignisse binnen kurzer Zeit erhebliche Schäden an den Produktionsmitteln der Landwirtschaft verursachen und hierdurch die Existenz der landwirtschaftlichen Betriebe gefährden.¹⁶²

III. Agrarmarktstrukturelle Besonderheiten

Die von verschiedensten Ungewissheiten geprägte naturgebundene Produktion trifft auf einen nur bedingt an diesen Umstand angepassten Agrarmarkt. Zunächst werden daher die wesentlichen Strukturmerkmale des Agrarmarktes dargestellt, um sodann die Auswirkungen der soeben beschriebenen Ertragsvolatilitäten aufzuzeigen.

159 Hiervon zu unterscheiden sind Krankheiten, die Betriebsleiter:innen bzw. das Personal betreffen. Diese wirken nicht systemisch und unterfallen daher nicht der festgelegten Definition des systemischen Risikofaktors. Insoweit entfällt auch die Untersuchung der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau (bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts, § 1 des Gesetzes zur Errichtung der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau, v. 12.4.2012 (BGBl. I S. 579)) als institutionelle Maßnahme der öffentlichen Risikovor-sorge.

160 Vgl. Brück, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 2, § 28 GWB Rn. 2; vgl. Bechtold/Bosch, dies. (Hrsg.), GWB-Kommentar, § 28 Rn. 1.

161 Vgl. Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 13 f.

162 Vgl. Gömann/Bender/Bolte et al., Agrarrelevante Extremwetterlagen und Möglichkeiten von Risikomanagementsystemen (Thünen Report 30), Juni 2015, S. 1, 56; Poppe, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: Fang/Martinez/Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 171 (174 f.).

1. Die Struktur des Agrarmarktes

a) Unelastizität auf Nachfrageseite

Wie bereits dargestellt, sind der elastischen Reaktion auf landwirtschaftlicher Angebotsseite durch die Bindung an Standort und Lebenszyklen natürliche Grenzen gesetzt. Doch auch auf Nachfrageseite besteht Unelastizität, die sich in dem konstanten Bedarf an Lebensmitteln begründet, welcher unabhängig vom Preis gleichbleibend ist.¹⁶³ Aufgrund dieser kombinierten Unelastizität wirken sich die naturbedingten ungewissen Ertragsschwankungen bereits in kleinerem Umfang stark auf die zu erzielenden Preise aus.¹⁶⁴ Eine Ausnahme von der Nachfrageunelastizität stellen politisch motivierte Handelsembargos in Form von externen Einfuhr- und internen Ausfuhrbeschränkungen¹⁶⁵ dar. Allerdings führt auch hier die unelastische Reaktion auf landwirtschaftlicher Angebotsseite zum Preisverfall.

b) Quantitatives Missverhältnis zwischen Erzeuger:innen und Abnehmer:innen

Ein weiteres Charakteristikum des Agrarmarktes ist das quantitative Missverhältnis zwischen Erzeuger:innen und Abnehmer:innen.¹⁶⁶ Die Konse-

163 Wöhlken, „Agrarmärkte“, in: Götz/Kroeschell/Winkler (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 1, Sp. 34 (36); BMEL, Preisvolatilität und Spekulation auf den Märkten für Agrarrohstoffe, Juni 2015, S. 9; vgl. Niehaus, Das Bauerntum in Wirtschaft und Gesellschaft, in: ders./Priebe (Hrsg.), Agrarpolitik in der Sozialen Marktwirtschaft, II (15); vgl. Tangermann, Risk management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy, Juni 2011, S. 2.

164 Tangermann, Risk management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy, Juni 2011, S. 2.

165 Vgl. hierzu Frentrup/Theuvsen, Grundlagen des Risikomanagements, in: dies./Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 9 (20), Exportrestriktionen als unternehmerisches Risiko.

166 Härtel, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 42 Rn. 4; vgl. Heinrichsmeyer/Witzke, Agrarpolitik Bd. 2, S. 340; vgl. Busse, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 26 Rn. 330; vgl. Schweizer, in: Immenga/Mestmäcker (Begr.), Wettbewerbsrecht, Bd. 1, VI. Abschnitt: Landwirtschaft, A. Einleitung Rn. 1; Richli/Busse, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), Agriculture and Competition, 190 (195); Brück, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 2, § 28 GWB Rn. 3; Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG) v. 31.5.2012, BT-Drs. 17/9852, S. 21;

quenz eines solchen Missverhältnisses ist, dass sich die zahlenmäßig überwiegenden Erzeuger:innen in der Rolle der Preisnehmer:innen und Mengenanpasser:innen der wenigen großen Abnehmer:innen wiederfinden, anstatt – wie in anderen Wirtschaftssektoren üblich – als Preismacher:innen und Mengengeber:innen.¹⁶⁷ Dieses Missverhältnis hat einen strukturellen Wettbewerbsvorteil der verarbeitenden Unternehmen zur Folge.¹⁶⁸ Dieser Wettbewerbsvorteil wiederum führt zu einer Informationsasymmetrie in Bezug auf Preisbildung und Preisentwicklung, die zu Lasten der landwirtschaftlichen Betriebe geht.¹⁶⁹ Es besteht zudem der unübliche Umstand, dass landwirtschaftliche Erzeugnisse von Kleinstunternehmen hergestellt, aber zugleich global gehandelt werden.¹⁷⁰ Insoweit stellt die „tendenzielle Gleichgewichtslosigkeit“ ein wesentliches Strukturmerkmal des Agrarmarktes dar.¹⁷¹ Dieses quantitative Missverhältnis wird zusätzlich durch die Besonderheit verstärkt, dass die Erzeugnisse in der Regel Massenprodukte sind und global gehandelt werden.¹⁷²

Schweizer, in: Immenga/Mestmäcker (Begr.), Wettbewerbsrecht, Bd. 2, § 28 GWB Rn. 11. So auch Erwägungsgrund I der UTP-Richtlinie; vgl. insgesamt *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel: Darstellung und Analyse der Strukturen und des Beschaffungsverhaltens auf den Märkten des Lebensmitteleinzelhandels in Deutschland (Bericht gemäß § 32e GWB), Az. B2 – 15/11, September 2014 zur Frage der Nachfragemacht. Vgl. bereits Wöhlken, „Agrarmärkte“, in: Götz/Kroeschell/Winkler (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 1, Sp. 34 (34).

167 Penson/Capps/Rosson et al., Introduction to Agricultural Economics, S. 150; Busse, in: Busche/Röhling (Hrsg.), KK-Kartellrecht, § 28 GWB Rn. 4; Richli, Umsetzung der «idealen» Lösung, Blätter für Agrarrecht 2006, 163 (165 f.); Wöhlken, „Agrarmärkte“, in: Götz/Kroeschell/Winkler (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 1, Sp. 34 (35).

168 Vgl. *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel: Darstellung und Analyse der Strukturen und des Beschaffungsverhaltens auf den Märkten des Lebensmitteleinzelhandels in Deutschland (Bericht gemäß § 32e GWB), Az. B2 – 15/11, September 2014, S. 407.

169 Vgl. *Agricultural Markets Task Force*, Report: Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain, November 2016, S. 5, 13 ff.

170 Erhart, in: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 6. Teil C. Rn. 2.

171 Herlemann, Grundlagen der Agrarpolitik, S. 95.

172 Erhart, in: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 6. Teil C. Rn. 2.

c) Globaler Wettbewerb bei gleichzeitig höheren Produktionsanforderungen

Die landwirtschaftlichen Erzeugnisse werden auf einem globalen Markt gehandelt. Sie unterstehen damit einem globalen Wettbewerb, bei dem sich die Preise nach der kostengünstigsten Produktion richten.¹⁷³ Durch die bestehenden höheren¹⁷⁴ umwelt- und tierschutzrechtlichen Anforderungen an die europäische und deutsche Landwirtschaft im Vergleich zu Drittstaaten ist die Wettbewerbsfähigkeit auf dem globalen Agrarmarkt erschwert.¹⁷⁵

2. Auswirkungen der natürlichen Ertragsvolatilitäten unter Berücksichtigung der agrarmarktstrukturellen Besonderheiten

Insbesondere aufgrund der Unelastizität des Agrarmarktes führen die natürlichen Ertragsvolatilitäten ebenfalls zu Preisvolatilität.¹⁷⁶ Daneben können auch Handelsembargos und andere Entwicklungen auf den globalen Agrarmärkten zu Preisvolatilitäten führen. Die *OECD* definiert die Preisvolatilitäten als von den Landwirt:innen nicht beeinflussbares Ergebnis aller Entwicklungen auf den Rohstoffmärkten, die auf die Kräfte von Angebot

173 Vgl. Hiltrud Nieberg (Thünen-Institut) auf Agrarkongress des Bundesumweltministeriums am 14.1.2020: „Fehlende Planungssicherheit als Kernproblem der Landwirtschaft“, Agra-Europe 4/2020, Länderberichte, S. 38 f.

174 Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 27. Jedoch kritisch im Hinblick auf die damit zusammenhängenden Kosten, S. 27 ff.

175 Hiltrud Nieberg (Thünen-Institut) auf Agrarkongress des Bundesumweltministeriums am 14.1.2020: „Fehlende Planungssicherheit als Kernproblem der Landwirtschaft“, Agra-Europe 4/2020, Länderberichte, S. 38 f.; vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Ernährung und Landwirtschaft der Zukunft“ v. 29.11.2017, COM(2017) 713 final, S. 4: „Zugleich hat der Sektor mit dem Problem geringer Rentabilität zu kämpfen, die unter anderem auf die hohen Produktionsstandards, die hohen Kosten für die Produktionsfaktoren und die Fragmentierung des Primärsektors in der EU zurückzuführen ist.“ S. hinsichtlich der Kosten der höheren Standards, Teil IV § 9 B. III. 2. d) aa).

176 Müller-Heine, Agrarpolitische Ziele und ihre Einordnung in den gesamtwirtschaftlichen Zielkomplex, S. 15; vgl. Tangermann, Risk management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy, Juni 2011, S. 1.

und Nachfrage sowie auf Marktanpassungsprozesse reagieren.¹⁷⁷ Damit ist das Marktgeschehen insgesamt mit Ungewissheiten behaftet. Die Preisvolatilität besitzt ihrerseits wiederum Auswirkungen auf das Einkommen und die Liquidität der landwirtschaftlichen Betriebe und ist insoweit in der Lage die Existenz der landwirtschaftlichen Betriebe zu bedrohen.¹⁷⁸

IV. Fremdkapitalbelastung im Rahmen der landwirtschaftlichen Produktion

Die soeben beschriebenen Preisvolatilitäten sind insbesondere im Hinblick auf den steigenden Fremdkapitalanteil der landwirtschaftlichen Betriebe von Relevanz.

1. Steigende Input-Kosten und Fremdkapitalbelastung

Der Landwirtschaftssektor zeichnet sich durch enormen Investitionsbedarf je Arbeitskraft aus.¹⁷⁹ Die hohen Input-Kosten speisen sich aus hohen Preisen auf den Beschaffungsmärkten¹⁸⁰, den teuren Produktionsmitteln¹⁸¹ und insbesondere aus den hohen Pacht- und Bodenpreisen. Die landwirtschaftliche Produktion fußt maßgeblich auf dem bewirtschafteten Grund und Boden. Dieser nicht zu vermehrende Faktor ist somit „Mangelware“,¹⁸²

177 OECD, *Managing Risk in Agriculture*, 2011, S. 95; vgl. auch Brümmer, Preisvolatilität auf Agrarmärkten, Discussion Paper Nr. 196 der Leibniz-Institut für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), Halle (Saale) 2021, S. 2: „Preisvolatilität ist ein Maß für von den Marktteilnehmern nicht vorhersehbare Abweichungen der Marktpreise vom erwarteten Preisniveau.“

178 Vgl. Brümmer, Preisvolatilität auf Agrarmärkten, Discussion Paper Nr. 196 der Leibniz-Institut für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), Halle (Saale) 2021, S. 6: „Aus Sicht der Landwirte kann somit gesteigerte Preisvolatilität die Rentabilität gefährden. Auch die Stabilität und die Liquidität werden offensichtlich durch Preisvolatilität negativ beeinflusst.“

179 Richli/Busse, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (196).

180 Frentrup/Heyder/Theuvsen, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 6 f., höhere Preisausschläge waren z. B. bei Dünger, Treibstoff oder Pflanzenschutzmittel zu verzeichnen.

181 Frentrup/Heyder/Theuvsen, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 40.

182 V. Garmissen, in: Dombert/Witt (Hrsg.), *Agrarrecht*, § 11 1; BMEL, Preisvolatilität und Spekulation auf den Märkten für Agrarrohstoffe, Juni 2015, S. 8.

der zugleich in Konkurrenz zu anderen flächenverbrauchenden Vorhaben steht, wie z. B. dem Siedlungs- oder Verkehrswegebau, deren Flächenverbrauch in den Jahren 2016-2019 im Mittel 52 ha/Tag¹⁸³ betrug. Aufgrund des Agrarstrukturwandels und den damit einhergehenden wachsenden Betriebsstrukturen steigt jedoch auch der Flächenbedarf bei den landwirtschaftlichen Betrieben.¹⁸⁴ Steigende Pacht- und Bodenpreise sind die Folge. Die Pachtpreise sind im Bundesdurchschnitt zwischen 2013 und 2017 um 19 % angestiegen.¹⁸⁵ Der Trend der steigenden Preise zeigt sich ebenso beim Eigentumserwerb landwirtschaftlicher Flächen.¹⁸⁶ Einen für den Erwerb landwirtschaftlicher Flächen ausreichenden Gewinn zu erzielen, ist schwierig.¹⁸⁷ Sowohl stete Pachtzahlungsverpflichtungen als auch stete Kredittilgung führen zur Steigerung der Input-Kosten,¹⁸⁸ welche wiederum zu einem Anstieg der Fremdkapitalbelastung führt.¹⁸⁹ *Richli* und *Busse* sprechen in diesem Zusammenhang von „einer schleichenden Erosion der landwirtschaftlichen Einkommen“, welche so in anderen Wirtschaftssektoren nicht vorzufinden sei.¹⁹⁰

183 *Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung Nr. 209 v. 30.4.2021 zum Anstieg der Siedlungs- und Verkehrsfläche in ha pro Tag, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/04/PD21_209_412.html (zuletzt abgerufen am 6.8.2023).

184 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 313.

185 *Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung: Zahl der Woche Nr. 30 v. 25.7.2017, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Zahl-der-Woche/2017/PD17_30_p002.html (zuletzt abgerufen am 6.8.2023).

186 Vgl. auch Berechnung der Kauf- und Pachtpreise in Deutschland zwischen 2007 und 2016 der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, abrufbar unter: <https://www.praxis-agrar.de/pflanze/ackerbau/bodenpreise-warum-sie-seit-jahren-steigen#:~:text=Die%20steigenden%20Kaufpreise%20f%C3%BCr%20Boden,einer%20Preissteigerung%20von%2057%20Prozent.> (zuletzt abgerufen am 6.8.2023).

187 *V. Garmissen*, in: *Dombert/Witt* (Hrsg.), *Agrarrecht*, § 11 Rn. 1.

188 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 313; *Richli/Busse*, Generalbericht der Kommission I, in: *CEDR* (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (197).

189 *Frentrup/Heyder/Theuvsen*, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 40.

190 *Richli/Busse*, Generalbericht der Kommission I, in: *CEDR* (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (197).

2. Die Liquidität der landwirtschaftlichen Betriebe

Die Tilgung der Fremdkapitalbelastung erfordert eine dauerhafte Zahlungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe.¹⁹¹ Zwar können die Landwirt:innen durch ihre teuren Produktionsmittel und insbesondere auf ihre Ländereien als Kapitalmasse zurückgreifen¹⁹², doch führen etwaige Verkäufe zur Darlehenstilgung nicht zur Erhaltung des landwirtschaftlichen Betriebes, sondern vielmehr zu dessen Zerschlagung, die beispielsweise durch erbrechtliche¹⁹³ Regelungen gerade verhindert werden soll¹⁹⁴. Unter Berücksichtigung dieser gesetzgeberischen Wertung kann der Verweis auf die existente Kapitalmasse nicht als tragfähiges Argument herangezogen werden. Ertrags- und Preisvolatilitäten können sich aufgrund der Fremdkapitalbelastung insofern in verschärfter Weise auf die Liquidität des landwirtschaftlichen Betriebes niederschlagen, als dass die aufgenommenen Darlehen nicht mehr bedient werden können¹⁹⁵ und die Existenz der Betriebe gefährdet wird.

V. Rechtsbedingte Planungsunsicherheit der landwirtschaftlichen Produktion

Ein Großteil der agrarrechtlichen Regelungen entspringt der Gemeinsamen Agrarpolitik. Die Regelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik weisen ein wesentliches Defizit auf: Sie sind an den europäischen Mehrjährigen Finanzrahmen (Art. 312 AEUV) gebunden und dadurch auf die Dauer von fünf (in der Realität jedoch sieben¹⁹⁶) Jahren befristet.¹⁹⁷ Die hieraus re-

191 *Frentrup/Heyder/Theuvsen*, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 40.

192 Insoweit auch das Argument des *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 29 und 31, der unter Berufung u. a. auf die Nichtberücksichtigung der vorhandenen Vermögenswerte die Annahme einer flächendeckenden und grundsätzlich bestehenden Einkommenslücke kritisiert. Vgl. ebenso *Hill/Bradley*, Comparison of farmers' incomes in the EU member states, Juni 2015, passim.

193 S. HöfeO, ausgefertigt am 24.4.1947, Neufassung v. 26.7.1976 (BGBl. I S. 1933).

194 *Graß*, HöfeO-Kommentar, Einleitung Rn. 1.

195 Vgl. *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 314 f.

196 Vgl. zur verlängerten Laufzeit, *Philipp*, EU-Finzen: Mehrjähriger Finanzrahmen nach 2020, EuZW 2018, 259 (259).

197 *Martinez*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38 AEUV Rn. 6.

sultierende Planungsunsicherheit stellt insbesondere im Hinblick auf die hohen Investitionssummen in der Landwirtschaft ein wesentliches Problem dar.¹⁹⁸ Zudem besitzt insbesondere das Förderrecht eine hohe wirtschaftliche Bedeutung für die landwirtschaftlichen Betriebe.¹⁹⁹ Insoweit besteht auch in den rechtlichen Rahmenbedingungen ein Faktor der Ungewissheit, der je nach Änderung „unter Umständen das Aus“ eines landwirtschaftlichen Betriebes bedeuten kann.²⁰⁰

C. Einbettung der Besonderheiten und Ungewissheitsfaktoren in hiesige Systematik

Die soeben herausgearbeiteten Besonderheiten und Ungewissheitsfaktoren der landwirtschaftlichen Tätigkeit sind nachfolgend in die vorliegende Systematik der öffentlichen Risikovorsorge einzubetten. Dies geschieht durch die Subsumtion unter die in Abschnitt A. entwickelte Definition der systemischen Risikofaktoren (I.). Daneben ist auf die die systemischen Risikofaktoren in der Landwirtschaft potenzierenden Faktoren einzugehen (II.). Der Abschnitt schließt mit einer Zusammenfassung der außerrechtlichen Perspektive der öffentlichen Risikovorsorge (III.).

I. Subsumtion als systemische Risikofaktoren

Fraglich ist, inwieweit sich aus den vorstehenden Besonderheiten und Ungewissheitsfaktoren der landwirtschaftlichen Tätigkeit systemische Risikofaktoren ableiten lassen. Mit Blick auf die obige Begriffsbestimmung der

198 Vgl. Hiltrud Nieberg (Thünen-Institut) auf Agrarkongress des Bundesumweltministeriums am 14.1.2020: „Fehlende Planungssicherheit als Kernproblem der Landwirtschaft“, Agra-Europe 4/2020, Länderberichte, S. 38 f. Vgl. auch Franzius, Ziele des Klimaschutzrechts, ZUR 2021, 131 (134), der in Bezug auf den klimaneutralen Transformationsprozess auf „die unverzichtbare Planungssicherheit“ für die Wirtschaft hinweist, damit diese wisse, „wo sich Investitionen rentieren können und wo nicht.“

199 Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 42.

200 Ebd. In der agrarökonomischen Literatur werden diese Ungewissheiten als Politikrisiken begriffen, vgl. Frentrup/Theuvsen, Grundlagen des Risikomanagements, in: dies./Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 9 (20); Frentrup/Heyder/Theuvsen, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 6. Vgl. auch in Bezug auf das Umweltrecht Held, Integration von Risiko- und Umweltmanagement, S. 83 ff.

systemischen Risikofaktoren (A.) bedarf es einer Sachlage, bei der aufgrund von tatsächlichen Ungewissheiten nicht prognostiziert werden kann, ob ein ungehinderter Fortlauf der Dinge zu einer Existenzgefährdung führt. Eine weitere Konkretisierung erfährt die Begriffsdeterminierung durch das Erfordernis eines systemischen Charakters. Das bedeutet, dass sich die entsprechende Sachlage betriebsübergreifend auswirken muss. Anknüpfungspunkte sind demnach zunächst die ausgemachten meteorologischen, phytosanitären und veterinären, marktbedingten sowie rechtsbedingten Faktoren der Ungewissheit.

Die Sachlage der Abhängigkeit der Produktion von Wetter und Witterung ist von tatsächlichen Ungewissheiten geprägt, sodass nicht prognostiziert werden kann, inwieweit Ertragsvolatilitäten eintreten, die die Existenz des landwirtschaftlichen Betriebes bedrohen. Wetter- und witterungsbedingte Risikofaktoren wirken darüber hinaus systemisch.²⁰¹

Die Sachlage der Abhängigkeit der Produktion von der Gesundheit der pflanzlichen und tierischen Produktionsmittel ist ebenfalls von tatsächlicher Ungewissheit geprägt, sodass nicht prognostiziert werden kann, inwieweit Ertragsvolatilitäten eintreten, die die Existenz des landwirtschaftlichen Betriebes bedrohen. Zwar können Krankheiten, Seuchen und Schädlingsbefälle auch nur einen einzelnen Betrieb betreffen, doch verfügen insbesondere Tierseuchen (BSE, Vogelgrippe, Schweinegrippe, Afrikanische Schweinepest) über ein erhebliches Potenzial, viele Betriebe zu betreffen und mithin systemisch zu wirken.

Die Sachlage der strukturell bedingten, teilweise machtlosen Abhängigkeit vom Marktgeschehen ist ebenfalls von tatsächlicher Ungewissheit geprägt, sodass nicht prognostiziert werden kann, inwieweit Preisvolatilitäten eintreten, die die Existenz des landwirtschaftlichen Betriebes bedrohen. Preisvolatilitäten sind nicht betriebsindividuell, sondern ebenfalls als systemisch, zumindest innerhalb der jeweiligen Branche, zu begreifen.

Die Sachlage der rechtlichen Rahmenbedingungen ist ebenfalls von tatsächlicher Ungewissheit geprägt, sodass nicht prognostiziert werden kann, inwieweit Investitionen hinfällig werden und den Betrieb ohne die mit der Investition geplanten Einkünfte erheblich belasten und mithin in seiner Existenz bedrohen oder ob generell die landwirtschaftliche Tätigkeit unter

201 Vgl. *Offermann/Efken/Ellßel et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 4; vgl. *Gömann/Bender/Bolte et al.*, Agrarrelevante Extremwetterlagen und Möglichkeiten von Risikomanagementsystemen (Thünen Report 30), Juni 2015, S. 64, 88.

den rechtlichen Rahmenbedingungen noch leistbar ist (ebenfalls mit der Folge der Existenzbedrohung). Aufgrund des abstrakt-generellen Charakters von Rechtsnormen wirkt auch dieser Risikofaktor systemisch.

Zusammenfassend lassen sich vier systemische Risikofaktoren im Sinne der vorliegenden Definition ausmachen: Wetter und Witterung, Krankheiten²⁰² und Schädlingsbefall²⁰³, Marktgeschehen²⁰⁴ sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen.

II. Potenzierende Faktoren

Nachdem ein Überblick über die systemischen einzelbetrieblichen Risikofaktoren geschaffen wurde, ist im Folgenden auf zwei²⁰⁵ wesentliche Faktoren einzugehen, die die herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren potenzieren: Die Agrarmarkoliberalisierung und der Klimawandel.²⁰⁶

1. Liberalisierung des Agrarmarktes als potenzierender Faktor

Die frühe Globalisierung der Agrarmärkte hatte eine ebenso frühe protektionistische und unterstützende inländische Agrarpolitik zur Folge.²⁰⁷ Diese Art der Agrarpolitik wurde mit Blick auf die Nahrungsmittelversorgung im

202 Hierunter sind aus Gründen der sprachlichen Übersichtlichkeit im Folgenden auch die zugehörigen Seuchen zu fassen.

203 Vgl. auch Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (43) „Sanktärkrise“.

204 Im agrarökonomischen Kontext „Marktrisiken“, s. z. B. Frentrup/Theuvsen, Grundlagen des Risikomanagements, in: dies./Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 9 (20). Vgl. auch in anderer juristischer Auseinandersetzung Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (32 ff.): „Marktkrise“.

205 Offermann/Efken/Ellßel/et al., Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 4 sehen zudem in der Entwicklung der politischen Rahmenbedingungen einen wesentlichen Faktor, der das Interesse an der – in ihrer Betrachtung agrarökonomische – Risikomanagement steigert.

206 Bereits als potenzierende Faktoren herausgearbeitet bei Poppe, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: Fang/Martinez/Qi (Hrsg.), Nachhaltige Landwirtschaft in China und Deutschland, 171 (174 f.).

207 Seidl, Deutsche Agrargeschichte, S. 214 f.

Nachkriegseuropa im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik auf europäischer Ebene weiterverfolgt. Für die Versorgungssicherstellung der Bevölkerung im Wege einer exzessiven Produktionssteigerung wurden Stützpreise, Interventionskäufe, Quotenregelungen, Einfuhrzölle und Exportbeihilfen eingeführt.²⁰⁸ Aufgrund der eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen²⁰⁹ der WTO konnte dieser Kurs nicht beibehalten werden.²¹⁰ Eine Politikwende in Form der Liberalisierung setzte 1992 im Zuge der *MacSharry-Reform* ein,²¹¹ durch die die zuvor geleisteten Marktstützungsinstrumente nach und nach (insbesondere durch die Entkopplung der direkten Einkommensbeihilfen von der Produktion durch die *Fischler-Reform* 2003 und die Aufhebung der Quotenregelungen in bestimmten Sektoren²¹²) entfielen.²¹³ Die Landwirtschaft ist seitdem einem marktwirtschaftlichen System mit volatilen Märkten ausgesetzt,²¹⁴ denn das Weltmarktgeschehen wird ohne die klassischen Marktstützungsinstrumente weitaus direkter auf den europäischen Binnenmarkt transferiert.²¹⁵ Die Liberalisierung der Agrarmärkte ist insbesondere im Hinblick auf den systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“ insofern ein potenzierender Faktor, als dass sie die frühere Form

208 Vgl. *Cordier*, Comparative Analysis of Risk Management Tools supported by the 2014 Farm Bill and the CAP 2014-2020, Dezember 2014, S. 39.

209 S. z. B. Art. 6 LwÜ, der eine Senkungsverpflichtung für interne Stützungsmaßnahmen vorsieht. Näheres unter Teil II § 4 B. I. 1. a). S. allgemein zum LwÜ *Mögele/Möhler*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Nr. 40 Rn. 70 ff.

210 *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 40 AEUV Rn. 58 f.

211 *Mögele*, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: *Martinez* (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (29); vgl. *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 43.

212 *Ebd.*

213 *Frentrup/Heyder/Theuvsen*, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 6.

214 Vgl. *Gömann/Bender/Bolte et al.*, Agrarrelevante Extremwetterlagen und Möglichkeiten von Risikomanagementsystemen (Thünen Report 30), Juni 2015, S. 4; *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 4; *Mögele*, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: *Martinez* (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (30); Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 10.

215 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 4 f.; *Czybulka/Fischer-Hüftele/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (230).

der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft unterbindet und die Wirkung von Preisvolatilitäten verstärkt.

2. Klimawandel als potenzierender Faktor

Weiter müssen der Klimawandel und die damit zunehmenden Extremwetter genannt werden.²¹⁶ Grundsätzlich gilt Deutschland als ein sicheres Land im Hinblick auf die Betroffenheit von Naturgefahren wie Wetterextreme.²¹⁷ In den vergangenen zwei Dekaden zeigten sich jedoch auch in Deutschland einige Extremwetterlagen, die sich, wie dargestellt²¹⁸, unmittelbar auf die landwirtschaftliche Produktion auswirken und die landwirtschaftlichen Betriebe in ihrer Existenz gefährden konnten. In den Jahren 2003 und 2018 wurden extreme Dürren verzeichnet.²¹⁹ Im Jahr 2007 traf Orkan Kyrill mit 200 km/h schnellen Windböen auf Deutschland und verwüstete teilweise ganze Landstriche.²²⁰ 2002, 2013 und 2020 kam es in weiten Teilen des Landes zu erheblichen Hochwassern.²²¹ Neben Ernteausfällen kam es zudem zu Schäden an Stallungen, anderen Betriebsgebäuden und Maschinen.²²² Die prognostizierte Zunahme²²³ führt damit auch zur Erhöhung des systemischen Risikofaktors „Wetter und Witterung“. Daneben gehen mit dem Klimawandel eine erhöhte Bodenerosion, Überschwemmungen und eine

216 Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 4 f.; Offermann/Efken/Ellßel/et al., Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 4.

217 Vgl. Einteilung der Exposition im Weltrisikoindex 2020 in Bündnis Entwicklung Hilft/IFHV Ruhr-Universität Bochum (Hrsg.), WeltRisikoBericht 2020, S. 58 ff. Die Definition von Exposition in der Studie lautet: „Exposition bedeutet, dass ein bestimmtes Schutzgut, zum Beispiel eine Bevölkerung oder ein Gebiet, den Auswirkungen einer oder mehrerer Naturgefahren – Erdbeben, Stürme, Überschwemmungen, Dürren oder Meeresspiegelanstieg – ausgesetzt ist.“, S. 44. Die Exposition wird mit 11,52 % angegeben, S. 61.

218 Vgl. Teil II § 3 B. II. 4.

219 BMEL, Extremwetterlagen in der Land- und Forstwirtschaft, Juli 2017, S. 9.

220 BMEL, Extremwetterlagen in der Land- und Forstwirtschaft, Juli 2017, S. 10.

221 Vgl. BMEL, Extremwetterlagen in der Land- und Forstwirtschaft, Juli 2017, S. 11.

222 Ebd.

223 Vgl. Petersen/Herlinghaus/Menrad, Risikomanagement auf globalen Agrarmärkten, Februar 2012, S. 8; Mußhoff/Hirschauer, Modernes Agrarmanagement, S. 373; Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 5.

Veränderung des Schädlingsregimes einher.²²⁴ Insgesamt ist der Klimawandel daher ein potenzierender Faktor für die systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“ und „Krankheiten und Schädlingsbefall“.

III. Zusammenfassung der außerrechtlichen Perspektive: Systemische Risikofaktoren in der Landwirtschaft

Die Betrachtung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft aus außerrechtlicher Perspektive hat zusammenfassend ergeben, dass systemische Risikofaktoren in der Landwirtschaft existieren. Ein systemischer Risikofaktor ist eine Sachlage, die eine Vielzahl von Betrieben betrifft und bei der aufgrund von tatsächlichen Ungewissheiten nicht prognostiziert werden kann, ob ein ungehinderter Fortlauf der Dinge zu Existenzgefährdungen bei einer Vielzahl landwirtschaftlicher Betriebe führt. Die aufgezeigten Charakteristika der landwirtschaftlichen Tätigkeit begründen oder verstärken die identifizierten systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“, „Krankheiten und Schädlingsbefall“, „Marktgeschehen“ und „rechtliche Rahmenbedingungen“. Die Liberalisierung des Agrarmarktes und der Klimawandel wirken potenzierend auf die genannten systemischen Risikofaktoren. Durch die Subsumtion unter die entwickelte Definition und somit durch die Einbettung in die vorliegende Rechtsdogmatik der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft entfalten die außerrechtlichen Gegebenheiten rechtliche Relevanz. Insgesamt leitet sich hieraus ein Teil der außerrechtlichen Begründung des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge im Agrarrecht ab.²²⁵

§ 4: Bestandsanalyse und Systematisierung der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen im einfachgesetzlichen Agrarrecht

Der zweite Teilaspekt zur Begründung des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist in der Vielzahl einfachgesetzlicher öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen im Agrarrecht zu sehen. § 4 wid-

224 Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 4 f.; Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 11 ff.

225 Hierzu vertiefend Teil V § 12.

met sich daher der Untersuchung dieser einfachgesetzlichen Maßnahmen und zeigt, dass die öffentliche Risikoversorge ein typischer, regelmäßig vorzufindender, systematisierbarer und mithin *prinzipieller* Gegenstand und Zweck einfachgesetzlicher agrarrechtlicher Regelungen ist. Hierzu werden drei Kategorien der öffentlichen Risikoversorgemaßnahme unterschieden (A.). Innerhalb der einzelnen Kategorien „finanzwirksam“, „agrarmarktorganisatorisch“ und „institutionell“ werden diese zunächst rechtlich eingeordnet und konkretisiert (B.I.1., B.II.1., B.III.1.). Jeweils in einem zweiten Schritt innerhalb der jeweiligen Kategorie werden die Risikoversorgeelemente – sprich die Art der Risikosteuerung – ausgewählter Regelungen im einfachgesetzlichen Agrarrecht herausgearbeitet, indem Rechtsrahmen und Regelungsinhalt beschrieben und ihr jeweiliger Bezugspunkt zu den in § 3 identifizierten systemischen Risikofaktoren aufgezeigt wird. An dieser Stelle kommt es nicht auf ihre agrarökonomische Sinnhaftigkeit oder Effizienz an, sondern vielmehr auf die normative Fragestellung nach dem Maßnahmenzweck, der die Steuerung des systemischen Risikofaktors zumindest mittelbar zum Gegenstand haben muss. Zudem geht es nicht um eine abschließende Erfassung aller einfachgesetzlichen öffentlichen Risikoversorgemaßnahmen. Aufgrund der Periodizität²²⁶ der agrarrechtlichen Regelungen stehen nicht die einzelnen Maßnahmen im Mittelpunkt, sondern das Herausarbeiten allgemeiner Strukturen. Die aufgeführten Maßnahmen dienen vielmehr als Abstraktionsgrundlage für das bessere Verständnis der entwickelten Kategorien und Risikoversorgeelemente und sollen einen Eindruck über die Vielzahl und Vielfalt der öffentlichen Risikoversorgemaßnahmen vermitteln. Zudem werden nur solche Maßnahmen berücksichtigt, die in einem spezifisch unmittelbaren Zusammenhang zur Landwirtschaft stehen. Insoweit wird beispielsweise die klassische öffentliche Risikoversorgemaßnahme des Hochwasserschutzes mangels spezifisch unmittelbaren Bezugs zur Landwirtschaft nicht untersucht. Aus demselben Grund bleiben Maßnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie unerwähnt.²²⁷

226 Vgl. aufgrund der Kopplung an den mehrjährigen Finanzrahmen, Art. 312 AEUV, sowie Martinez, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38 AEUV Rn. 6 spricht von „siebenjährige Programmierung“.

227 Vgl. zu unionsrechtlichen Maßnahmen Busse, COVID-19-Pandemie: Die Sondermaßnahmen der EU im Agrarmarktbereich vom Mai/Juni 2020, CEDR Journal of Rural Law Vol. 6/2020 Nr. 1, 9 (9 ff.); vgl. zu den deutschen Maßnahmen Martinez, Summary of State Measures concerning Coronavirus in Agriculture in Germany,

A. Kategorisierung öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen

Die Kategorisierung der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen leistet einen Beitrag zur rechtsdogmatischen Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Eine Kategorisierung ist insbesondere aufgrund der Weite des agrarrechtlichen Regelungsspektrums²²⁸ und vor dem Hintergrund der Periodizität²²⁹ der Gemeinsamen Agrarpolitik sinnvoll. In dieser Weise können allgemeine Strukturen erarbeitet werden. Zunächst ließe sich an eine Unterteilung anhand der Akteur:innen Europäische Union, Bund und Länder denken. Ebenso kommt eine Einteilung anhand der systemischen Risikofaktoren in Betracht. Eine Kategorisierung anhand der inhaltlichen Wirkmechanismen²³⁰ der Regelung ist ebenfalls denkbar. Eine Unterscheidung anhand der Akteur:innen ist im Hinblick auf die eingangs erfolgte Begriffsbestimmung des Agrarrechts²³¹ als ebenenunabhängig nicht sinnvoll. Auch die Differenzierung anhand der systemischen Risikofaktoren führt an dieser Stelle nicht weiter, da sich Ertrags- und Preisvolatilitäten häufig bedingen und insoweit eine exakte Abgrenzung unmöglich erscheint. Die Rolle der öffentlichen Hand wird in der agrarökonomischen Literatur zum privatwirtschaftlichen Risikomanagement häufig darin verstanden, dass sie privatwirtschaftliche Risikomanagementinstrumente regulieren und/oder finanziell unterstützen soll.²³² Die dort genannte Regulierung kann auch durch die Errichtung öffentlicher Institutionen geschehen.²³³ Im Folgenden werden die Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge – angelehnt an diese agrarökonomische Unterscheidung – daher anhand ihres inhaltlichen Wirkmechanismus systematisiert. In einen juristischen Kontext transferiert, können hinsichtlich des inhaltlichen

CEDR Journal of Rural Law Vol. 6/2020 Nr. 1, 29 (29 ff.). Im selben Heft zugleich Ausführungen zu anderen Ländern der Europäischen Union.

228 S. hierzu die vorliegende Begriffsbestimmung des Agrarrechts, Teil I § 1 A. I.

229 Vgl. aufgrund der Kopplung an den mehrjährigen Finanzrahmen Art. 312 AEUV sowie *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38 AEUV Rn. 6 spricht von „siebenjährige Programmierung“.

230 Die inhaltlichen Wirkmechanismen sind hierbei von dem wirksamkeitsbegründenden Terminus der „Rechtswirkung“ zu unterscheiden. Vielmehr geht es um den Regelungsinhalt der Norm.

231 Teil I § 1 A. I.

232 *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 5.

233 *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 16.

Wirkmechanismus drei Kategorien identifiziert werden: erstens finanzwirksame Maßnahmen (z. B. Beihilfen), zweitens agrarmarktorganisatorische Maßnahmen (Regulierung, Marktstützung) und drittens institutionelle Maßnahmen (z. B. Einrichtung öffentlicher Institutionen). Im Rahmen der konkreten Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge im Agrarrecht muss der Umstand Berücksichtigung finden, dass die einzelnen landwirtschaftlichen Betriebe zwar nur in ihrer strukturellen Bedeutung geschützt sind,²³⁴ letztlich jedoch aber die Angriffsfläche der systemischen Risikofaktoren darstellen. Folglich existieren öffentliche Risikovorsorgemaßnahmen, die für die Steuerung der systemischen Risikofaktoren am jeweiligen landwirtschaftlichen Betrieb ansetzen.

B. Untersuchung ausgewählter Regelungen im einfachgesetzlichen Agrarrecht

In diesem Abschnitt erfolgt die Bestandsanalyse der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen im einfachgesetzlichen Agrarrecht, um herauszustellen, dass die öffentliche Risikovorsorge ein typischer, regelmäßig vorzufindender, *prinzipieller* Gegenstand einfachgesetzlicher agrarrechtlicher Regelungen ist. Zugleich wird anhand der Untersuchung die Systematisierung der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen herausgebildet und verdeutlicht. Die Untersuchung erfolgt entsprechend der soeben getätigten Kategorisierung. Die drei Kategorien der unterschiedlichen inhaltlichen Wirkmechanismen werden zunächst rechtlich eingeordnet und konkretisiert. Für die Herausarbeitung der konkreten Risikovorsorgeelemente werden zunächst Rechtsrahmen und Regelungsinhalt einzelner ausgewählter Maßnahmen dargestellt und sodann ihr jeweiliger Bezugspunkt zu den in § 3 identifizierten systemischen Risikofaktoren ausgemacht, um so die Art der Risikosteuerung zu identifizieren. Die Herausarbeitung des Bezugspunktes zum systemischen Risikofaktor erfolgt normativ, indem die gesetzgeberische Zwecksetzung der jeweiligen Maßnahme in den Mittelpunkt gestellt wird. Die gesetzgeberische Zwecksetzung kann hierbei aus den Gesetzesbegründungen oder aus den Tatbeständen der Regelungen abgeleitet werden. Die agrarökonomische Sinnhaftigkeit und Effizienz sind bei dieser normativen Untersuchung der öffentlichen Risikovorsorge irrelevant.

234 Vgl. hierzu bereits Teil I § 1, § 2 A. IV sowie Teil III § 6 B. I. 3. d).

I. Finanzwirksame Maßnahmen

Die erste Kategorie öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen ist die der finanzwirksamen Maßnahmen. Nach der rechtlichen Einordnung und Konkretisierung der Kategorie, die aufgrund des Beihilfencharakters finanzwirksamer Maßnahmen einen Überblick über den Rechtsrahmen des Agrarbeihilfenrechts verschafft (1.), werden ex-ante-bezogene (2. a)), ex-post-bezogene (2. b)) und steuerliche (2. c)) finanzwirksame Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der eingangs beschriebenen Weise auf ihre Risikovorsorgeelemente hin untersucht.

1. Rechtliche Einordnung und Konkretisierung der Kategorie „finanzwirksame Maßnahmen“ – Das Agrarbeihilfenrecht im Überblick

Den finanzwirksamen Maßnahmen zugunsten eines einzelnen landwirtschaftlichen Betriebs unterfallen öffentliche Maßnahmen, die einen geldwerten Vorteil ohne marktgerechte Gegenleistungen²³⁵ gewähren, sodass sie als Beihilfen zu klassifizieren sind. Damit ist die Agrarbeihilfensystematik²³⁶ von Bedeutung für finanzwirksame Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Im hiesigen Kontext werden nur solche Beihilfen erfasst, die direkt auf die Steuerung eines systemischen Risikofaktors abzielen. Daneben besteht eine Vielzahl weiterer Beihilfetatbestände, die sich zwar mittelbar auf die Risikosteuerung auswirken, aber nicht auf die Risikosteuerung abzielen. Für die rechtliche Einordnung der vorliegenden Kategorie werden zunächst die relevanten internationalen Vorschriften zu Agrarbeihilfen im Rahmen des WTO-Übereinkommens über die Landwirtschaft erläutert (a)), um sodann auf relevante Vorschriften zu unionalen Agrarbeihilfen (b)) und (mitglied-) staatlichen Agrarbeihilfen (c)) einzugehen.

235 *Ludwigs*, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 5, Art. 107 AEUV Rn. 18 sowie ausführlich zur Definition der Beihilfe *Arnhold*, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 5, Art. 107 AEUV Rn. 122.

236 Auf die übliche Differenzierung zwischen Agrarstrukturbeihilfen und marktordnungsrechtlichen Beihilfen wird im vorliegenden Kontext verzichtet, da die Systematisierung der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen im Vordergrund steht und die genannte Differenzierung für diese keinen Mehrwert darstellt.

a) Relevante internationale Vorschriften zu Agrarbeihilfen

Auf internationaler Ebene enthält das Übereinkommen über die Landwirtschaft aus dem Jahr 1994²³⁷ (LwÜ) Regelungen zu internen Stützungsmaßnahmen²³⁸ und besitzt damit Relevanz für das Agrarbeihilfenrecht. Der Begriff der internen Stützungsmaßnahme ist weit zu verstehen und umfasst „alle staatlich veranlassten Transfers der öffentlichen Haushalte und der Verbraucher (infolge höherer Preise) zugunsten der Landwirte“.²³⁹ Die internen Stützungsmaßnahmen werden im Rahmen des Übereinkommens (inoffiziell) in ein farbliches Boxensystem eingeteilt, anhand dessen die Konformität der Maßnahmen festgestellt wird.²⁴⁰ Grundlegender Ausgangspunkt ist Art. 6 LwÜ, der eine Senkungsverpflichtung für interne Stützungsmaßnahmen der sog. „amber box“²⁴¹ i. H. v. 20 % im Vergleich zum Referenzzeitraum 1986-1988²⁴² ausspricht.²⁴³ Für interne Stützungsmaßnahmen der sog. „green box“ (Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Anhang 2 LwÜ) und „blue box“²⁴⁴ (Art. 6 Abs. 1 i. V. m. 6 Abs. 5 LwÜ) gilt die Senkungsver-

-
- 237 S. für die Zeit vor der Einbindung des landwirtschaftlichen Sektors in das internationale Handelsrecht *Jessen*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, § 17 Rn. 1 ff. und *Norer/Bloch*, in: *Dauses* (Begr.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, G. Agrarrecht Rn. 38; s. zu den Positionen innerhalb der sog. Uruguay-Runde (vollständige Liberalisierung vs. soziale Abfederung des Strukturwandels und Wahrung der Multifunktionalität) *Jessen*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, § 17 Rn. 10 ff.; s. allgemein zum LwÜ *Mögele/Möhler*, in: *Krenzler/Herrmann/Niestedt* (Hrsg.), *EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht*, Nr. 40 Rn. 70 ff. sowie zu den Fortsetzungen der Verhandlungen (Art. 20 des Übereinkommens) a. a. O. Rn. 105 f.
- 238 Daneben regelt das Übereinkommen insbesondere den Marktzugang sowie den Ausfuhrwettbewerb.
- 239 *Mögele/Möhler*, in: *Krenzler/Herrmann/Niestedt* (Hrsg.), *EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht*, Nr. 40 Rn. 94.
- 240 *Jessen*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, § 17 Rn. 25.
- 241 Die amber box enthält „produktionsbezogene[] Maßnahmen, die eine deutlich handels- und wettbewerbsverzerrende Wirkung haben“, *Jessen*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, § 17 Rn. 26.
- 242 *Jessen*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, § 17 Rn. 24 stellt die Wahl des Referenzzeitraumes aufgrund der dortigen „Hochsubventionsphase“ in Frage.
- 243 *Norer/Bloch*, in: *Dauses* (Begr.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, G. Agrarrecht Rn. 47; *Jessen*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, § 17 Rn. 23. Ausführlich zum Berechnungsmodus und dem „Aggregierten Maß der Stützung“ (AMS) *Mögele/Möhler*, in: *Krenzler/Herrmann/Niestedt* (Hrsg.), *EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht*, Nr. 40 Rn. 93. Relevante Vorschriften für die Berechnung des AMS: Art. 1 a) und h) LwÜ sowie dessen Anhänge 3 und 4.
- 244 Die „blue box“ gilt als Sonderkategorie, die auf Bestreben der damaligen EG eingeführt wurde. Die „blue box“-Regelung schuf die Möglichkeit, die im Rahmen der

pflichtung hingegen nicht.²⁴⁵ Mithin sind Maßnahmen der „green“ und „blue box“ als WTO-konform anzusehen. Insbesondere in die „green box“ fallen diverse Maßnahmen, die der öffentlichen Risikovorsorge zugeordnet werden können. Zulässig sind gem. Anhang 2 zum LwÜ, der die „green box“ näher konkretisiert, öffentliche Ausgaben zur Schädlings- und Krankheitsbekämpfung (Ziff. 2 b)) und zum Bau von Dämmen (Ziff. 2 g)), öffentliche Ausgaben für die öffentliche Lagerhaltung aus Gründen der Ernährungssicherung (Ziff. 3)²⁴⁶, nicht produktionsbezogene öffentliche Einkommensstützung (Ziff. 6), die finanzielle Beteiligung der öffentlichen Hand an Einkommensversicherungen und anderen Einkommenssicherungsprogrammen (Ziff. 7)²⁴⁷, öffentliche Zahlungen als Hilfe bei Naturkatastrophen (Ziff. 8) sowie die finanzielle Beteiligung der öffentlichen Hand an Ernteversicherungsprogrammen (Ziff. 8). Die aufgeführten Maßnahmen müssen jedoch die grundlegenden Kriterien gem. Ziff. 1 des Anhangs 2 zum LwÜ erfüllen, die das grundlegende Erfordernis sicherstellen, dass sie keine oder höchstens geringe Handelsverzerrungen oder Auswirkungen auf die Erzeugung hervorrufen.

Reform der Agrarpolitik 1992 und danach (etwa im Rahmen der Agenda 2000) WTO-konforme Einführung der Direktzahlungen (z. B. die Ausgleichszahlungen für Ackerpflanzen und Rindfleisch). Durch weitere Entkopplungen in den Jahren 2003 und 2009 sind die Direktzahlungen in ihrer jetzigen Form in wesentlichen Teilen sogar „green box“-kompatibel. S. zum Ganzen *Norer/Bloch*, in: Dausen (Begr.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G. Agrarrecht Rn. 49 f.

245 *Norer/Bloch*, in: Dausen (Begr.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G. Agrarrecht Rn. 47.

246 Allerdings nimmt Ziff. 3 lediglich Ausgaben für öffentliche Lagerhaltung aus Gründen der Ernährungssicherung aus, die im Rahmen eines Ernährungssicherungsprogramms bestehen. Die öffentliche Lagerhaltung, die im Rahmen der agrarmarktorientierten Maßnahmen i. S. v. Marktstützung dargestellt wird, unterfällt daher nur mittelbar dem Ausnahmetatbestand, indem über die Stabilisierung des Marktes die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit der Betriebe und hierdurch mittelbar die Grundlage der Ernährungssicherung, die landwirtschaftlichen Betriebe, gesichert wird.

247 Ziff. 7 a) ist Ausgangspunkt der auf unionaler Ebene geregelten 30-%-Grenze, vgl. Art. 39 ELER-VO.

b) Relevante Vorschriften zu unionalen Agrarbeihilfen

Für Unionsbeihilfen gelten die unionsrechtlichen Beihilferegeln mangels zwischenmitgliedstaatlicher Wettbewerbsbeeinträchtigung nicht.²⁴⁸ Entsprechend der Negativdefinition zählen zu den Unionsbeihilfen solche Beihilfen, die nicht den Mitgliedstaaten zugerechnet werden können.²⁴⁹ Die Zurechnung bemisst sich zum einen danach, welcher Ebene Verwendungsermessen zuzurechnen ist, und zum anderen nach der Mittelherkunft.²⁵⁰ Die Einbindung mitgliedstaatlicher Verwaltung in den Vollzug der Beihilfe ändert an der Zurechenbarkeit an die Europäische Union nichts.²⁵¹ Vielmehr kommt es auf den Grad des Ermessensspielraums an.²⁵²

Im Rahmen der unionalen Rechtsakte wird zwischen der sog. ersten und zweiten Säule der Gemeinsamen Agrarpolitik unterscheiden.²⁵³ Die erste Säule umfasst solche Maßnahmen, die ausschließlich aus dem Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) finanziert werden.²⁵⁴ Die zweite Säule unterliegt einer Kofinanzierung zwischen dem Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) und den Mitgliedstaaten.²⁵⁵ Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Parameter ist die Einordnung der Beihilfen der jeweiligen Säule als Unionsbeihilfen – zumindest akademisch – umstritten. In der zweiten Säule²⁵⁶ ist

248 *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 85.

249 *Götz*, in: Dausen (Begr.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H. III. Staatliche Beihilfen Rn. 58.

250 Ausführlich *Soltész* in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 5, Art. 107 AEUV Rn. 390 ff.; Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfen i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV (ABl. C 262/1 v. 19.7.2016), Rn. 60.

251 *Götz*, in: Dausen (Begr.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H. III. Staatliche Beihilfen Rn. 58.

252 Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfen i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV (ABl. C 262/1 v. 19.7.2016), Rn. 60.

253 Ausführlich zur Zwei-Säulen-Struktur der GAP *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 126 ff.

254 *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 129.

255 *Ebd.*

256 Die Ausführung der zweiten Säule obliegt nach Art. 83 GG analog den Ländern. Allerdings ergibt sich durch Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG eine Mitwirkung des Bundes bei der Erfüllung der als Gemeinschaftsaufgabe bezeichneten „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“. Gemeinschaftsaufgaben werden dann angenommen, wenn die jeweilige Aufgabe für die Gesamtheit bedeutsam und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist. Insbesondere in finanzieller Hinsicht ist die Einordnung als Gemeinschaftsaufgabe von Bedeutung. Gem. Art. 91a Abs. 3 S. 2 GG trägt der Bund mindestens die Hälfte

zwar das Zurechnungsmerkmal „Mittelherkunft“ aufgrund der Kofinanzierung beiden Ebenen zuzurechnen, allerdings wurde den Mitgliedstaaten bereits in der Förderperiode 2014-2022 ein so weitreichender Entscheidungsspielraum zugestanden,²⁵⁷ dass teilweise vertreten wird, das zweite Zurechnungsmerkmal, das Verwendungsermessen, sei den Mitgliedstaaten zuzuordnen^{258, 259}. Mit der „GAP 2023“ muss die Diskussion hinsichtlich des Verwendungsermessens auf die Beihilfen der ersten Säule ausgeweitet werden. Aufgrund des neuen Umsetzungsmodells²⁶⁰ in Form mitgliedstaatlicher Strategiepläne kommt den Mitgliedstaaten auch im Hinblick auf die erste Säule ein weitreichender Entscheidungsspielraum zu. Das Umsetzungsmodell der mitgliedstaatlichen Strategiepläne, die sowohl für die erste als auch für die zweite Säule gelten, entspricht dem Umsetzungsmodell, das vor der „GAP 2023“ einzig für die zweite Säule vorgesehen war. Hinsichtlich des Verwendungsermessens sowohl für die zweite Säule im Rahmen der Förderperiode 2014-2022 als auch für beide Säulen im Rahmen der „GAP 2023“ ist jedoch anzuführen, dass die grundlegenden Parameter der zulässigen Beihilfen der unionalen Rechtssetzungsebene entspringen und die Europäische Kommission die mitgliedstaatlichen Förder- und Strategiepläne

der Ausgaben der Länder, wobei die Beteiligung für alle Länder einheitlich festzusetzen ist. Zur Erfüllung wird von Bund und Ländern ein Nationaler Rahmenplan (GAK-Rahmenplan) erlassen. Die konkrete Umsetzung erfolgt jedoch über die von den Ländern zu erlassenden Entwicklungsprogramme, in denen konkrete Fördertatbestände und Förderhöhen festgelegt werden. Vgl. zum Ganzen *BMEL*, Umsetzung der EU-Agrarreform in Deutschland, Februar 2015, S. 86.

- 257 *Norer/Bloch*, in: Dausen (Begr.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G. Agrarrecht Rn. 164. Dieser Einfluss wird durch die mitgliedstaatlichen Strategiepläne, die in der „GAP 2023“ vorgesehen sind, verstärkt.
- 258 *Götz*, in: Dausen (Begr.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H. III. Staatliche Beihilfen Rn. 58. *Mederer*, in: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 6. Teil Art. 107 AEUV Rn. 30.
- 259 Andere Aufteilung nach *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 42 AEUV Rn. 16 sowie *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 118 ff. Die Aufteilung der Beihilfearten nach *Härtel* entspricht der Herkunft der Finanzmittel für die jeweilige Beihilfe. Unionsbeihilfen speisen sich aus dem EGFL, der die Finanzierung der Direktzahlungen und die Kosten der Gemeinsamen Marktordnung sichert (*Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38 AEUV Rn. 28), die Verbundbeihilfen speisen sich zum einen aus dem ELER und zum anderen aus mitgliedstaatlicher Kofinanzierung (*ebd.*; *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 42 AEUV Rn. 18). Staatliche Beihilfen werden durch den jeweiligen Mitgliedstaat finanziert.
- 260 Ausführlich zum neuen Umsetzungsmodell *Poppe/Wedemeyer*, 60 Jahre Gemeinsame Agrarpolitik, EuZW 2022, 1103 (1104 ff.).

ne genehmigt.²⁶¹ Letztlich handelt es sich hierbei um eine rein akademische Diskussion, da Art. 145 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 2021/2115 die Anwendung der Art. 107, 108 und 109 AEUV für die von den Mitgliedstaaten gemäß und im Einklang mit der Verordnung (EU) Nr. 2021/2115 geleistete Unterstützung ausschließt, soweit sie in den Geltungsbereich von Art. 42 AEUV fällt.

c) Relevante Vorschriften zu (mitglied-) staatlichen Agrarbeihilfen

Für rein mitgliedstaatliche Beihilfen²⁶² gilt als binnenmarktregelnde Vorschrift (vgl. Art. 38 Abs. 2 AEUV) Art. 107 Abs. 1 AEUV, wonach *mitgliedstaatliche*²⁶³ Beihilfen gleich welcher Art, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Allerdings ist im Rahmen mitgliedstaatlicher Agrarbeihilfen stets Art. 42 AEUV zu beachten, wonach das Kapitel über die Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen nur insoweit Anwendung findet, wie das Europäische Parlament und der Rat dies unter Berücksichtigung der Ziele des Art. 39 AEUV im Rahmen des Art. 43 Abs. 2 AEUV und gemäß dem dort vorgesehenen Verfahren bestimmen.²⁶⁴ Insoweit gilt im Agrarsektor bei der Schaffung entsprechender „Geltungsregelungen“ des Wettbewerbsrechts ein Vorrang der Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik gegenüber denjenigen der Wettbewerbspolitik.²⁶⁵ Die allgemeine Anwendung des Staatsbeihilfenrechts gestaltet die GMO-VO aus. Nach Art. 211 Abs. 1 GMO-VO finden die Artikel 107 bis 109 AEUV Anwen-

261 Vgl. *Nicolaides*, *Puzzles of State Aid*, EStAL 2005, 433 (436 f.). A.A. für Beihilfen des ELER Götz, in: Dausen (Begr.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. III. Staatliche Beihilfen Rn. 58.

262 In Teilen beruhen die Überlegungen zu den Ausführungen zu den mitgliedstaatlichen Beihilfen auf folgendem Beitrag: *Poppe*, *Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko*, in: Fang/Martinez/Qi (Hrsg.), *Nachhaltige Landwirtschaft in China und Deutschland*, 171 (178 f.).

263 *V. Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 107 AEUV Rn. 10.

264 Vgl. zu diesem Verhältnis *Martinez*, *Landwirtschaft und Wettbewerbsrecht*, EuZW 2010, 368 (368 ff.).

265 *Schweizer*, in: Immenga/Mestmäcker (Begr.), *Wettbewerbsrecht*, Bd. 1, VI. Abschnitt: Landwirtschaft, B. Art. 42 AEUV Rn. 2; *EuGH*, Urt. v. 29.10.1980, Rs. C-139/79, *Maizena/Rat*, ECLI:EU:C:1980:250, Slg. 1980, 3393 (3421).

dung auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen. Abweichungen von diesem Grundsatz treffen die Absätze 2 und 3. Die Ausnahmen betreffen Maßnahmen der GMO-VO, die ganz oder teilweise von der Union finanziert werden, nationale Sektorzahlungen gem. den Art. 213-218 GMO-VO sowie nationale steuerliche Maßnahmen.²⁶⁶ Aufgrund der lediglich punktuellen Ausnahmen ist von einem grundsätzlich geltenden allgemeinen Verbot der mitgliedstaatlichen Beihilfe im Agrarsektor auszugehen.²⁶⁷ Im Ergebnis wird die Bereichsausnahme des Art. 42 Abs. 1 AEUV hierdurch umgekehrt.²⁶⁸

Für die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft sind darüber hinaus insbesondere die Vereinbarkeitsbestimmungen auf primärrechtlicher Ebene in Art. 107 Abs. 2 lit. b)²⁶⁹ und Abs. 3 lit. c)²⁷⁰ AEUV relevant. Es handelt sich bei den in Art. 107 Abs. 2 AEUV genannten Fällen um Legalausnahmen, bei denen die für die Überwachung zuständige Kommission (Art. 108 AEUV) keinen Ermessensspielraum besitzt.²⁷¹ Allerdings sind die Tatbestände dieser Legalausnahmen eng auszulegen.²⁷² Eine Konkretisierung dieser Legalausnahme erfolgt durch die Rahmenregelung der Europäischen Union für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor und in ländlichen Gebieten (Agrar-Rahmenregelung)²⁷³, die die europäischen Beihilferegulungen konkretisiert (z. B. legt sie Kriterien für das Greifen von Art. 107 Abs. 2 lit. b) und Abs. 3 lit. c) AEUV fest) und so

266 Daneben finden sich Ausnahmen u. a. in: Art. 145 Abs. 2 VO (EU) Nr. 2021/2115, Art. 23 VO (EU) Nr. 228/2013, Art. 17 VO (EU) Nr. 229/2013.

267 Busse, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, § 26 Rn. 314.

268 *Ebd.*

269 Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind.

270 Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

271 *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 107 Rn. 34; v. *Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 107 AEUV Rn. 137 f.; *EuGH*, Urt. v. 17.9.1980, Rs. 730/79, *Philip Morris/Kommission*, ECLI:EU:C:1980:209, Slg. 1980, 2671 (2690 Rn. 17).

272 *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 107 Rn. 34; *EuGH*, Urt. v. 23.2.2006, verb. Rs. C-346/03, C-529/03, *Atzeni u. a.*, ECLI:EU:C:2006:130, Slg. 2006, I-1928 (I-1952 Rn. 79); *EuGH*, Urt. v. 19.9.2000, Rs. C-156/98, *Deutschland/Kommission*, ECLI:EU:C:2000:467, Slg. 2000, I-6882 (I-6898 Rn. 49); *EuGH*, Urt. v. 29.4.2004, Rs. C-277/00, *Deutschland/Kommission*, ECLI:EU:C:2004:238, Slg. 2004, I-3963 (I-3973 Rn. 20).

273 Europäische Kommission, Rahmenregelung für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor und in ländlichen Gebieten (ABl. C 485/1 v. 21.12.2022).

ein gewisses Maß an Rechtssicherheit im Umgang mit den europäischen Normen in den Mitgliedstaaten schafft.²⁷⁴ Auf sekundärrechtlicher Ebene treten insbesondere zwei Verordnungen hervor, die ebenfalls Relevanz für finanzwirksame Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft besitzen: erstens die Verordnung (EU) Nr. 1408/2014 (De-minimis-VO-Agrar)²⁷⁵ und zweitens die Verordnung (EU) Nr. 2022/2472 (Agrar-Freistellungs-VO)²⁷⁶. Die De-minimis-VO-Agrar legt Grenzwerte fest, anhand derer die Beeinträchtigung des Binnenmarkthandels gemessen wird. Beihilfemaßnahmen, die diese Grenzwerte einhalten, gelten als Maßnahmen, die nicht alle Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen.²⁷⁷ Bei der Agrar-Freistellungs-VO liegen zwar die Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV vor. Allerdings regelt sie die Vereinbarkeit bestimmter in ihr genannter Beihilfearten im Agrarsektor mit dem Art. 107 AEUV. Beide Verordnungen bewirken, dass kein Notifizierungsverfahren gem. Art. 108 Abs. 3 AEUV erfolgen muss.²⁷⁸

2. Herausarbeitung der Risikoversorgeelemente finanzwirksamer Maßnahmen anhand ausgewählter Regelungen im einfachgesetzlichen Agrarrecht

In einem zweiten Schritt wird nun das Element der Risikoversorge, mithin die Art der Risikosteuerung, der finanzwirksamen Maßnahmen anhand ausgewählter Regelungen im einfachgesetzlichen Agrarrecht herausgearbeitet. Hierzu werden zunächst Rechtsrahmen und Regelungsinhalt dargestellt und sodann der Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor normativ anhand der gesetzgeberischen Zwecksetzung der jeweiligen Regelung aus-

274 Vgl. v. Rintelen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 42 AEUV Rn. 62.

275 VO (EU) Nr. 1408/2013 der Kommission v. 18.12.2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen im Agrarsektor (ABl. L 352/9 v. 24.12.2013).

276 VO (EU) Nr. 2022/2472 der Kommission v. 14.12.2022 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Arten von Beihilfen im Agrar- und Forstsektor und in ländlichen Gebieten mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 327/1 v. 21.12.2022). In der Förderperiode 2014-2022 regelte die VO (EU) Nr. 702/2014 die Freistellung bestimmter Agrarbeihilfen.

277 Art. 3 Abs. 1 De-minimis-VO-Agrar.

278 Art. 3 Abs. 1 De-minimis-VO-Agrar; Art. 3 Agrar-Freistellungs-VO.

gemacht, um so die Art der Risikosteuerung zu identifizieren. Finanzwirksame Maßnahmen in Form der dargestellten Beihilfen können sowohl vor als auch nach dem Eintritt des ungewissen Ereignisses geleistet werden. Zugleich sind steuerliche Regelungen als Beihilfe zu begreifen.²⁷⁹ Im Folgenden ist daher zwischen ex-ante-bezogenen finanzwirksamen Maßnahmen (a)), ex-post-bezogenen finanzwirksamen Maßnahmen (b)) und steuerlichen finanzwirksamen Maßnahmen (c)) zu unterscheiden. Insgesamt begünstigen die finanzwirksamen Maßnahmen stets den einzelnen landwirtschaftlichen Betrieb, der die Angriffsfläche der systemischen Risikofaktoren darstellt.

a) Ex-ante-bezogene finanzwirksame Maßnahmen

Die ex-ante-bezogenen finanzwirksamen Maßnahmen stellen Beihilfen dar, die vor dem Eintritt des ungewissen Ereignisses gewährt werden. Untersucht werden im Folgenden die Beihilfen für die private Lagerhaltung (aa)) und für Erzeugerorganisationen (bb)), Prämiensubventionen von Versicherungen (cc)) sowie Investitionsbeihilfen (dd)).

aa) Beihilfen für die private Lagerhaltung

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

Art. 17 GMO-VO eröffnet die Möglichkeit einer Beihilfe zur privaten Lagerhaltung für die in Art. 17 UAbs. 1 genannten Erzeugnisse²⁸⁰. Die Beihilfenvoraussetzungen werden in spezifischen delegierten Rechtsakten (Art. 290 AEUV) und spezifischen Durchführungsrechtsakten (Art. 291 AEUV) erlassen, Art. 18-20 GMO-VO.²⁸¹ Die Finanzierung erfolgt gem. Art. 16 Abs. 1 lit. a) VO (EU) Nr. 2021/2116 über die Agrarreserve. Die Beihilfe zur privaten Lagerhaltung ist damit als reine Unionsbeihilfe zu klassifizieren.

279 Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfen i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV (ABl. C 262/1 v. 19.7.2016), Rn. 68.

280 Weißzucker, Olivenöl und Tafelöl, Faserflachs, frisches oder gekühltes Fleisch von mindestens acht Monate alten Rindern, Butter aus Rahm, der unmittelbar und ausschließlich aus Kuhmilch gewonnen wurde, Käse, Magermilchpulver aus Kuhmilch, Schweinefleisch, Schaf- und Ziegenfleisch.

281 S. z. B. Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2020/597 der Kommission v. 30.4.2020 zur Gewährung einer Beihilfe für die private Lagerhaltung von Butter und zur Vorausfestsetzung des Beihilfebetrags (ABl. L 140/31 v. 4.5.2020).

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Ziel der Beihilfe zur privaten Lagerhaltung ist die Marktstabilisierung.²⁸² Die Marktstabilisierung hat eine Begrenzung der Preisvolatilität zur Folge.²⁸³ Wie bereits dargestellt,²⁸⁴ kann Preisvolatilität zu Existenzgefährdungen der landwirtschaftlichen Betriebe führen. Mithin setzt die Maßnahme an dem systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“ an und steuert diesen durch Marktstabilisierung. Die private Lagerhaltung selbst stellt eine agrarmarktorganisatorische Maßnahme dar. Eine zu diesem Zwecke gewährte Beihilfe ist jedoch als finanzwirksame Maßnahme einzustufen. Zu beachten ist, dass die Lagerhaltung selten durch einen einzelnen landwirtschaftlichen Betrieb erfolgt.

bb) Beihilfen für Erzeugerorganisationen

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

In der Förderperiode 2014-2022 regelte Art. 27 ELER-VO eine „Pauschalförderung“ zur Gründung von Erzeugerorganisationen für die ersten fünf Jahre nach Anerkennung. Diese Regelung fand ihre mitgliedstaatliche Umsetzung in Förderbereich 3 A. 1.2.1 GAK-Rahmenplan 2020-2023, nach dem Zuschüsse zu Gründungskosten, Personal- und Geschäftskosten sowie Kosten für Büroeinrichtungen gewährt werden. In der Förderperiode 2023-2027 findet sich eine entsprechende Regelung in Art. 77 Abs. 1 lit. d) GAP-Strategieplan-VO, wobei sich die Unterstützung nicht mehr nur auf die Gründung begrenzt. Im GAK-Rahmenplan 2023-2026 werden in Förderbereich 3 A. 1.2.1 bei den Zuschüssen zu den Kosten für Büroeinrichtungen explizit Hard- und Software ergänzt.

282 Erwägungsgrund 10 der GMO-VO.

283 Von Ledebur/Schmitz, Preisvolatilität auf landwirtschaftlichen Märkten, April 2011, S. 55.

284 Teil II § 3 B. III. 2.; Brümmer, Preisvolatilität auf Agrarmärkten, Discussion Paper Nr. 196 der Leibniz-Institut für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), Halle (Saale) 2021, S. 6.

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Die Beihilfe für Erzeugerorganisationen hat zum Ziel, den landwirtschaftlichen Betrieben dabei zu helfen, „den Herausforderungen durch den verstärkten Wettbewerb und die Konsolidierung von nachgelagerten Märkten bei der Vermarktung ihrer Erzeugnisse, auch auf lokalen Märkten, gemeinsam zu begegnen.“²⁸⁵ Durch die Förderung von Erzeugerorganisationen soll „die Position der Landwirt[:innen] in der Wertschöpfungskette verbessert werden.“²⁸⁶ Hierdurch wird der Agrarmarktstruktur Rechnung getragen, die durch ein quantitatives Missverhältnis zwischen Erzeuger:innen und Abnehmer:innen geprägt ist.²⁸⁷ Die Erzeugerorganisationen knüpfen damit an dem systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“ an und steuern diesen durch Verbesserung der Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe. Eine Beihilfengewährung für Erzeugerorganisationen stellt ebenso wie die Beihilfe zur privaten Lagerhaltung eine finanzwirksame Maßnahme dar.

cc) Prämiensubvention von Versicherungen

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

In der Förderperiode 2014-2022 konnte gem. Art. 36 Abs. 1 lit. a) und Art. 37 Abs. 1 ELER-VO eine sektorunabhängige²⁸⁸ Förderung von Finanzbeiträgen für Prämien für Ernte-, Tier- und Pflanzenversicherungen als kofinanzierte Beihilfe gewährt werden. Die Versicherungen durften sich nur gegen wirtschaftliche Einbußen von landwirtschaftlichen Betrieben infolge widriger Witterungsverhältnisse, Tierseuchen oder Pflanzenkrankheiten, Schädlingsbefall oder eines Umweltvorfalls richten, aufgrund derer mehr als 20 %²⁸⁹ der durchschnittlichen Jahreserzeugung eines festgelegten

285 Erwägungsgrund 21 der ELER-VO.

286 Erwägungsgrund 25 der GAP-Strategieplan-VO.

287 Vgl. hierzu Teil II § 3 B. III. 1. b).

288 S. für sektorspezifische Fördertatbestände: Art. 49 GMO-VO (Ernteversicherung Wein); Art. 33 GMO-VO (Ernteversicherung Obst und Gemüse).

289 Absenkung von 30 % auf 20 % durch Omnibus-VO (VO (EU) Nr. 2017/2393 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2017 zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1305/2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), (EU) Nr. 1306/2013 über die Finanzierung, die Verwaltung und das

Referenzzeitraums zerstört wurden. Nach Art. 37 Abs. 5 AEUV i. V. m. Anhang II betrug der Höchstbetrag der Förderung 70 %²⁹⁰ der geschuldeten Versicherungsprämie. 2018 machten von dieser Möglichkeit der kofinanzierten Beihilfe über die ELER-VO insgesamt zehn Mitgliedstaaten Gebrauch.²⁹¹ Daneben erklärt Art. 28 Agrar-Freistellungs-VO mitgliedstaatliche Beihilfen zu Versicherungsprämien im Sinne von Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar. Diese Möglichkeit nahmen 2018 sieben Mitgliedstaaten wahr.²⁹² Spanien, Österreich, Litauen und Slowenien gewähren darüber hinaus notifizierungspflichtige staatliche Beihilfen.²⁹³

In der Förderperiode 2023-2027 regelt Art. 76 Abs. 3 lit. a) GAP-Strategieplan-VO die Gewährung von Finanzbeiträgen für Versicherungsprämien. Nach dem GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland machen von dieser Möglichkeit Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Niedersachsen und Thüringen Gebrauch.²⁹⁴ Förderfähig sind landwirtschaftliche Unternehmen, unabhängig von der Rechtsform, die gleichzeitig die Anforderungen des „aktiven Landwirts“ erfüllen.²⁹⁵ Die nicht rückzahlbaren Zuschüsse reichen von mind. 20 % bis höchstens 70 % der zuwendungsfähigen Kosten, wobei sich die Höhe der Zuwendung nach

Kontrollsystem der Gemeinsamen Agrarpolitik, (EU) Nr. 1307/2013 mit Vorschriften über Direktzahlungen an Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe im Rahmen von Stützungsregelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik, (EU) Nr. 1308/2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und (EU) Nr. 652/2014 mit Bestimmungen für die Verwaltung der Ausgaben in den Bereichen Lebensmittelkette, Tiergesundheit und Tierschutz sowie Pflanzengesundheit und Pflanzenvermehrungsmaterial (ABl. L 350/15 v. 29.12.2017)).

290 Erhöhung von 65 % auf 70 % durch Omnibus-VO.

291 Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, Übersicht auf S. 54.

292 *Ebd.*

293 *Ebd.*

294 GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 1513.

295 GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 1514. Als spezifische Fördervoraussetzungen werden angegeben (S. 1514 f.): a) Der Versicherungsvertrag wird für einzelne oder mehrere Kulturen oder für den gesamten Betrieb abgeschlossen. b) Grundsätzlich sind sowohl schadens- als auch indexbasierte Versicherungen förderfähig. c) Förderfähig sind Versicherungsprämien gegen die Risiken Sturm, Starkfrost, Starkregen, Überschwemmungen und Trockenheit/Dürre sowie Fraßschäden durch Wildtiere. d) Die Unterstützung wird nur für die Deckung von Verlusten gewährt, die sich auf mindestens 20 % der durchschnittlichen Jahreserzeugung belaufen (s. zu anderen Berechnungen a.a.O.). e) Der Versicherungsvertrag beinhaltet einen Selbstbehalt von mindestens 20 %-Punkten. f) Die Unterstützung ist nicht auf den Vertragsabschluss mit einer bestimmten Versicherungsgesellschaft oder -gruppe beschränkt.

dem bestehenden Angebot auf dem Versicherungsmarkt, der Art des geförderten Risikos, der Art der versicherten Kulturen sowie nach dem Umfang der versicherten und geförderten Fläche richtet.²⁹⁶

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Wie sich bereits aus dem Fördertatbestand ergibt, dienen die genannten Versicherungen – insbesondere die Auszahlung der vereinbarten Versicherungsleistung – der Deckung von Einbußen, die sich in widrigen Witterungsverhältnissen, Tierseuchen oder Pflanzenkrankheiten, Schädlingsbefall oder einem Umweltvorfall begründen. Mithin knüpfen die Prämiensubventionen an die systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“ sowie „Krankheiten und Schädlingsbefall“ an. Die ELER-VO und die GAP-Strategieplan-VO zielen mit der Prämiensubvention auf die Unterstützung des privatwirtschaftlichen Risikomanagements der landwirtschaftlichen Betriebe ab.²⁹⁷ Die Prämiensubventionen können zudem dafür sorgen, dass zum einen überhaupt entsprechende Versicherungen angeboten werden und zum anderen der Zugang für die landwirtschaftlichen Betriebe zu diesem privatwirtschaftlichen Risikomanagementinstrument erleichtert wird.²⁹⁸

dd) Investitionsbeihilfen

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalte

Regelungen zu Investitionsbeihilfen zu risikosteuernden Maßnahmen fanden sich in der Förderperiode 2014-2022 auf unionaler Ebene in Art. 18 Abs. 1 lit. a) ELER-VO, der die Förderung vorbeugender Maßnahmen zur Verringerung der Folgen von wahrscheinlichen Naturkatastrophen, widrigen Witterungsverhältnissen und Katastrophenereignissen ermöglichte, und in Art. 17 Abs. 1 ELER-VO, der die Förderung von materiellen und/oder immateriellen Maßnahmen der Investition in die Gesamtleistung

²⁹⁶ GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 1516.

²⁹⁷ Erwägungsgrund 30 der ELER-VO; Erwägungsgrund 82 der GAP-Strategieplan-VO.

²⁹⁸ S. auch Teil IV § 10 A. II.

und Nachhaltigkeit des landwirtschaftlichen Betriebs (a)), in die Verarbeitung, Vermarktung oder Entwicklung landwirtschaftlicher Erzeugnisse (b)) und in die Entwicklung, Modernisierung und Anpassung der Landwirtschaft (c)) ermöglichte. Der GAK-Rahmenplan 2020-2023 enthielt teilweise zur Durchführung der genannten ELER-VO-Regelungen, teilweise ergänzend hierzu den Förderbereich 2 „Förderung landwirtschaftlicher Unternehmen“. Die einzelbetriebliche Förderung setzten sich zusammen aus dem sog. Agrarinvestitionsförderprogramm (AFP) sowie einem Investitionsförderprogramm für Diversifizierungsmaßnahmen. Das AFP umfasste beispielsweise Investitionen in agrotechnische Maßnahmen zur Vorbeugung von Schäden durch widrige Witterungsverhältnisse, die Naturkatastrophen gleichzusetzen sind, Investitionen in wassersparende Bewässerungsanlagen oder Investitionen in Frostschutzberegnungsanlagen für Sonderkulturen (vgl. A. 1.2). Zu den geförderten Diversifizierungsmaßnahmen zählten beispielsweise Investitionen in „Urlaub auf dem Bauernhof“ (A. 2.2.1).

Eine zusätzliche finanzwirksame Maßnahme stellte die Gewährung von Bürgschaften für Darlehen dar. Im Rahmen des AFP konnten für Kapitalmarktdarlehen, die zur Sicherstellung der Gesamtfinanzierung der förderungsfähigen Investition erforderlich sind, anteilige modifizierte Ausfallbürgschaften von den Ländern übernommen werden.²⁹⁹ Bürgschaften fallen unter den Beihilfenbegriff des Art. 107 AEUV, wenn sich die Kreditnehmer:innen in finanziellen Schwierigkeiten befinden, der Umfang der Bürgschaft zum Zeitpunkt ihrer Übernahme nicht ermittelt werden kann, die Bürgschaft mehr als 80 % des ausstehenden Kreditbetrages deckt und für die Bürgschaft kein marktübliches Entgelt bezahlt wird.³⁰⁰

In der Förderperiode 2023-2027 ermöglicht Art. 73 Abs. 2 GAP-Strategieplan-VO den Mitgliedstaaten, eine Unterstützung für diejenigen Investitionen in materielle und immaterielle Vermögenswerte zu gewähren, die zur Verwirklichung eines oder mehrerer der spezifischen Ziele gemäß Art. 6 Abs. 1 und 2 GAP-Strategieplan-VO beitragen. Im Rahmen des GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland regelt die Intervention „TI: EL-0403-01“ die Förderfähigkeit von Investitionen zur Vorbeugung von

299 Förderbereich 2: Förderung landwirtschaftlicher Unternehmen, A. Einzelbetriebliche Förderung Nr. 1.5.7 GAK-Rahmenplan i. V. m. Anlage 2. Vgl. auch § 3 GAKG. Der Bund übernimmt hierfür befristet bis zum 31.12.2022 mit gesonderter Erklärung eine Garantie von 60 %.

300 Vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (ABl. C 155/10 v. 20.6.2008), S. C 155/13 f.

Schäden durch Naturkatastrophen gleichzusetzenden widrigen Witterungsverhältnissen oder auch Investitionen in die Prävention vor Tierseuchen oder Pflanzenschädlingen.³⁰¹ Nunmehr ausdrücklich in einem eigenen Artikel aufgeführt sind die Investitionen in die Bewässerung, Art. 74 GAP-Strategieplan-VO. Die mitgliedstaatliche Umsetzung erfolgt im GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland in Form der Intervention „TI: EL-0403-02“, wonach Investitionen in Bewässerungsanlagen in landwirtschaftlichen Betrieben, die der Erzeugung von Anhang-I-AEUV-Erzeugnissen dienen, förderfähig sind.³⁰² Der grundlegende Förderungsrahmen des GAK-Rahmenplans 2020-2023 ist auch im GAK-Rahmenplan 2023-2026 in Form des AFP, des Investitionsförderprogramm für Diversifizierungsmaßnahmen sowie der Gewährung von Bürgschaften erhalten geblieben.³⁰³

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Art. 18 Abs. 1 lit. a) ELER-VO bezog sich bereits tatbestandlich auf vorbeugende Maßnahmen zur Verringerung der Folgen von wahrscheinlichen Naturkatastrophen, widrigen Witterungsverhältnissen und Katastrophenereignissen, mithin auf den systemischen Risikofaktor „Wetter und Witterung“. Auch die Fördertatbestände des AFP knüpfen an durch Naturkatastrophen gleichzusetzende widrige Witterungsverhältnisse an. Ausdrückliche Zielsetzung der im AFP geförderten Maßnahmen ist es gem. des GAP-Strategieplans für die Bundesrepublik Deutschland³⁰⁴ und gem. des GAK-Rahmenplans³⁰⁵ 2020-2023 und 2023-2026, eine wettbewerbsfähige und witterungsbedingten Risiken vorbeugende Landwirtschaft zu unterstützen. Durch die Investitionen wird zwar nicht der Eintritt des ungewissen Ereignisses, aber dessen Gefahrenrealisierung verhindert.³⁰⁶ Zugleich werden die landwirtschaftlichen Betriebe in ihrem privatwirtschaftlichen Risikomanagement unterstützt.

301 GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 1284.

302 GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 1286.

303 Vgl. GAK-Rahmenplan 2023-2026 Förderbereich 2 A.1.0 (AFP), A.2.0 (Investitionen zur Diversifizierung), A.1.0 Anlage 2 (Übernahme von Bürgschaften).

304 GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 1281.

305 GAK-Rahmenplan 2020-2023 und 2023-2026 Förderbereich 2 A.1.1.

306 Z. B. verhindert die Bewässerungsanlage einer Fläche, dass sich der systemische Risikofaktor „Wetter und Witterung“ in Form eines dürrebedingten Ernteausfalls realisiert.

b) Ex-post-bezogene finanzwirksame Maßnahmen

Die ex-post-bezogenen finanzwirksamen Maßnahmen stellen Beihilfen dar, die nach dem Eintritt des ungewissen Ereignisses gewährt werden. Untersucht werden im Folgenden mitgliedstaatliche (aa)) und unionsrechtliche Ad-Hoc-Beihilfen (bb)) sowie kofinanzierte Beihilfen für den Wiederaufbau (cc)).

aa) Mitgliedstaatliche Ad-hoc-Hilfen im Rahmen von Art. 107 Abs. 2 lit. b) AEUV – am Beispiel der sog. Dürrehilfen im Sommer 2018

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

Der in Teilen Europas sehr heiße und sehr trockene Sommer 2018 warf die Frage nach öffentlicher Unterstützung in Form von ex-post-bezogenen Ad-hoc-Hilfen auf. Es handelt sich bei den sog. Dürrehilfen um eine mitgliedstaatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV. Im Folgenden wird die oben bereits angerissene Beihilfensystematik vertiefend am Beispiel der Dürrehilfen dargestellt.

Nach Art. 107 Abs. 2 lit. b) AEUV gelten mitgliedstaatliche Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen entstanden sind, als mit dem Binnenmarkt vereinbar. Nach der Agrar-Rahmenregelung umfasst die Voraussetzung „Naturkatastrophe“ Erdbeben, Lawinen, Erdbeben, Überschwemmungen, Wirbelstürme, Orkane, Vulkanausbrüche und Flächenbrände natürlichen Ursprungs.³⁰⁷ Widrige Witterungsverhältnisse wie eine Dürre werden den Naturkatastrophen gleichgestellt, wenn durch sie mehr als 30 % der durchschnittlichen Jahreserzeugung der vergangenen drei Jahre zerstört wurde.³⁰⁸ Dennoch richtet sich die Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Beihilfen nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV.³⁰⁹ Die Freistellung einer solchen mitgliedstaatlich gewährten Beihilfen von der

307 Agrar-Rahmenregelung, Rn. 324.

308 Agrar-Rahmenregelung Rn. 33 Nr. 3, alternative Berechnungsmöglichkeiten: Vierjahreszeitraum oder Dreijahresdurchschnitts unter Zugrundelegung des vorangegangenen Fünf- oder Achtjahreszeitraums nach Abzug des höchsten und des niedrigsten Wertes.

309 Die Vereinbarkeit von Beihilfen aufgrund widriger Witterungsverhältnisse richtet sich nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV, s. *Erhart*, in: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 6. Teil C. Rn. 283.

Notifizierungspflicht (Art. 108 AEUV) erfolgt gem. Art. 25 Agrar-Freistellungs-VO. Den nationalen Rechtsrahmen für die Beihilfengewährung bei widrigen Witterungsverhältnissen bildet die „Nationale Rahmenrichtlinie zur Gewährung staatlicher Zuwendungen zur Bewältigung von Schäden in der Land- und Forstwirtschaft verursacht durch Naturkatastrophen oder widrige Witterungsverhältnisse vom 26.8.2018“ (NRRL)³¹⁰, die in Übereinstimmung mit der europäischen Agrar-Freistellungs-VO und der europäischen Agrar-Rahmenregelung ausgearbeitet wurde. Zuwendungszweck ist hiernach der Ausgleich von Schäden land- und forstwirtschaftlicher Unternehmen, die unmittelbar durch Naturkatastrophen oder widrige Witterungsverhältnisse verursacht wurden. Ein Rechtsanspruch auf Zuwendungsgewährung besteht jedoch ausdrücklich nicht (Ziff. 1.2 NRRL).

Die konkrete kompetenzrechtliche und finanzielle Ausgestaltung der Dürrehilfen im föderalen System bemisst sich nach der nachfolgenden Passage der Vorbemerkung der NRRL: „Diese RRL dient sowohl der Bewältigung von regionalen als auch von nationalen Schadereignissen. Auf dieser Grundlage können die Länder oder der Bund bei Bedarf in eigener Zuständigkeit Zuwendungen festsetzen. Die Regelungen dienen bei Vorliegen der rechtlichen und faktischen Voraussetzungen auch zur Festlegung von Zuwendungen, an denen sich der Bund über eine individuelle Bund-Länder-Verwaltungsvereinbarung beteiligt. [...] Sie lässt die Finanzierung von Hilfsmaßnahmen im Binnenverhältnis von Bund und Ländern unberührt.“³¹¹ Damit stellt sich zunächst die Frage nach der Zuständigkeit des Bundes und der Länder für derartige Hilfsmaßnahmen. Die originäre Zuständigkeit besteht nach dem Grundgesetz bei den Ländern (vgl. Art. 30 GG). Der Gesetzgebungskompetenz folgen, soweit nichts anderes bestimmt ist, Verwaltungskompetenz und Lastenverantwortung für den entsprechenden Sachbereich (vgl. Art. 30 GG und Art. 104a GG). Im Rahmen der Dürrehilfen nimmt der Bund eine finanzielle Unterstützung ausnahmsweise dann an, wenn die „gesamtstaatliche Repräsentation“ betroffen ist.³¹²

Hinsichtlich der gesamtstaatlichen Repräsentation ließe sich an die ausdrückliche Normierung in Art. 22 Abs. 1 S. 2 GG denken. Hiernach ist „die

310 BAnz AT v. 31.8.2015 B4. S. auch Staatliche Beihilfe – Deutschland, SA.40354 (2014/N), v. 29.6.2015, C(2015) 4334 final.

311 Hervorhebung durch Verfasserin.

312 Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 31.

Repräsentation des Gesamtstaates in der Hauptstadt [...] Aufgabe des Bundes“³¹³. Richtigerweise ist hierin eine Finanzierungskompetenz des Bundes zu sehen.³¹⁴ Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des 2006 im Zuge der Föderalismusreform eingefügten Artikels, zeigt sich allerdings ein eindeutig kulturstaatliches Telos der Norm, sodass auch die Lastentragung für die gesamtstaatliche Repräsentation auf spezifische hauptstadt- und kulturstaatlich bezogene Aufgaben gerichtet ist, die sich auf die Darstellung der Bundesrepublik beziehen.³¹⁵ Zudem begrenzt sich die in Art. 22 Abs. 1 S. 2 GG niedergeschriebene dem Bund zugewiesene gesamtstaatliche Repräsentation örtlich auf die Hauptstadt Berlin.³¹⁶ Die Unterstützung des Bundes auf die gesamtstaatliche Repräsentation gem. Art. 22 Abs. 1 S. 2 GG zu begründen, erscheint nach dem Telos und der Historie der Norm nicht sachgerecht.³¹⁷

Die gesamtstaatliche Repräsentation ist aufgrund ihres Ursprungs als „ungeschriebene“ Finanzierungskompetenz des Bundes einzuordnen. Un-

313 Art. 22 Abs 1 S. 2 GG.

314 Heintzen, Die Hauptstadt Berlin im Bonner Grundgesetz, LKV 2007, 49 (50).

315 Der erste Entwurf eines Abs. 1 S. 2 von der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung aus dem Jahr 2004 formulierte diesen folgendermaßen: „Die Gewährleistung notwendiger hauptstadtbezogener Infrastruktur und die Repräsentation des Gesamtstaates in der Bundeshauptstadt, insbesondere auf den Gebieten der Kultur und der gesamtstaatlichen Darstellung und Dokumentation deutscher Geschichte sind Aufgaben des Bundes, soweit er sie nicht auf Berlin überträgt. Der Bund erstattet Berlin hierfür sowie für sonstige hauptstadtbedingte Sonderbelastungen notwendigen Kosten.“, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kom-Drucks. 0015 v. 20.1.2004. Die Änderungen dieses Entwurfes begründen sich allein darin, dass Berlin kein verfassungsrechtlicher Erstattungsanspruch gegeben werden sollte, vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 22 Rn. 10, 35.

316 Sannwald in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 22 Rn. 17.

317 Der Sachstandsbericht zur Möglichkeit der finanziellen Beteiligung des Bundes an der Entschädigung für Hochwasseropfer erklärt, dass die „[g]esamtstaatliche Repräsentation [...] in diesem Sinne [bedeute], dass die vom Bund ergriffenen Maßnahmen die Wirkung entfalten, die nationale und gesellschaftliche Integration wie Identifikation möglichst aller Bürger zu fördern“, vgl. *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Az. WD 4 - 3000 - 068/17, 7.8.2017, S. 4. Der wissenschaftliche Dienst verweist in diesem Zitat auf Scholz. In der Gesamtschau seiner Kommentierung zeigt sich jedoch auch eine maßgeblich kulturstaatlich geprägte Definition der gesamtstaatlichen Repräsentation, vgl. Scholz a. a. O., in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 22 Rn. 35. Nach hier vertretener Ansicht ist eine „identifikationsstiftende Innenwirkung“ nicht in der finanziellen Unterstützung von Hochwasser- und Dürrehilfen des Bundes nicht zu erblicken.

geschriebene Finanzierungskompetenzen folgen ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen des Bundes.³¹⁸ Dies ergibt sich aus Art. 104a Abs. 1 GG, demzufolge sich die Finanzierungszuständigkeit auch auf den Bereich der ungeschriebenen Verwaltungskompetenz erstreckt.³¹⁹ Aufgrund dessen liegen streng genommen keine ungeschriebenen Finanzierungs-, sondern lediglich ungeschriebene Verwaltungskompetenzen vor.³²⁰ Ungeschriebene Verwaltungskompetenzen können wiederum nur für solche Aufgaben angenommen werden, bei denen die Länder „von vornherein“ nicht in der Lage sind, diese zu erfüllen.³²¹ Eine Aufweichung dieser engen Voraussetzung bestätigte das Bundesverfassungsgericht 1967: Es sei ausreichend, dass die Fördermaßnahme „eindeutig überregionalen Charakter“ habe.³²² Bei der Finanzreform 1969, die den Art. 104a GG einführt, wurde erwogen, die für dessen Absatz 1 notwendige Aufgabenabgrenzung im gesetzessfreien Bereich in einer Verwaltungsvereinbarung schriftlich zu konkretisieren.³²³ Aus dem zugehörigen Entwurf einer entsprechenden Verwaltungsvereinbarung entstammt sodann die „ungeschriebene“ Finanzierungskompetenz der gesamtstaatlichen Repräsentation. In dem zugehörigen Entwurf ist die gesamtstaatliche Repräsentation als „Wahrnehmung der Befugnisse und Verpflichtungen, die im bundesstaatlichen Gesamtverband ihrem Wesen nach dem Bund eigentümlich sind“, beschrieben.³²⁴ Inzwischen ist hingegen

318 *Brockmeyer*, Ungeschriebene Finanzierungszuständigkeiten des Bundes, in: Kirchhof/Offert/Haus/Schöberle (Hrsg.), FS Klein, 633 (636 f.); *Mann*, Fluthilfe 2013, S. 158; *Siekmann*, Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder auf unklarer Kompetenzgrundlage, DÖV 2002, 629 (passim).

319 *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 104a Rn. 13. Vgl. allgemein zum Konnexitätsprinzip *Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 104a Rn. 28. Die ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen gleichen den ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen. Sie unterteilen sich ebenfalls in Kompetenz kraft Natur der Sache, kraft Sachzusammenhang und Annexkompetenz, *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.) GG-Kommentar, Art. 86 Rn. 65.

320 *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 104a Rn. 13; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 104a Rn. 4.

321 *BVerfG*, Beschl. v. 10.2.1976, Az. 2 BvG 1/74 (= BVerfGE 41, 291 (312)); *BVerfG*, Beschl. v. 15.3.1960, Az. 2 BvG 1/57 (= BVerfGE 11, 6 (17 f.)).

322 *BVerfG*, Urt. v. 18.7.1967, Az. 2 BvF 3/62 (= BVerfGE 22, 180 (217)); *Mann*, Fluthilfe 2013, S. 161.

323 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 23 Nr. 75.

324 Entwurf einer Verwaltungsvereinbarung über die Finanzierung öffentlicher Aufgaben von Bund und Ländern (sog. Entwurf des Flurbereinigungsabkommens), zitiert nach: *Heintzen*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 104a Rn. 34;

anerkannt, dass sich „Aufgaben“ des Art. 104a GG auch auf Verwaltungskompetenzen beziehen.³²⁵ Das BMEL orientiert sich regelmäßig an einer Kombination der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1967 und des Entwurfes der Verwaltungsvereinbarung. Die Legitimation der finanziellen Unterstützung des Bundes ist gegeben, wenn gesamtstaatliche Repräsentation vorliegt, die zu bejahen ist, wenn das Schadensereignis der widrigen Witterungsverhältnisse ein „Ereignis von nationalem Ausmaß“ ist.³²⁶ Dies wird anhand der Erntedaten berechnet.³²⁷

Denkbar wäre ebenfalls, die finanzielle Unterstützung des Bundes aus Art. 104b Abs. 1 S. 2 GG herzuleiten. Hiernach kann der Bund im Falle von Naturkatastrophen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, auch ohne Gesetzgebungsbefugnisse Finanzhilfen gewähren. „Damit soll sichergestellt werden, dass zur Bewältigung solcher Notsituationen erforderliche Programme zur Belebung der Investitionstätigkeit der öffentlichen Hand mit Unterstützung des Bundes in allen Investitionsbereichen durchgeführt werden können.“³²⁸ Von den Finanzhilfen im Sinne des Art. 104b Abs. 1 GG sind Zahlungen an das jeweilige Bundesland erfasst.³²⁹ Eine Dürre zählt ausdrücklich zu den erfassten Naturkatastrophen.³³⁰ Eine finanzielle Unterstützung der Länder erscheint demnach auf Grundlage dieser Norm nicht von vornherein ausgeschlossen und bietet daher einen eindeutigeren verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt für die finanzielle Beteiligung des Bundes in Fällen der NRRL.

vgl. auch *Siekmann*, Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder auf unklarer Kompetenzgrundlage, DÖV 2002, 629 (635).

325 *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 104a Rn. 6; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 104a Rn. 4.

326 *BMEL*, Trockenheit und Dürre 2018 – Überblick über Maßnahmen, abrufbar unter: <https://www.bmel.de/DE/themen/landwirtschaft/klimaschutz/extremwetterlagen-zustandigkeiten.html> (zuletzt abgerufen am 11.11.2021).

327 *Ebd.*

328 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d), 24.3.2009, BT-Drs. 16/12410, S. 7. Die weiteren Erfordernisse gelten lediglich für außergewöhnliche Notsituationen, vgl. *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 104b Rn. 36 ff.

329 *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 104b Rn. 12.

330 *Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 104b Rn. 37.

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Bereits tatbestandlich knüpfen die Regelungen, auf Grundlage derer die Dürrehilfen erlassen wurden, an Naturkatastrophen und/oder widrige Witterungsverhältnisse und folglich an dem systemischen Risikofaktor „Wetter und Witterung“ an. Bei ex-post-bezogenen finanzwirksamen Maßnahmen steht nicht die Steuerung des Eintritts des ungewissen Ereignisses im Vordergrund, sondern vielmehr der Ausgleich eines bereits eingetretenen Schadens aufgrund der Realisierung des systemischen Risikofaktors. Die Agrar-Freistellungs-VO spricht in ihren Erwägungsgründen insoweit von „Beihilferegelungen zur Bewältigung der Folgen von Naturkatastrophen“.³³¹ Mithin zielen sie auf den Ausgleich von Einkommensverlusten ab, die durch die Naturkatastrophe oder die widrigen Witterungsverhältnisse entstanden sind und die eine Existenzgefährdung der landwirtschaftlichen Betriebe bedeuten können.³³² Sie steuern den systemischen Risikofaktor „Wetter und Witterung“ durch Einkommensstabilisierung.

bb) Unionsrechtliche Ad-hoc-Beihilfen auf Grundlage von Art. 219 Abs. 1 und 221 Abs. 1 GMO-VO

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

Die außergewöhnlichen Maßnahmen gegen Marktstörungen gem. Art. 219 Abs. 1 GMO-VO³³³ können bei weiter Auslegung des Tatbestandes auch in Form von Unionsbeihilfen erfolgen.³³⁴ Das bedeutet, dass die außergewöhnlichen Maßnahmen gegen Marktstörungen gem. Art. 219 Abs. 1 GMO-VO auch explizit zur Einkommensstabilisierung herangezogen werden kön-

331 Vgl. Erwägungsgrund 15 und 16 der Agrar-Freistellungs-VO passim.

332 Vgl. *Kühl/Müller*, Die Nothilfe setzt falsche Anreize, ifo Schnelldienst 20/2018, 9 (9).

333 S. hierzu Teil II § 4 B. II. 2. c) bb).

334 Vgl. Delegierte VO (EU) Nr. 2015/1853 der Kommission v. 15.10.2015 über eine befristete Sonderbeihilfe für Erzeuger der Tierhaltungssektoren (ABl. L 271/25 v. 16.10.2015); Delegierte VO (EU) Nr. 2016/1613 der Kommission v. 8.9.2016 über eine außergewöhnliche Anpassungsbeihilfe für Milcherzeuger und Landwirte in anderen Tierhaltungssektoren (ABl. L 242/10 v. 9.9.2016). Vgl. zur Änderung durch die VO (EU) Nr. 2021/2117 *Mögele*, Bericht aus Brüssel: Einigung auf Reform der GAP, RdL 2021, 429 (430).

nen.³³⁵ Durch die Änderung³³⁶ des Art. 219 Abs. 1 UAbs. 4 GMO-VO im Rahmen der „GAP 2023“ scheint die Diskussion um die Möglichkeit einer derartigen Ausweitung zumindest für freiwillige Regelungen zur Verringerung der Erzeugung für beendet.³³⁷ Zuvor war fraglich, ob noch nicht in der GMO-VO angelegte Maßnahmen aufgrund Art. 219 Abs. 1 UAbs. 4 GMO-VO a. F. zulässig sind.³³⁸ Zur Lösung dieses Problems wurde mit einer gewissen Akzessorietät der Maßnahmen argumentiert.³³⁹ Durch die neue Fassung – insbesondere auch des Absatzes 1 – scheint das Kopplungs-erfordernis an bereits bestehende GMO-VO-Maßnahmen zumindest aufge-
weicht. Systemkohärenter erscheint weiterhin die Möglichkeit, derartige ex-post-bezogene Unionsbeihilfen über Art. 221 GMO-VO zu gewähren, dessen Maßnahmen nicht auf solche beschränkt sind, die bereits in der GMO-VO angelegt sind. Zwar sind die Anforderungen an die (insbeson-
dere auch gegenüber Art. 219 GMO-VO) subsidiär³⁴⁰ anzuwendende Rege-
lung aus Art. 221 GMO-VO streng, allerdings wäre eine strikte Trennung
der möglichen Maßnahmen aus rechtsdogmatischer Sicht wünschenswert.
Insoweit könnte Art. 221 GMO-VO auch als Grundlage für finanzwirksame
Maßnahmen dienen, die sich nicht auf die Verringerung der Erzeugung be-
ziehen. Gemein ist diesen Ermächtigungstatbeständen, dass die Kommissi-
on agrarökonomische Bewertungen vornehmen muss, bei deren Vornahme
sie sicherstellen muss, „dass alle erheblichen Faktoren und Umstände der
Situation [...] berücksichtigt“ wurden,³⁴¹ sowie deren Finanzierung über die
in Art. 16 Abs. 1 lit. b) VO (EU) Nr. 2021/2116 genannte Agrarreserve.

335 Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (39).

336 Vgl. Art. 1 Nr. 64 der VO (EU) Nr. 2021/2117.

337 Vgl. Mögele, Bericht aus Brüssel: Einigung auf Reform der GAP, RdL 2021, 429 (430).

338 Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (46); Busse, Agrarmarktrecht zwischen Liberalisierung und Steuerung, DVBl. 2017, 473 (480).

339 Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (46).

340 Busse, Agrarmarktrecht zwischen Liberalisierung und Steuerung, DVBl. 2017, 473 (478).

341 Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (45) mit Verweis auf *EuGH*, Urt. v. 8.7.2010, Rs. C-343/09, *Afton Chemical*, ECLI:EU:C:2010:419, Slg. 2010, I-7062 (I-7075 Rn. 31).

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Art. 219 Abs. 1 GMO-VO knüpft tatbestandlich an eine drohende Marktstörung an, die dem systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“ zuzuordnen ist. Ziel der Maßnahme ist die „Bereinigung der Marktsituation“ (Art. 219 Abs. 1 GMO-VO). Zwar ist der Tatbestand des Art. 221 Abs. 1 GMO-VO mit Bezugnahme auf „spezifische Probleme“ weiter gefasst, jedoch zielt auch er auf Stabilisierung eines Sektors ab.³⁴² Die Stabilisierung der Sektoren erfolgt im Rahmen der ex-post-bezogenen Ad-hoc-Beihilfen durch die Einkommensstabilisierung und Liquiditätssicherung der landwirtschaftlichen Betriebe.³⁴³

cc) Kofinanzierte Beihilfen für Wiederaufbau von durch Naturkatastrophen und Katastrophenereignisse geschädigtem landwirtschaftlichen Produktionspotenzials

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

Ähnlich zu der Investitionsbeihilfe aus Art. 18 Abs. 1 lit. a) ELER-VO gewährte dessen lit. b) eine kofinanzierte Investitionsbeihilfe für Wiederaufbaumaßnahmen des durch Naturkatastrophen, widrige Witterungsverhältnisse oder Katastrophenereignisse geschädigtem landwirtschaftlichen Produktionspotenzials. Nach der Agrar-Rahmenregelung sind hiervon Sachschäden an Vermögenswerten wie Gebäuden, Ausrüstungen, Maschinen, Lagerbeständen und Betriebsmitteln erfasst.³⁴⁴ Die NRRL konkretisiert dies in Ziff. 3.1 (1), in der sie einen Ausgleich für Reparaturkosten einschließlich der Beräumung von Produktions- und Gebäudeflächen sowie der Instandsetzung von Versorgungswegen gewährt. In der Förderperiode 2023-2027 findet sich diese Förderung in Art. 73 Abs. 3 lit. d) i) GAP-Strategieplan-VO.

³⁴² Vgl. Erwägungsgrund 191 der GMO-VO.

³⁴³ Vgl. Erwägungsgrund 5, 7, 9 der Delegierten VO (EU) Nr. 2015/1853; Erwägungsgrund 9 der Delegierten VO (EU) Nr. 2016/1613.

³⁴⁴ Agrar-Rahmenregelung, Rn. 348.

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Bereits tatbestandlich knüpfen Art. 18 Abs. 1 lit. b) ELER-VO und Art. 73 Abs. 3 lit. d) i) GAP-Strategieplan-VO an Naturkatastrophen, widrige Witterungsverhältnisse und Katastrophenereignisse und mithin an den systemischen Risikofaktor „Wetter und Witterung“ an. Durch die Investitionsbeihilfe für den Wiederaufbau von geschädigtem Produktionspotenzial soll ähnlich der anderen ex-post-bezogenen finanzwirksamen Maßnahmen die Lebensfähigkeit und Wettbewerbsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe erhalten werden.³⁴⁵ Dies gelingt insbesondere durch die Liquiditätssicherung für entsprechende Investitionen.

c) Steuerliche finanzwirksame Maßnahmen

Den steuerlichen finanzwirksamen Maßnahmen unterfallen in erster Linie Steuervergünstigungen. Zwar stellen Steuern grundsätzlich eine Belastung der Steuerpflichtigen dar,³⁴⁶ allerdings sind auch Befreiungen von wirtschaftlichen Lasten ein Vorteil im Sinne des Beihilfenbegriffs.³⁴⁷ In den Blick genommen werden sollen im Folgenden nur solche Steuervergünstigungen, die in einem Zusammenhang mit einem systemischen Risikofaktor gewährt werden, auch wenn sich steuerliche Entlastungen im Allgemeinen positiv auf die Liquidität der landwirtschaftlichen Betriebe auswirkt.

aa) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalte

Zunächst ist die dauerhafte Steuervergünstigung für Ernteversicherungen zu nennen. Gem. § 6 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 VersStG beträgt der Steuersatz bei der Versicherung von Schäden, die an den versicher-

345 Erwägungsgrund 16 der ELER-VO.

346 Götz, in: Dausen (Begr.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H. III. Staatliche Beihilfen Rn. 130.

347 Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfen i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV (ABl. C 262/1 v. 19.7.2016), Rn. 68. S. auch ausführlich Diss. v. Koschyk, Steuervergünstigungen als Beihilfen nach Artikel 92 EG-Vertrag; EuGH, Urt. v. 15.3.1994, Rs C-387/92, *Banco Exterior de España / Ayuntamiento de Valencia*, ECLI:EU:C:1994:100, Slg. 1994, I-902 (I-908 Rn. 14).

ten Bodenerzeugnissen durch die Einwirkung der wetterbedingten Elementargefahren Hagelschlag, Sturm, Starkfrost, Dürre, Starkregen oder Überschwemmungen entstehen, und bei der im Betrieb der Landwirtschaft oder der Gärtnerei genommenen Versicherung von Glasdeckungen über Bodenerzeugnissen gegen Hagelschlag, Sturm, Starkregen oder Überschwemmungen für jedes Versicherungsjahr 0,3 Promille der Versicherungssumme statt des üblichen in Abs. 1 festgelegten Steuersatzes von 19 % des Versicherungsentgeltes. Erst 2020 wurde die Dürre in den Tatbestand des § 6 Abs. 2 und § 5 Abs. 1 VersStG aufgenommen.³⁴⁸ Die Ausnahme der Besteuerung einer Viehversicherung entfaltet in Anbetracht der Höchstgrenze der Versicherungssumme von 4.000 Euro keine Wirkung im Bereich der landwirtschaftlichen Tierhaltung, da hier aufgrund der großen Viehbestände von einer höheren Versicherungssumme auszugehen ist. Somit liegt der Steuersatz für Tierversicherungen bei den üblichen 19 % des Versicherungsentgeltes.

Darüber hinaus ist die situativ gewährte Steuervergünstigung im GrStG zu nennen. Gem. § 33 Abs. 1 S. 1, 2 GrStG kann die Grundsteuer 25-50 % erlassen werden, wenn bei Betrieben der Land- und Forstwirtschaft der tatsächliche Reinertrag des Steuergegenstandes um mehr als 50 % bzw. um 100 % gemindert ist und die Steuerschuldner:innen die Minderung des tatsächlichen Reinertrags nicht zu vertreten haben. Der tatsächliche Reinertrag eines Betriebs der Land- und Forstwirtschaft ermittelt sich nach den Grundsätzen des § 236 Abs. 3 S. 1 und 2 des BewG für ein Wirtschaftsjahr (§ 33 Abs. 1 S. 3 GrStG). Für den Erlass besteht ein Unbilligkeitserfordernis hinsichtlich der Einziehung der Grundsteuer (§ 33 Abs. 2 S. 1 GrStG). Hier-

348 Art. 12 des Gesetzes zur Einführung von Sondervorschriften für die Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien und zur Anpassung des Wertpapierhandelsgesetzes an die Unterrichtungs- und Nachweispflichten nach den Art. 4a und 10 der VO (EU) Nr. 648/2012 v. 19.3.2020 (BGBl. I S. 529). Einfügung auf Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 19/15665 – v. 12.2.2012, BT-Drs. 19/17139, S. 3, 36, 40 ff., 48 mit dem Ziel der Anreizwirkung „für die Entwicklung und Nutzung entsprechender Versicherungsprodukte“ (S. 41). „Der Begriff der Dürre umfasse jedwede wetterbedingte längere Trockenheit. Bei dem gesetzlichen Merkmal ‚Dürre‘ handle es sich nicht um einen Terminus technicus. Für die Anwendbarkeit der Regelung sei außerdem nicht entscheidend, wie das Versicherungsprodukt genannt werde. Mit der Regelung werde jede Art von ‚Trockenheitsversicherung‘ erfasst, sofern sich aus dem Versicherungsvertrag bzw. aus den Versicherungsbedingungen ergebe, dass der Zustand des ‚Wasserdefizits‘ (z. B. Dürre oder Trockenheit) als wetterbedingte Elementargefahr abgesichert sei“ (S. 41). „Bezüglich der Versicherung gegen die Elementargefahr Dürre sei die steuerliche Gleichbehandlung mit anderen Elementargefahren stringent“ (S. 41).

in ist eine Art Bedürftigkeitsprüfung zu sehen. Für die Festsetzung des sog. Hebesatzes ist die jeweilige Gemeinde zuständig (§ 25 Abs. 1 GrStG).

Mit der bis 2022 befristeten (vgl. § 52 Abs. 33a S. 4 EStG) Tarifglättung nach § 32c EStG existierte eine weitere steuerliche finanzwirksame Maßnahme.³⁴⁹ Die Regelung ermöglichte es, steuerliche Nachteile der Gewinnschwankungen abzumildern.³⁵⁰ Anstatt der tatsächlich anfallenden zu versteuernden Einkünfte mussten die landwirtschaftlichen Betriebe lediglich aus einem Dreijahreszeitraum errechnete Durchschnittseinkünfte versteuern (§ 32c Abs. 1 EStG). Bei dieser Form der Tarifglättung handelte es sich ebenfalls um eine Steuervergünstigung und mithin um eine staatliche Beihilfe.³⁵¹

Letztlich können die Finanzministerien der Länder „im Falle von Naturkatastrophen und Epidemien mit beträchtlichen Schäden“ in sog. Katastrophenerlassen Minderungen von Vorauszahlungen, Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahmen und die Stundung sowie den Erlass von Steuern gewähren.³⁵²

bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Hinsichtlich der Bezugspunkte zu den systemischen Risikofaktoren sowie hinsichtlich der Art der Risikosteuerung ist zwischen den verschiedenen Steuervergünstigungen zu differenzieren.

Der verringerte Versicherungssteuersatz bei Ernteversicherungen knüpft tatbestandlich an die wetterbedingten Elementargefahren Hagelschlag, Sturm, Starkfrost, Dürre, Starkregen und Überschwemmungen, mithin an den systemischen Risikofaktor „Wetter und Witterung“ an. Ausdrückliches Ziel des vergünstigten Steuersatzes ist es, dass mehr landwirtschaftliche Betriebe von den bestehenden Versicherungsmöglichkeiten Gebrauch ma-

349 S. ausführlich zur Normhistorie *Nacke*, in: Brandis/Heuermann (Hrsg.), Ertragssteuerrecht, § 32c EStG Rn. 6 ff.

350 *Nacke*, in: Brandis/Heuermann (Hrsg.), Ertragssteuerrecht, § 32c EStG Rn. 1 ff.

351 Vgl. Bekanntmachung über das Inkrafttreten von bestimmten Teilen des Gesetzes zur weiteren Förderung der Elektromobilität und zur Änderung anderer steuerlicher Vorschriften, v. 18.3.2020 (BGBl. I S. 597).

352 Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 48.

chen.³⁵³ Hierin ist eine Unterstützung des privatwirtschaftlichen Risikomanagements zu sehen.

Im Rahmen der Steuervergünstigung des GrStG kann der relevante Rein-ertrag durch die systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“ sowie „Krankheiten und Schädlingsbefall“ unverschuldet vermindert werden. Ziel des Erlasses ist mit Blick auf die Unbilligkeitsregelung in § 33 Abs. 2 S. 4 GrStG, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betriebes zu schützen. Mithin zielt die Steuervergünstigung auf die Einkommensstabilisierung und Liquiditätssicherung ab.

Die Regelung des § 32c EStG zielte darauf ab, „die bereits in den letzten Jahren zunehmenden Preisschwankungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Volatilität der Märkte) in Verbindung mit den spürbaren Folgen des globalen Klimawandels und die daraus resultierenden wirtschaftlichen Entwicklungen im Steuerrecht zeitgemäß“ zu berücksichtigen.³⁵⁴ Zu den bereits genannten systemischen Risikofaktoren tritt im Rahmen der Tarifglättung noch der systemische Risikofaktor „Marktgeschehen“. Durch die Abmilderung der Einkommensvolatilitäten diene auch die Tarifglättung der Einkommensstabilisierung.

Die Katastrophenerlasse beziehen sich tatbestandlich auf die systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“ sowie „Krankheiten und Schädlingsbefall“. Durch sie sollen durch finanzielle Entlastungen im Falle der Realisierung der systemischen Risikofaktoren die Liquidität der landwirtschaftlichen Betriebe gesichert werden.³⁵⁵

3. Zusammenfassung der Risikovorsorgeelemente der finanzwirksamen Maßnahmen

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der allgemeine Rechtsrahmen der finanzwirksamen Maßnahmen das Agrarbeihilfenrecht darstellt. Die relevanten Beihilfen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft lassen sich in ex-ante-bezogene, ex-post-bezogene und steuerliche fi-

353 Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 19/15665 – v. 12.2.2012, BT-Drs. 19/17139, S. 40.

354 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum Erlass und zur Änderung marktordnungsrechtlicher Vorschriften sowie zur Änderung des Einkommensteuergesetzes v. 8.11.2016, BT-Drs. 18/10237, S. 11.

355 Vgl. Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 48.

nanzwirksame Maßnahmen unterteilen. Bei der Untersuchung ausgewählter Regelungen des einfachgesetzlichen Agrar(beihilfen)rechts zeigte sich zum einen zu nahezu allen systemischen Risikofaktoren ein Bezugspunkt. Zum anderen wurden verschiedene Arten der Risikosteuerung deutlich. Vereinzelt zielen die Maßnahmen auf Marktstabilisierung (Beihilfe zu privater Lagerhaltung) und Verbesserung der Marktposition (Beihilfe für Erzeugerorganisationen) ab. Teilweise zielen die Maßnahmen auf die Verhinderung der Realisierung der systemischen Risikofaktoren (Investitionsbeihilfen) ab. Die meisten Maßnahmen jedoch steuern die systemischen Risikofaktoren, indem sie das privatwirtschaftliche Risikomanagement unterstützen³⁵⁶, das Einkommen stabilisieren und die Liquidität sichern³⁵⁷.

II. Agrarmarktorganisatorische Maßnahmen

Die zweite Kategorie bilden die agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen. Hiervon sind alle Regelungen erfasst, die sich der Agrarmarktorganisation im Sinne des Art. 40 Abs. 1 AEUV widmen. Nach der rechtlichen Einordnung und Konkretisierung der Kategorie, die einen Überblick über das Agrarmarktorganisationsrecht verschafft (1.), werden regulierende (2. a)), das Agrarkartellrecht betreffende (2. b)) und marktstützende (2. c)) agrarmarktorganisatorische Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge auf ihre Risikovorsorgeelemente hin untersucht.

1. Rechtliche Einordnung und Konkretisierung der Kategorie „agrarmarktorganisatorische Maßnahmen“

Normativer primärrechtlicher Ausgangspunkt dieser Kategorie ist Art. 40 Abs. 1 AEUV, der die Schaffung einer gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte³⁵⁸ dem Unionsgesetzgeber auferlegt. Hierzu mussten zunächst einzelstaatliche Marktordnungen ersetzt werden (vgl. Art. 43 Abs. 1

356 Prämiensubventionen, Investitionsbeihilfen, Steuervergünstigungen für Ernteversicherungen.

357 Ex-post-bezogene Beihilfen, Steuervergünstigungen.

358 Vertiefende Literatur zum Agrarmarktorganisationsrecht: *Mögele/Erlbacher* (Hrsg.), *Single Common Market Organisation* (Kommentierung der GMO-VO); *Busse*, *Zu Entstehung und Inhalt der VO (EG) Nr. 1234/2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte (Einheitliche GMO)*, in: *Calliess/Härtel/Veit* (Hrsg.), *Jahrbuch des Agrarrechts* Bd. VIII, 3 (3 ff.); *Busse*, in: *Dombert/Witt* (Hrsg.), *Agrar-*

AEUV³⁵⁹). Neben der Ersetzung durch eine europäische Marktordnung (UAbs. 2 lit. c)) können gemeinsame Wettbewerbsregeln (UAbs. 2 lit. a)) erlassen werden.³⁶⁰ Zentrales Regelwerk für die agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen ist die GMO-VO, durch die die Europäische Union die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte umsetzt. Für die Kategorie der agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge sind insbesondere regulierende, agrarkartellrechtliche und marktstützende Maßnahmen von Bedeutung. Unter regulierenden Maßnahmen werden in dieser Bearbeitung solche verstanden, die an die in § 3 beschriebene Agrarmarktstruktur anknüpfen. Die agrarkartellrechtlichen Maßnahmen unterfallen den in Art. 40 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) AEUV gemeinsamen Wettbewerbsregeln und umfassen kartellrechtliche Ausnahmen spezifisch für den Agrarsektor. Die marktstützenden Maßnahmen knüpfen an Marktstörungen an, die sich auf Preisverfall oder Preissteigerung begründen können, und zielen auf Preis- bzw. Marktstabilisierung ab.³⁶¹ Neben der GMO-VO ist auf Unionsebene die UTP-Richtlinie³⁶² für die agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen relevant, die ein Verbot unlauterer Handelspraktiken in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette zum Gegenstand hat. Auf mitgliedstaatlicher Ebene sind in Deutschland zwei Gesetze für die agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge wesentlich. Zum einen das das originäre nationale Agrarmarktrecht³⁶³ durch ein „Agrarmarktdurchführungsrecht“ ersetzende³⁶⁴ Marktorganisationsgesetz (MOG)³⁶⁵. Und zum anderen das Agrarorganisationen-und-Lieferket-

recht, § 27; *Norer/Bloch*, in: Dausen (Begr.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G. Agrarrecht Rn. 86 ff.

359 *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 2.

360 Die Aufzählung der Organisationsformen in UAbs. 2 ist abschließend und ist nach Maßnahmenintensität gelistet, s. *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 40 AEUV Rn. 1 f.

361 Art. 219 GMO-VO sowie Erwägungsgründe 10 und 185 der GMO-VO.

362 RL (EU) Nr. 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.4.2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (ABl. L 111/59 v. 25.4.2019).

363 S. hierzu vertiefend *Busse*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 26 Rn. 232 ff.

364 *Busse*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 26 Rn. 13.

365 Marktorganisationsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 7.11.2017 (BGBl. I S. 3746).

ten-Gesetz (AgrarOLkG)³⁶⁶, das die Fortführung des Agrarmarktstrukturgesetzes darstellt und die staatliche Anerkennung von Agrarorganisationen³⁶⁷ sowie die Umsetzung der UTP-Richtlinie³⁶⁸ regelt.

2. Herausarbeitung des Risikovorsorgeelements der agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen anhand einzelner agrarrechtlicher Regelungen

In einem zweiten Schritt wird nun das Element der Risikovorsorge der agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen – unterteilt in die Unterkategorien regulierend, agrarkartellrechtlich und marktstützend – anhand einzelner agrarrechtlicher Regelungen herausgearbeitet. Hierzu werden zunächst Rechtsrahmen und Regelungsinhalt dargestellt und sodann der Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor normativ anhand der gesetzgeberischen Zwecksetzung der jeweiligen Regelung ausgemacht, um so die Art der Risikosteuerung zu identifizieren.

a) Regulierende agrarmarktorganisatorische Maßnahmen

aa) Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

Die erste regulierende Maßnahme ist die Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken³⁶⁹ durch die UTP-Richtlinie. Art. 3 UTP-Richtlinie listet einen Katalog unlauterer Handelspraktiken, die durch die Mitgliedstaaten zu verbieten sind. Hierzu zählen beispielsweise kurzfristige Stornierungen, verspätete Zahlungen und Zahlungen der Lieferant:innen für verschiedene

366 Gesetz zur Stärkung der Organisationen und Lieferketten im Agrarbereich (Agrarorganisationen-und-Lieferketten-Gesetz) in der Fassung der Bekanntmachung v. 24.8.2021 (BGBl. I S. 4036).

367 Teil 2 „Agrarorganisationen“ des AgrarOLkG.

368 Teil 3 „Unlautere Handelspraktiken in der Lebensmittellieferkette“ des AgrarOLkG.

369 Vertiefend hierzu *Ackermann*, Wohlgeordnetes Agrarwettbewerbsrecht mit Blick auf Erzeugerorganisationen und unlautere Handelspraktiken, S. 190 ff. sowie spezifisch zur UTP-Richtlinie S. 274 ff.

Dienstleistungen oder aufgetretene Kosten bzw. Einbußen.³⁷⁰ Die nationale Umsetzung findet sich in den §§ 10 ff. AgrarOLkG.

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Die Verbote der UTP-Richtlinie tragen der in § 3 beschriebenen Agrarmarktstruktur insoweit Rechnung, als dass die strukturbedingte „hohe Wahrscheinlichkeit“ unlauterer Handelspraktiken durch sie reduziert wird.³⁷¹ Mithin wirkt die UTP-Richtlinie der nachteiligen Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe entgegen und bezweckt dadurch einen positiven Effekt auf die Einkommenssituation derselben,³⁷² die elementar für deren Existenz ist. Die Regelung knüpft an den systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“ an.

bb) Regulierung von Vertragsverhältnissen

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

Die zweite regulierende Maßnahme ist die Regulierung von Vertragsverhältnissen in den Art. 125, 148 und 168 GMO-VO. „[D]ie aus dem EU-Milchpaket von 2012 stammende Milch bezogene Bestimmung“ des Art. 148 GMO-VO stellt das „Vorbild“ für die Regulierung von Vertragsverhältnissen dar.³⁷³ Insbesondere können die Schriftform und Vertragsinhalte wie Preis- und Mengenfestsetzungen vorgeschrieben werden (vgl. Art. 148 Abs. 2 GMO-VO). Auf mitgliedstaatlicher Ebene regelt § 53 AgrarOLkG eine Verordnungsermächtigung des BMEL für die Gestaltung von Vertragsbeziehungen zwischen Erzeuger:innen und Verarbeiter:innen von Agrarerzeugnissen entsprechend unionsrechtlicher Bestimmungen.

370 Vgl. Teil 3 „Unlautere Handelspraktiken in der Lebensmittellieferkette“ des AgrarOLkG.

371 Erwägungsgrund 1 der UTP-Richtlinie.

372 Vgl. Umkehrschluss aus Erwägungsgrund 7 der UTP-Richtlinie.

373 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft (10. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Drucksache 18/8235 – v. 1.6.2016, BT-Drs. 18/8646, S. 11.

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Die Regulierung von Vertragsverhältnissen hat die Verbesserung der in § 3 beschriebenen agrarmarktstrukturbedingten nachteiligen Marktposition landwirtschaftlicher Betriebe auf dem Agrarmarkt zum Ziel.³⁷⁴ Wie auch die UTP-Richtlinie wird damit mittelbar ein positiver Effekt auf die Einkommenssituation der landwirtschaftlichen Betriebe bezweckt, die für deren Existenz von maßgeblicher Bedeutung ist. Die Regelung knüpft an den systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“ an.

b) Agrarmarktorganisatorische Maßnahmen des Agrarkartellrechts

aa) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

Der zweiten Unterkategorie der agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen unterfällt das Agrarkartellrecht³⁷⁵ als Ganzes. Es ist daher zunächst das grundlegende Verhältnis von Agrarmarktorganisationsrecht und Kartellrecht zu erläutern. Wie bereits im Agrarbeihilfenrecht³⁷⁶ im Rahmen der finanzwirksamen Maßnahmen dargestellt wurde, besitzt Art. 42 AEUV für dieses Verhältnis aufgrund der Zuordnung des Agrarkartellrechts zu den gemeinsamen Wettbewerbsregeln (vgl. Art. 40 UAbs. 2 lit. a) AEUV) eine tragende Rolle. Hiernach findet das Kapitel über die Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen nur insoweit Anwendung, als dass das Europäische Parlament und der Rat dies unter Berücksichtigung der Ziele des Art. 39 AEUV im Rahmen des Art. 43 Abs. 2 AEUV und gemäß dem dort vorgesehenen Verfahren bestimmt. Regelungen hinsichtlich des so zu bestimmenden Agrarkartellrechts trifft die GMO-VO. Nachdem Art. 206 GMO-VO die

374 Vgl. Erwägungsgrund 127 der GMO-VO, der auf einen funktionierenden Wettbewerb und das freie Aushandeln der grundlegenden Bedingungen verweist und damit auf das Gefälle der Wettbewerber:innen anspielt.

375 Vertiefende Literatur zum Agrarkartellrecht: *Ackermann*, Wohlgeordnetes Agrarwettbewerbsrecht mit Blick auf Erzeugerorganisationen und unlautere Handelspraktiken, S. 56 ff. und 139 ff.

376 S. hierzu den Abschnitt zu den finanzwirksamen Maßnahmen: Teil II § 4 B. I. 1. c).

grundsätzliche Anwendbarkeit der Art. 101-106 AEUV erklärt,³⁷⁷ normieren Art. 209³⁷⁸, 210³⁷⁹ und 210a³⁸⁰ GMO-VO eng auszulegende Ausnahmen von dem Kartellverbot aus Art. 101 AEUV. Das Missbrauchsverbot einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) bleibt unberührt.³⁸¹ Im Kontext marktorganisatorischer Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge ist insbesondere auf die Ausnahme des Art. 209 Abs. 1 UAbs. 2 GMO-VO einzugehen, wonach Art. 101 Abs. 1 AEUV keine Anwendung findet auf Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben, Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen dieser Erzeugervereinigungen oder gem. Art. 152³⁸² oder Art. 161 GMO-VO anerkannten Erzeugerorganisationen oder gem. Art. 156³⁸³ GMO-VO anerkannten Vereinigungen von Erzeugerorganisationen, soweit sie die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse betreffen. Die Ziele des Art. 39 Abs. 1 AEUV dürfen durch sie jedoch nicht gefährdet werden (Art. 209 Abs. 1 UAbs. 2 GMO-VO).

377 Vgl. Mögele/Sitar, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 2. Teil, Sonderbereiche, C. Landwirtschaft Rn. 8, 17 ff.

378 Vertiefende Kommentierungen des Artikels a. F. bei Erlbacher, in: Mögele/Erlbacher (Hrsg.), Single Common Market Organisation, Art. 176 CR (EC) No 1234/2007; Mögele/Sitar, in: MüKo Wettbewerbsrecht Bd. 1, 2. Teil, Sonderbereiche, C. Landwirtschaft Rn. 32 ff.

379 Vertiefende Kommentierungen des Artikels a. F. bei Mögele/Sitar, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 2. Teil, Sonderbereiche, C. Landwirtschaft Rn. 66 ff.

380 Zu dessen Einführung durch Art. 1 Nr. 60 der VO (EU) Nr. 2021/2117 Martinez, Nachhaltige GAP durch weitgehende kartellrechtliche Freistellung, becblog v. 2.1.22, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2022/01/02/nachhaltige-gap-durch-weitgehende-kartellrechtliche-freistellung> (zuletzt abgerufen am 22.9.2023).

381 Bittner, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 42 AEUV Rn. 6; v. Rintelen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 42 AEUV Rn. 17; EuGH, Urt. v. 12.12.1995, Rs. C-399/93, Oude Luttikhuis u. a./Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco, ECLI:EU:C:1995:434, Slg. 1995, I-4515 (I-4527 Rn. 23).

382 Vertiefende Kommentierungen des Artikels a. F. bei v. Rintelen, in: Mögele/Erlbacher (Hrsg.), Single Common Market Organisation, Art. 122 CR (EC) No 1234/2007; Mögele/Sitar, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 2. Teil, Sonderbereiche, C. Landwirtschaft Rn. 20 ff.

383 Vertiefende Kommentierungen des Artikels bei v. Rintelen, in: Mögele/Erlbacher (Hrsg.), Single Common Market Organisation, Art. 127 CR (EC) No 1234/2007; Mögele/Sitar, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 2. Teil, Sonderbereiche, C. Landwirtschaft Rn. 20 ff.

Hierin verwirklicht sich das nach dem Vorbild des § 28 GWB geschaffene „Genossenschaftsprivileg“³⁸⁴ im Unionsrecht.³⁸⁵ Auf mitgliedstaatlicher Ebene regelt Teil zwei des AgrarOLkG die staatliche Anerkennung der Agrarorganisationen.

bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Wie im Rahmen der regulierenden agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge setzt die kartellrechtliche Freistellung von Agrarorganisationen an der Verbesserung der agrarmarktstrukturbedingten nachteiligen Marktposition landwirtschaftlicher Betriebe (systemischer Risikofaktor „Marktgeschehen“) an. Tatbestandliche Zielsetzungen der Erzeugerorganisationen sind unter anderem die Bündelung des Angebots und die Stabilisierung der Erzeugerpreise.³⁸⁶ Die kartellrechtlichen Freistellungen zielen mithin auf „tragbare Wettbewerbsbedingungen“ ab, indem sie das quantitative Missverhältnis zwischen Erzeuger:innen und Verarbeiter:innen abbauen.³⁸⁷ Die Steuerung des systemischen Risikofaktors „Marktgeschehen“ erfolgt durch Verbesserung der Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe.

c) Marktstützende agrarmarktorganisatorische Maßnahmen

aa) Öffentliche Intervention

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

Die in den Art. 8 ff. GMO-VO geregelte öffentliche Intervention stellt eine marktstützende agrarmarktorganisatorische Maßnahme dar. Eine öffentli-

384 Busse, Die Stellung der Molkereigenossenschaften im Agrarkartellrecht, WUV 2016, 154 (155); Buth, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampf/Kersting/Meyer-Lindemann (Hrsg.), Kartellrecht-Kommentar, 5. Teil Rn. 27, 29, 48; Busse, in: Busche/Röhling (Hrsg.), KK-Kartellrecht, § 28 Rn. 107 ff.

385 Härtel, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 42 AEUV Rn. 9.

386 Vgl. Art. 152 Abs. 1 c) und Art. 161 Abs. 1 a) GMO-VO. Vgl. auch Erwägungsgrund 131 der GMO-VO.

387 Härtel, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 42 AEUV Rn. 4; vgl. Busse, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 26 Rn. 330.

che Intervention liegt vor, wenn Erzeugnisse von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten angekauft und von diesen bis zu ihrem Absatz gelagert werden (Art. 8 lit. a) GMO-VO). Sie kann nur bzw. muss (für Weichweizen, Butter und Magermilchpulver) in den in Art. 12 GMO-VO vorgegebenen Zeiträumen eröffnet werden (Art. 13 GMO-VO). Die öffentlich angekauften und eingelagerten Erzeugnisse³⁸⁸ müssen dabei ihren Ursprung in der Europäischen Union haben (Art. 9 GMO-VO). Des Weiteren regeln die Art. 14-16 GMO-VO Preisfestsetzung, Absatz und die Veröffentlichung von Interventionsinformationen eingelagerter Erzeugnisse. Ein sozialpolitischer Aspekt findet sich in der Absetzung der eingelagerten Erzeugnisse durch die Zurverfügungstellung von Nahrungsmitteln an Bedürftige (Art. 16 Abs. 2 GMO-VO). Es handelt sich bei den genannten Bestimmungen um eine „abgespeckte“ Version der in der Vergangenheit praktizierten Markt- und Preisstützung.³⁸⁹ Allerdings greifen die Interventionsregelungen der GMO-VO erst nach Erreichen der in Art. 7 GMO-VO festgelegten Referenzschwellenwerte. Die Finanzierung erfolgt gem. Art. 16 Abs. 1 lit. a) VO (EU) Nr. 2021/2116 über die Agrarreserve. Auf deutscher Ebene ist die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung die für die Intervention zuständige Marktordnungsstelle (vgl. § 7 und § 3 MOG).

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Ziel der öffentlichen Intervention ist die Marktstabilisierung.³⁹⁰ Die Marktstabilisierung begrenzt zugleich die Preisvolatilität,³⁹¹ die durch Liquiditätseingpässe zu Existenzgefährdungen der landwirtschaftlichen Betriebe führen kann.³⁹² Anknüpfungspunkt ist der systemische Risikofaktor „Marktgeschehen“.

388 Art. 11 GMO-VO: Weichweizen, Hartweizen, Gerste und Mais, Rohreis und frisches oder gekühltes Rindfleisch bestimmter KN-Codes sowie Butter und Magermilchpulver, dass die dort genannten Maßgaben erfüllt.

389 Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (30).

390 Erwägungsgrund 10 der GMO-VO.

391 Von Ledebur/Schmitz, Preisvolatilität auf landwirtschaftlichen Märkten, April 2011, S. 55.

392 Vgl. Brümmer, Preisvolatilität auf Agrarmärkten, Discussion Paper Nr. 196 der Leibniz-Institut für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), Halle (Saale) 2021, S. 6.

bb) „Sicherheitsnetz“ der GMO-VO

(1) Allgemeiner Rechtsrahmen und Regelungsinhalt

Die Gemeinsame (Agrar-) Marktordnung enthält darüber hinaus außergewöhnliche Marktstützungsmaßnahmen, die gemeinhin aufgrund ihrer Funktionsweise als „Sicherheitsnetz“ bezeichnet werden.³⁹³ Dieses Sicherheitsnetz ist in den Art. 219 ff. GMO-VO geregelt.

Art. 219 Abs. 1 UAbs. 1 GMO-VO ermächtigt die Kommission, die erforderlichen Maßnahmen zur Bereinigung einer existenten oder drohenden Marktstörung in Form delegierter Rechtsakte (Art. 290 AEUV) zu erlassen. Die existente oder drohende Marktstörung muss erheblich sein und kann durch erhebliche Preissteigerungen oder -rückgänge auf Binnen- oder Außenmärkten oder andere Ereignisse oder Umstände hervorgerufen werden. Dabei muss sich ein Andauern oder eine Verschlechterung der so beschriebenen Marktsituation abzeichnen. Weitere Voraussetzung für den Erlass dieser „Maßnahmen gegen Marktstörung“ ist, dass die internationalen Handelsvereinbarungen (insbesondere WTO-Vorgaben) eingehalten werden. Die „Erforderlichkeit“ der Maßnahme bemisst sich zunächst an der Unzulänglichkeit der bestehenden „gewöhnlichen“ Maßnahmen der GMO-VO respektive daran, dass diese sich als unzureichend oder unpassend³⁹⁴ erweisen. Weiter sind insbesondere die in Art. 39 Abs. 1 AEUV genannten Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik maßgebend.³⁹⁵ Zu den möglichen Maßnahmen zählen insbesondere die Abwandlung und Ausweitung der bestehenden GMO-VO-Maßnahmen sowie Maßnahmen zur Verringerung der Erzeugung (Art. 219 Abs. 1 UAbs. 4 GMO-VO). Von dieser Möglichkeit wurde insbesondere im Rahmen der Milchmarktstörungen in den Jahren 2014-2016 Gebrauch gemacht.³⁹⁶

393 Vgl. *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 40 AEUV Rn. 20; *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 18.

394 Eingefügt durch Art. 1 Nr. 64 der VO (EU) Nr. 2021/2117.

395 *Mögele*, in: Mögele/Erlbacher (Hrsg.), Single Common Market Organisation, Art. 186-188 CR (EC) No 1234/2007 Rn. 13.

396 Vgl. Delegierte VO (EU) Nr. 2016/1612 der Kommission vom 8.9.2016 zur Gewährung einer Beihilfe zur Verringerung der Milcherzeugung (ABL. L 242/4 v. 9.9.2016). *Mögele*, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: *Martinez* (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (34). Die ausdrückliche Zulässigkeit der Maßnahmen zur Verringerung der Erzeugung wurden jedoch erst 2021 durch Art. 1 Nr. 64 der VO (EU) Nr. 2021/2117 eingefügt.

Art. 220 Abs. 1 lit. a) GMO-VO ermöglicht es der Europäischen Kommission außergewöhnliche Marktstützungsmaßnahmen für die in dessen Absatz 2 genannten Sektoren zu erlassen, um Beschränkungen des freien Warenverkehrs innerhalb oder außerhalb der Europäischen Union Rechnung zu tragen, die sich aus der Anwendung von Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung von Tierseuchen oder Pflanzenschädlingen³⁹⁷ ergeben können. Die Regelung bietet insoweit einen gewissen Anreiz, Tierseuchen und Pflanzenschädlinge bereits in einem frühen Stadium konsequent zu bekämpfen, indem durch Gewährung von entsprechenden Marktstützungsmaßnahmen die wirtschaftlichen Auswirkungen konsequenter Bekämpfungsmaßnahmen abgemildert werden. Grundsätzlich kann auch Art. 220 GMO-VO Grundlage finanzwirksamer Maßnahmen sein. Die Finanzierung erfolgt gem. Art. 16 Abs. 1 lit. b) VO (EU) Nr. 2021/2116 über die Agrarreserve.

Eine weitere außergewöhnliche Maßnahme der Marktstützung ist in der in Art. 222 GMO-VO geregelten Ermächtigung zum Erlass eines Durchführungsrechtsaktes (Art. 291 AEUV) zu erblicken, der die Anwendung des Art. 101 Abs. 1 AEUV auf Vereinbarungen und Beschlüsse von anerkannten Agrarorganisationen unter den dort genannten Voraussetzungen ausschließt. Insbesondere müssen die Vereinbarungen und Beschlüsse auf die Sektorstabilisierung abzielen. Die Marktstörung ist in diesem Fall als ein schweres Ungleichgewicht auf den Agrarmärkten definiert (vgl. Art. 222 Abs. 1 GMO-VO). Auch diese außergewöhnliche Marktstabilisierungsmaßnahme wurde im Rahmen der Milchmarktstörungen in den Jahren 2014-2016 angewendet.³⁹⁸

(2) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Wie bereits aus dem Namen der marktstützenden agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen sowie aus den Tatbeständen der Art. 219 ff. GMO-VO hervorgeht, sind die marktstützenden Maßnahmen auf die Stabilisierung

³⁹⁷ Neu eingeführt durch Art. 1 Nr. 65 der VO (EU) Nr. 2021/2117.

³⁹⁸ Mögele, Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XV, 27 (36). Vgl. DurchführungsVO (EU) Nr. 2016/559 der Kommission vom 11.4.2016 zur Genehmigung von Vereinbarungen und Beschlüssen über die Planung der Erzeugung im Sektor Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 96/20 v. 12.4.2016).

des Agrarmarktes angelegt. Die Marktstörung ist Symptom des systemischen Risikofaktors „Marktgeschehen“, kann originär jedoch auf jegliche systemische Risikofaktoren zurückgehen. Mit Blick auf die marktstützende Maßnahme im Zusammenhang mit Tierseuchen und Pflanzenschädlingen (Art. 220 GMO-VO) tritt mittelbar neben den systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“ auch der systemische Risikofaktor „Krankheiten und Schädlingsbefall“ als tatbestandlicher Bezugspunkt der Maßnahme. Im Rahmen der marktstützenden Maßnahme im Zusammenhang mit einem schweren Marktungleichgewicht (Art. 222 GMO-VO) stellt ebenfalls die Marktstabilisierung die Art der Risikosteuerung dar – allein mit dem Unterschied, dass hierbei gebündelte Maßnahmen Privater die Stabilisierung vollziehen.³⁹⁹

3. Zusammenfassung der Risikovorsorgeelemente der agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die in Art. 40 Abs. 1 AEUV vorgeschriebene Agrarmarktorganisation durch die GMO-VO verwirklicht wird, sodass die agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen ihren Ausgangspunkt maßgeblich in der GMO-VO besitzen. Die agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge lassen sich in regulierende, agrarkartellrechtliche und marktstützende Maßnahmen unterteilen. Bezugspunkt ist für alle agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen der systemische Risikofaktor „Marktgeschehen“, selbst wenn originär andere systemische Risikofaktoren zur Preisvolatilität auf dem Agrarmarkt führen können. Hinsichtlich der Art der Risikosteuerung zeigen sich zwei Elemente. Die beiden Unterkategorien „Regulierung“ und „Agrarkartellrecht“ setzen an der in § 3 beschriebenen agrarmarktstrukturbedingten nachteiligen Wettbewerbsposition der landwirtschaftlichen Betriebe an und haben die Verbesserung ihrer Marktposition zum Ziel. Insoweit kann eine unterstützende Überführung der Landwirtschaft in den freien Wettbewerb durch diese Maßnahmen angenommen werden, indem die nachteiligen Agrarmarktstrukturen für die landwirtschaftlichen Betriebe agrarmarktorganisatorisch ausgeglichen werden.⁴⁰⁰ Mittelbar wird in dieser Weise auch

399 Vgl. Erwägungsgrund 191 der GMO-VO.

400 Vgl. Steding, Das Agrarrecht, ZRP 2004, 7 (9): „Es muss jedoch ein neuer Ansatz gefunden werden, der das Agrarrecht zumindest in seinen Hauptwirkungsrichtung-

die Verbesserung der Einkommenssituation gefördert, indem die Wettbewerbsfolgen wie Preisvolatilität abgemildert werden⁴⁰¹. Die dritte Unterkategorie, die marktstützenden Maßnahmen, haben die Marktstabilisierung zum Ziel und verringern so die Auswirkungen der Preisvolatilität,⁴⁰² die durch Liquiditätsengpässe zu Existenzgefährdungen führen kann.

III. Institutionelle Maßnahmen

Die dritte Kategorie bilden die institutionellen Maßnahmen. Hiervon sind alle Regelungen erfasst, die der Errichtung öffentlicher risikosteuernder Institutionen dienen. Die rechtliche Einordnung und Konkretisierung der Kategorie wird aufgrund der Unterschiedlichkeit der Maßnahmen kurz gehalten (1.) Auf ihre Risikovorsorgeelemente werden die Einrichtung von Fonds auf Gegenseitigkeit (2. a)), Maßnahmen der Tierseuchenbekämpfung sowie Pflanzenschutz- und Pflanzengesundheitsmaßnahmen (2. b)), Tierseuchenkassen (2. c)), die Landwirtschaftliche Rentenbank (2. d)) und die Marktinformationsberichterstattung (2. e)) als institutionelle Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge untersucht.

1. Rechtliche Einordnung und Konkretisierung der Kategorie „institutionelle Maßnahmen“

Die Kategorie der institutionellen Maßnahmen beschreibt, wie bereits erläutert, die Errichtung öffentlicher risikosteuernder Institutionen, wobei der Begriff „Institution“ sehr weit zu verstehen ist. Das bedeutet, dass bei Maßnahmen dieser Kategorie neben Rechtsrahmen und Regelungsinhalt auch das „Öffentliche“ an der Institution selbst und der entsprechenden Risikosteuerung herausgearbeitet werden muss. Die institutionellen Maß-

gen wieder in die Bahnen der Marktwirtschaft drängt.“ Vgl. auch *Martinez*, Kartellrecht und Agrarpolitik, NZKart 2018, 245 (246): „Es mag paradox klingen: Die Begrenzung des Wettbewerbs durch die Omnibus-Verordnung ist ein notwendiger Zwischenschritt weg vom System des staatlichen hin zu einem marktbasierten Risikomanagements mit einem wettbewerbsorientierten Agrarmarkt.“

401 Vgl. *Martinez*, Landwirtschaft und Wettbewerbsrecht, EuZW 2010, 368 (372 f.) zum französischen Modell der Interprofessionen mit Verweis auf Pressemitteilung des französischen Landwirtschaftsministeriums.

402 Vgl. hierzu *Brümmer*, Preisvolatilität auf Agrarmärkten, Discussion Paper Nr. 196 der Leibniz-Institut für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), Halle (Saale) 2021, S. 6.

nahmen beinhalten häufig finanzwirksame Elemente. Dennoch liegt der Fokus auf der Errichtung von Institutionen, deren Aufbau oder deren „Output“, wie beispielsweise Entschädigungszahlungen oder Vergünstigungen, durch finanzwirksame Maßnahmen unterstützt wird. Aufgrund der Vielgestaltigkeit erfolgen nähere Ausführung unter Abschnitt 2. bei den jeweiligen Institutionen selbst.

2. Herausarbeitung des Risikovorsorgeelements der institutionellen Maßnahmen anhand einzelner agrarrechtlicher Regelungen

In einem zweiten Schritt wird nun das Element der Risikovorsorge der institutionellen Maßnahmen anhand einzelner agrarrechtlicher Regelungen herausgearbeitet. Hierzu werden zunächst Rechtsrahmen und Regelungsinhalt dargestellt. Wie bereits beschrieben, bedarf es im Rahmen dieser Kategorie der Herausarbeitung des jeweilig „Öffentlichen“ an der „Institution“ selbst und der entsprechenden Risikosteuerung. Der Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor wird normativ anhand der gesetzgeberischen Zwecksetzung der jeweiligen Maßnahme aufgezeigt.

a) Fonds auf Gegenseitigkeit und Einkommensstabilisierungsinstrument

aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahmen

Art. 36 Abs. 1 lit. b) und lit. c) ELER-VO ermöglichte in der Förderperiode 2014-2022 die Einrichtung sog. Fonds auf Gegenseitigkeit. Nach Art. 36 Abs. 3 ELER-VO handelte es sich bei einem Fonds auf Gegenseitigkeit um ein vom Mitgliedstaat nach nationalem Recht zugelassenes System, mit dem sich die beigetretenen landwirtschaftlichen Betriebe absichern können, indem ihnen für wirtschaftliche Einbußen aufgrund widriger Witterungsverhältnisse, des Ausbruchs einer Tierseuche oder Pflanzenkrankheit, eines Schädlingsbefalls, eines Umweltvorfalls oder eines erheblichen Einkommensrückgangs Entschädigungen gewährt werden. Zu unterscheiden war zwischen dem Fonds aus Art. 36 Abs. 1 lit. b) i. V. m. Art. 38 ELER-VO und demjenigen aus Art. 36 Abs. 1 lit. c) i. V. m. Art. 39 ELER-VO. Erste-

rer entsprach in fast identischer Weise den oben beschriebenen⁴⁰³ Ernte-, Tier- und Pflanzenversicherungen des Art. 36 Abs. 1 lit. a) ELER-VO. Letzterer, das sog. Einkommensstabilisierungsinstrument, wirkte ähnlich einer Einkommensversicherung.⁴⁰⁴ Die Möglichkeit der Einführung der beiden Fonds wurde unterstützt durch eine finanzwirksame Maßnahme in Gestalt einer kofinanzierten Beihilfe für die Verwaltungskosten im Rahmen der Fonderrichtung, für die Beträge, die vom Fonds als finanzielle Entschädigung an die landwirtschaftlichen Betriebe ausgezahlt werden, sowie für etwaige Darlehenszinsen. Die ELER-Förderung des Fonds auf Gegenseitigkeit gem. Art. 36 Abs. 1 lit. b) i. V. m. Art. 38 ELER-VO wurde in der Förderperiode 2014-2022 lediglich von Frankreich, Italien und Rumänien umgesetzt. Das Einkommensstabilisierungsinstrument wurde lediglich in den Mitgliedstaaten Italien, Ungarn⁴⁰⁵ und Spanien in ihren (regionalen) Entwicklungsprogrammen aufgenommen, allerdings nicht in die Praxis umgesetzt.⁴⁰⁶

In der Förderperiode 2023-2027 regelt Art. 76 Abs. 3 lit. b) GAP-Strategieplan-VO eine Unterstützung der Finanzbeiträge für Fonds auf Gegenseitigkeit. Gewährt ein Mitgliedstaat diese Unterstützung so hat er gem. Art. 76 Abs. 4 lit. c) GAP-Strategieplan-VO Vorschriften über die Errichtung und Verwaltung der Fonds auf Gegenseitigkeit zu regeln. Begrifflich hält die Legaldefinition der Fonds auf Gegenseitigkeit in Art. 3 Nr. 11 GAP-Strategieplan-VO in weiten Teilen an der in der ELER-VO normierten Legaldefinition fest. Allerdings wird die Institution begrifflich abstrakter ausgestaltet, indem nunmehr für abstrakte „wirtschaftliche Einbußen“ Entschädigungen gewährt werden. Eine Einschränkung erfolgt über Art. 76 Abs. 2 GAP-Strategieplan-VO hinsichtlich der begleitenden finanzwirksamen Maßnahme. Diese kann nur gewährt werden, wenn sie aktiven Landwirt:innen bei der Bewältigung von außerhalb ihrer Kontrolle liegenden Produktions- und Einkommensrisiken im Zusammenhang mit ihrer landwirtschaftlichen Tätigkeit helfen und zur Verwirklichung eines oder mehre-

403 Vgl. Teil II § 4 B. I. 2. a) cc).

404 Vgl. *Offermann/Efken/Elßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 32.

405 Ungarn verfügt über ein notifizierungspflichtiges Einkommensstabilisierungsinstrument, vgl. Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 115.

406 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 43 Fn. 34; *Bardaji/Garrido*, State of play of Risk Management tools implemented by Member States during the period 2014-2020, März 2016, 74.

rer der spezifischen Ziele gemäß Art. 6 Abs. 1 und 2 GAP-Strategieplan-VO beitragen.

In Deutschland wurde in keiner der beiden betrachteten Förderperiode von den unionsrechtlichen Möglichkeiten aufgrund des hohen administrativen Aufwandes⁴⁰⁷ kein Gebrauch gemacht. Für den Fall der Umsetzung bietet sich aufgrund der Kontrollpflichten (vgl. Art. 38 Abs. 2 ELER-VO, Art. 76 GAP-Strategieplan-VO) die Ausgestaltung des Fonds als juristische Person des öffentlichen Rechts an. Insoweit ist hierin das „Öffentliche“ zu erblicken.

bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Die Förderung der Finanzbeiträge der Fonds auf Gegenseitigkeit ist im Rahmen der ELER-VO unter der Überschrift „Risikomanagement“ normiert. Im Rahmen der GAP-Strategieplan-VO ist Art. 76 mit „Risikomanagementinstrumente“ betitelt. Die mit den Fonds auf Gegenseitigkeit zusammenhängenden finanzwirksamen Maßnahmen knüpften im Rahmen der Förderperiode 2014-2022 tatbestandlich an die systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“ sowie „Krankheiten und Schädlingsbefall“ an. Das Einkommensstabilisierungsinstrument differenzierte tatbestandlich nicht zwischen den systemischen Risikofaktoren, sodass hier auch die systemischen Risikofaktoren „Marktgeschehen“ und „rechtliche Rahmenbedingungen“ Bezugspunkt bzw. Ursache des Einkommensrückgangs sein konnten. In der Förderperiode 2023-2027 knüpfen die Fonds auf Gegenseitigkeit an der Bewältigung von außerhalb ihrer Kontrolle liegenden Produktions- und Einkommensrisiken im Zusammenhang mit der landwirtschaftlichen Tätigkeit an. Die Fonds auf Gegenseitigkeit bezwecken durch die Entschädigungszahlungen im Falle von wirtschaftlichen Einbußen bzw. erheblichen Einkommensrückgängen eine Stabilisierung der Einkommen.⁴⁰⁸

407 Vgl. GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 322.

408 Vgl. Erwägungsgrund 30 der ELER-VO. Zur Weiterführung des Instruments vgl. Erwägungsgrund 82 der GAP-Strategieplan-VO.

b) Maßnahmen der Tierseuchenbekämpfung sowie Pflanzenschutz- und Pflanzengesundheitsmaßnahmen

aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahmen

Unter Zugrundelegung eines weiten Verständnisses des „Institutionenbegriffs“ zeichnen sich die nachfolgenden institutionellen Maßnahmen durch die Schaffung von Rechtsgrundlagen für öffentlich-rechtliche Maßnahmen aus, die der Vorbeugung von Tierseuchen und Pflanzenkrankheiten dienen. Aufgrund der natürlichen Produktionsmittel der Landwirtschaft besteht ein ausreichend spezifisch unmittelbarer Zusammenhang der Maßnahmen zur Landwirtschaft.⁴⁰⁹

Hinsichtlich der Bekämpfung von Tierseuchen regelt das TierGesG in seinem Abschnitt zwei „Maßnahmen zur Vorbeugung von Tierseuchen und deren Bekämpfung“. Enthalten sind hierin Anzeigepflichten, Maßnahmen zur Ermittlung einer Tierseuche und weitreichende Verordnungsermächtigungen des BMEL. Abschnitt drei regelt darüber hinaus besondere Schutzmaßnahmen wie die Ausweisung von Schutzgebieten oder das Tierseuchen-Monitoring.

Hinsichtlich der Bekämpfung von Pflanzenkrankheiten und Schadorganismen ermächtigt § 6 PflSchG das BMEL, Verordnungen zu erlassen, die das Vernichten, Entseuchen oder Entwesens von Befallsgegenständen und das Entseuchen oder Entwesens des Bodens anordnen (Nr. 5) oder die die Nutzung befallener, befallsverdächtiger oder befallsgefährdeter Grundstücke beschränken oder untersagen (Nr. 7). Darüber hinaus regelt § 4 PflGesG eine Verordnungsermächtigung für Maßnahmen gegen die Ein- und Verschleppung und Ansiedlung von Schadorganismen.

409 Vgl. § 1 Nr. 1 PflSchG, der die Kulturpflanze hervorhebt, sowie Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Pflanzengesundheit v. 12.2.2021, BT-Drs. 132/21, S. 17 nimmt ebenfalls ausdrücklich Bezug auf die Landwirtschaft: „Eine Einschleppung oder Verschleppung dieser gefährlichen Schadorganismen stellt ein besonders hohes Risiko für die landwirtschaftliche Urproduktion, die Sicherstellung der Ernten und der Ernährung, aber auch für die Kulturlandschaft, für Wälder und für Pflanzen in der freien Natur dar.“

bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Wie bereits dem vollzitierten Titel des TierGesG sowie der Zwecksetzung in § 1 TierGesG entnommen werden kann, zielt das Gesetz auf die Vorbeugung vor und Bekämpfung von Tierseuchen ab.⁴¹⁰ Entsprechendes gilt für den Zweck der Pflanzenschutz- und Pflanzengesundheitsmaßnahmen.⁴¹¹ Die Vorbeugung und Bekämpfung von Tierseuchen und Pflanzenkrankheiten sowie Schädlingsbefällen, die gleichzeitig eine weitere Ausbreitung verhindern, steuern den systemischen Risikofaktor „Krankheiten und Schädlingsbefall“ durch die Verhinderung seiner Realisierung.

c) Tierseuchenkassen

aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahme

Die Tierseuchenkassen werden auf Landesebene als Anstalt öffentlichen Rechts errichtet.⁴¹² Somit ist das „Öffentliche“ in der Errichtung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt zu erblicken. Aufgabe der Tierseuchenkasse ist es, Tierverluste durch Tierseuchen oder seuchenartige Erkrankungen zu ersetzen, die Kosten der Bekämpfung von Tierseuchen oder seuchenartigen Erkrankungen zu tragen und hierdurch eintretende Schäden zu erstatten sowie die Kosten für Einrichtung und Betrieb von Vakzinebanken zu tragen, an denen das Land vertraglich beteiligt ist (vgl. § 4 Abs. 3 AG TierGesG Nds.). Als begleitende finanzwirksame Maßnahme ist die Entschädigungszahlung gem. § 11 Abs. 1 AG TierGesG Nds. i. V. m. § 15

410 Vgl. auch Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Vorbeugung vor und Bekämpfung von Tierseuchen (Tiergesundheitsgesetz – TierGesG) v. 9.1.2013, BT-Drs. 17/12032, S. 30: „Das Gesetz enthält neben der Neustrukturierung eine Reihe von neuen Regelungen, die den vorbeugenden Schutz vor Tierseuchen, deren Bekämpfung sowie die Verbesserung der Überwachung zum Inhalt haben.“

411 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Pflanzengesundheit v. 13.4.2021, BT-Drs. 19/28405, S. 20.

412 Z. B. § 4 Abs. 1 Nds. AG TierGesG. Im Folgenden dient die Niedersächsische Tierseuchenkasse als Referenzbeispiel.

TierGesG hervorzuheben.⁴¹³ Hiernach wird auf Antrag unter anderem für Tiere, die auf behördliche Anordnung getötet worden oder nach Anordnung der Tötung verendet sind (§ 15 Nr. 1 TierGesG) eine Entschädigung in Geld geleistet. Für die Gewährung dieser Entschädigung sind gem. § 20 Abs. 1 S. 2 TierGesG die Länder zuständig, mithin die Tierseuchenkassen (vgl. § 4 Abs. 3 Nr. 1 AG TierGesG Nds.). Einen umfassenden Ausgleich bietet die Entschädigung aus der Tierseuchenkasse jedoch nicht.⁴¹⁴ Die Entschädigung umfasst lediglich solche Schäden, die auf einem konkreten Seuchenausbruch beruhen und zum Tod des Tieres führen, sei es durch behördliche Anordnung oder als Folge der Erkrankung (vgl. § 15 TierGesG), und ist auf den gemeinen Tierwert begrenzt (§ 16 Abs. 1 S. 1 TierGesG). Mittelbare oder Folgeschäden werden von der Tierseuchenkassenentschädigung nicht abgedeckt (z. B. Ertragseinbußen, die dadurch entstehen, dass Produkte aufgrund einer Sperrzone nicht abgesetzt werden dürfen⁴¹⁵). Die als mitgliedstaatliche Beihilfe zu bewertenden Entschädigungszahlungen sind gem. Art. 26 Agrar-Freistellungs-VO im Sinne von Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar zu bewerten.

bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Der generelle Bezugspunkt der Tierseuchenkassen ist der systemische Risikofaktor „Krankheiten und Schädlingsbefall“. Die im vorangegangenen Abschnitt beschriebenen Maßnahmen zur Vorbeugung und Bekämpfung einer Tierseuche klassifizieren sich im Rahmen der Entschädigungszahlungen als Ursache für die begleitende finanzwirksame Maßnahme. Insoweit sind die genannten Maßnahmen zugleich dem systemischen Risikofaktor „rechtliche Rahmenbedingungen“ zuzuordnen. Durch die Entschädigungszahlungen können, wie auch bei den anderen ex-post-bezogenen finanzwirksamen Maßnahmen, der Ausfall der tierischen Produktionsmittel und damit einhergehende Einkommenseinbußen ausgeglichen und Liquidität gesichert werden. Allerdings mit dem Unterschied, dass im Rahmen der Tierseuchen der Prozess institutionalisiert ist.

413 Vgl. § 54 Abs. 1 PflSchG und § 6 PflGesG, die eine ähnliche Regelung für Pflanzen enthält. Allerdings ist diese Entschädigungszahlung nicht wie bei den Tierseuchenkassen institutionalisiert.

414 *Frentrup/Heyder/Theuvsen*, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 23.

415 *Ebd.*

d) Landwirtschaftliche Rentenbank

aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahme

Die Geschichte der Landwirtschaftlichen Rentenbank beginnt funktional bereits vor ihrer eigentlichen Gründung. Ausgangspunkt des Konzepts der Hilfe zur Selbsthilfe⁴¹⁶ durch die Schaffung eines spezifischen Agrarkreditinstitutes bildet die Errichtung der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt durch Reichsgesetz⁴¹⁷ im Jahr 1925.⁴¹⁸ Aufgrund der politischen Lage und der Einteilung Deutschlands in vier Besatzungszonen kam es nach dem zweiten Weltkrieg allerdings nicht in Frage, die Funktionsfähigkeit der auf dem gesamten Bundesgebiet tätigen Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt durch Kapitalausstattung wieder herzustellen, um die Liquidität des landwirtschaftlichen Sektors zu sichern.⁴¹⁹ Dennoch war es politischer Wille einer „nach der Währungsreform zu erwartende[n], [der in den zwanziger Jahren gleichenden,] neue[n] Verschuldung der Landwirtschaft“ durch die Errichtung eines Kreditinstitutes entgegen zu wirken,⁴²⁰ sodass 1949 die Landwirtschaftliche Rentenbank als Anstalt öffentlichen Rechts gegründet wurde. Das Grundkapital der Landwirtschaftlichen Rentenbank setzt sich aus den sog. Rentenbankgrundschulden⁴²¹ zusammen. Die bereits für die Deutsche Rentenbank 1924 errichteten und unkündbaren Grundschulden und die zugehörigen Zinsansprüche wurden 1949 gem. der §§ 2 und 3

416 Als „Selbsthilfeinstitut“ bezeichnet von: *Scholz*, Kreditinstitute des Bundes, S. 46; *Schneider*, Immergrüner Wandel, S. 11.

417 Reichsgesetz über die Errichtung der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt v. 18.6.1925 (RGBl. I Nr. 33 S. 145).

418 Die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt war Tochter der 1923 gegründeten Deutschen Rentenbank, welche die damalige Hyperinflation bekämpfen sollte (*Schneider*, Immergrüner Wandel, S. 11). Die damit forcierte Entschuldung verschiedener Sektoren gelang im Bereich der Landwirtschaft jedoch nicht im dafür vorgesehenen Zeitraum, sodass die Errichtung eines spezifischen Agrarkreditinstitutes „eine Masseninsolvenz der Landwirtschaft“ verhindern sollte (*Schneider*, in: Gothe (Hrsg.), An der Seite der Bauern, S. 99).

419 *Scholz*, Kreditinstitute des Bundes, S. 43.

420 *Scholz*, Kreditinstitute des Bundes, S. 43.

421 „Die Rentenbankgrundschuld ist eine öffentlich-rechtliche Grundlast eigener Art.“ Diese Einordnung sui generis begründet sich in der Ausgestaltung als unkündbares und allen anderen Lasten vorrangigem Grundpfandrecht, dessen Zinsen durch öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakt dem sog. Verlangungsbescheid eingefordert wurden (*Scholz*, Kreditinstitute des Bundes, S. 45).

des Gesetzes über die Rentenbankgrundschuld vom 11.5.1949⁴²² auf die Landwirtschaftliche Rentenbank übertragen. Auf die Dauer von zehn Jahren waren jährlich Rentenbankgrundschuldzinsen in der Höhe von 0,15 % des Einheitswertes des jeweiligen belasteten land-, forst- oder gärtnerisch wirtschaftlich genutzten Grundstückes zu entrichten (§ 3 Nr. 3 des Gesetzes über die Rentenbankgrundschuld). Die Summe der erbrachten Rentenbankgrundschuldzinsen betrug ca. 230 Millionen DM.⁴²³ Dieses Grundkapital ist heute gesetzlich in Euro in § 2 Abs. 1 LR-G auf 135 Millionen Euro festgesetzt.⁴²⁴

Der Rechtsrahmen der Landwirtschaftlichen Rentenbank wird durch das LR-G gebildet. Sie verfolgt den staatlichen Auftrag als Förderbank die Landwirtschaft und den ländlichen Raum zu fördern (§ 3 Abs. 1 LR-G). Kernelement der Tätigkeit der Landwirtschaftlichen Rentenbank ist die Vergabe von Förderkrediten an landwirtschaftliche Betriebe. Ein Förderkredit beschreibt einen „zweckgebundene[n] Kredit[] des Staates oder eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstitutes, [dessen] Bedingungen für den Kreditnehmer günstiger sind als Kredite, die der Kreditnehmer zu Marktkonditionen erhalten kann, und d[er] über ein sog. Kreditprogramm einer Mehrzahl von Kreditnehmern angeboten [wird], die bestimmte Voraussetzungen (Vergabekriterien) erfüllen müssen.“⁴²⁵ Die Landwirtschaftliche Rentenbank ist als Refinanzierungsinstitut konzipiert.⁴²⁶ Sie ermöglicht es den Hausbanken der landwirtschaftlichen Betriebe, sich zu günstigen Konditionen zu refinanzieren.⁴²⁷ Diesen Refinanzierungsvorteil sollen die Hausbanken an die landwirtschaftlichen Betriebe weitergeben. Entsprechende

422 WiGBl. S. 79.

423 Löer, Körperschafts- und anstaltsinterne Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle, S. 225.

424 Anders als bei anderen Bundes- und Landesförderbanken ist die Landwirtschaftliche Rentenbank in ihrem Grundkapital autark (Löer, Körperschafts- und anstaltsinterne Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle, S. 225; vgl. Twiehaus, Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, S. 29; Scholz, Kreditinstitute des Bundes, S. 44). Mit anderen Worten erfolgt keine „Eigenkapitalzufuhr seitens des Anstaltsträgers“ (Löer, Körperschafts- und anstaltsinterne Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle, S. 227).

425 Harries, Der Förderkredit zwischen privatem und öffentlichem Recht, in: Harding/Immenga/Mertens/Pleyer/Schneider (Hrsg.), FS Werner, 201 (201).

426 Scholz, Kreditinstitute des Bundes, S. 49.

427 Insoweit ist es ihr auch möglich regional unterschiedliche Finanzstärken der Kreditinstitute auszugleichen, *Landwirtschaftliche Rentenbank*, Aufbau und Entwicklung, S. 2.

Allgemeine Kreditbedingungen⁴²⁸ stellen dies durch mit der Kreditzusage erteilten Sollzinsätzen⁴²⁹ sicher. Durch die vergünstigten Programmkredite können landwirtschaftliche Betriebe insbesondere in ihr betriebliches Risikomanagement investieren. Neben den vergünstigten Programmkrediten vergibt die Landwirtschaftliche Rentenbank auch Liquiditätssicherungsdarlehen, die die Deckung notwendiger Betriebsausgaben sowie Darlehenstilgung zum Gegenstand haben.⁴³⁰

Das „Öffentliche“ an der institutionellen Risikovorsorgemaßnahme begründet sich in der Rechtsform als bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 LR-G). Mit der Rechtsform gehen Anstaltslast und Haftungsgarantie des Bundes (§ 1a LR-G) einher. Beide Institute sind als staatliche Beihilfe im Sinne des europäischen Beihilfenrechts zu bewerten, sodass auch diese institutionelle Maßnahme finanzwirksame Züge in sich trägt. Die Anstaltslast erlegt dem Anstaltsträger (hier dem Bund⁴³¹) die Pflicht auf, für die Funktionsfähigkeit der Anstalt und mithin für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung zu sorgen und insbesondere finanzielle Schieflagen zu beseitigen.⁴³² Die in § 1a LR-G normierte Haftungsgaran-

428 Allgemeine Kreditbedingungen Endkreditnehmer (AKB-EKN) der Landwirtschaftlichen Rentenbank v. 1.7.2021 Vertragsverhältnis Hausbank – Endkreditnehmer, abrufbar unter: https://www.rentenbank.de/export/sites/rentenbank/dokumente/Allgemeine-Kreditbedingungen-EKN-075_07.21.pdf (zuletzt abgerufen am 22.1.2022); Allgemeine Kreditbedingungen Kreditinstitute (AKB-KI) der Landwirtschaftlichen Rentenbank v. 1.8.2018 Vertragsverhältnis Hausbank – Kreditinstitute (nicht veröffentlicht).

429 Allgemeine Kreditbedingungen Kreditinstitute (AKB-KI) der Landwirtschaftlichen Rentenbank vom 1.8.2018 Vertragsverhältnis Hausbank - Kreditinstitute, Nr. 5 (nicht veröffentlicht).

430 *Landwirtschaftliche Rentenbank*, Programmbedingungen Liquiditätssicherung (Nr. 246) v. 2.1.2023, abrufbar unter: <https://www.rentenbank.de/export/sites/rentenbank/dokumente/Liquiditaetssicherung-Nr.-246.pdf> (zuletzt abgerufen am 22.9.2023).

431 Anstaltsträger ist derjenige Hoheitsträger, deren Zweck und Aufgaben die Anstalt erfüllt und welcher die Anstalt ins Leben gerufen hat (Müller, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), *Verwaltungsrecht II*, § 86 Rn. 17). Das Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank ist ein Bundesgesetz. Mithin hat der Hoheitsträger Bund die Anstalt ins Leben gerufen. Zudem sind im LR-G die Geschäftsaufgaben (§ 3 LR-G) formuliert, sodass der Zweck und die Aufgaben dem Bund zuzuordnen sind. Anstaltsträger ist damit der Bund.

432 *Europäische Kommission*, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, v. 27.3.2002, C(2002) 1286, S. 4.; Müller, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), *Verwaltungsrecht II*, § 86 Rn. 19; Kemmler, Keine Anstalt ohne Anstaltslast, DVBl. 2003, 100 (100); vgl. hinsichtlich der Bundesbank BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, Az. 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR

tie⁴³³ des Bundes für die Landwirtschaftliche Rentenbank überträgt dem Bund die Haftung für die von der Bank aufgenommenen Darlehen und begebenen Schuldverschreibungen. Durch diese beiden Einstandspflichten des Bundes ist es der Landwirtschaftlichen Rentenbank möglich, sich auf dem Kapitalmarkt günstig zu refinanzieren, da der Landwirtschaftlichen Rentenbank de facto vom Bund eine unbegrenzte Bonität zugesichert ist⁴³⁴, die die relevanten Ratingagenturen veranlasst, ein Triple-A-Rating zu erteilen.⁴³⁵ Darlehensgeber:innen, für die eine sichere Anlage im Vordergrund steht, refinanzieren die Landwirtschaftliche Rentenbank daher zu günstigen Konditionen.⁴³⁶ Dieser Refinanzierungsvorteil wird über die Zinsverbilligung der Kredite an die landwirtschaftlichen Betriebe weitergegeben.⁴³⁷ Bereits 1995 beäugte die Europäische Kommission das Konstrukt der Anstaltslast in Deutschland kritisch.⁴³⁸ 2000 wurden Anstaltslast und

2731/13, 2 BvE 13/13 (= BVerfGE 142, 123 (232 Rn. 217)); *Stelkens*, Zum Erfordernis einer Staatshaftung gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts, DVBl. 2003, 22 (25); *F. Kirchhof*, Schuldübergang und Haftung bei der Privatisierung der Postunternehmen, NVwZ 1994, 1041 (1042).

433 S. zum Unterschied zur Gewährträgerhaftung *Martinez/Poppe*, LR-G-Kommentar, § 1a Rn. 7 ff.

434 *Volmüller*, Öffentlichrechtliche Kreditinstitute und EU-Beihilfenrecht, NJW 1998, 716 (719).

435 Vgl. *Kemmler*, Die Anstaltslast, S. 126; v. *Friesen*, Umgestaltung des öffentlichrechtlichen Bankensektors angesichts des Europäischen Beihilfenrechts, EuZW 1999, 581 (581). Ein Rating umschreibt gem. Art. 3 Abs. 1 lit. a) der VO (EG) Nr. 1060/2009 (ABl. L 302/1 v. 17.11.2009) Bonitätsurteil in Bezug auf ein Unternehmen, einen Schuldtitel oder eine finanzielle Verbindlichkeit, eine Schuldverschreibung, eine Vorzugsaktie oder ein anderes Finanzinstrument oder den Emittenten derartiger Schuldtitel, finanzieller Verbindlichkeiten, Schuldverschreibungen, Vorzugsaktien oder anderer Finanzinstrumente, das anhand eines festgelegten und definierten Einstufungsverfahrens für Ratingkategorien abgegeben wird.

436 Vgl. *Koenig*, Die Privilegien öffentlich-rechtlicher Einstandspflichten zugunsten der Landesbanken vor den Schranken der EG-Beihilfenaufsicht, EWS 1998, 149 (149, 152); vgl. *Kruse*, Kommunale Sparkassen im Blickfeld des europäischen Beihilfenrechts, NVwZ 2000, 721 (722, 725).

437 Vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (ABl. C 155/10 v. 20.6.2008), S. C 155/12.

438 *Rosenfeld*, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 5, Teil 9 Rn. 470; *Seubert*, Die Brüsseler „Verständigung“ zu Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, S. 31; *Quardt*, Zur Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, EuZW, 2002, 424 (425); *Bunte*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), BankR-HdB, § 142 Rn. 24. Bestrebungen Deutschlands Bestandschutz für die Einstandspflicht bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten auf Europäischer Ebene zu erreichen scheiterten (*Seubert*, Die

Haftungsgarantie durch die Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88⁴³⁹ EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften⁴⁴⁰ zudem als staatliche Beihilfe eingeordnet, sodass Anstaltslast und Haftungsgarantien allgemein vor der Aufhebung standen.⁴⁴¹ Für Förderinstitute wurde durch die sog. Verständigung II⁴⁴² vom 1.3.2002 ein Ausnahmetatbestand geschaffen.⁴⁴³ Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, die spezifische staatliche Förderaufgaben erfüllen, dürfen die Rechtsinstitute Haftungsgarantie und Anstaltslast weiter bestehen.⁴⁴⁴ Die privilegierten Förderinstitute

Brüsseler „Verständigung“ zu Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, S. 32; *Kemmler*, Die Anstaltslast, S. 124).

439 Art. 88 Abs. 1 EG-Vertrag (heute wortgleich: Art. 108 Abs. 1 AEUV).

440 Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (ABL C 71/14 v. 11.3.2000).

441 Nahezu zeitgleich erhob im Jahr 1999 die Bankenvereinigung der Europäischen Union bei der Kommission Beschwerde gegen die in Deutschland verwandten Institute der Gewährträgerhaftung und Anstaltslast (*Rosenfeld*, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 5, Teil 9 Rn. 472; *Kemmler*, Keine Anstalt ohne Anstaltslast, DVBl. 2003, 100 (101). Gegenstand der Beschwerde war die Einstufung der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als Beihilfe, *Quardt*, Zur Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, EuZW, 424 (425)). Im Rahmen eines sodann eröffneten Verfahrens erfolgte am 8.5.2001 als sog. zweckdienliche Maßnahme eine nicht offizielle Empfehlung an die Bundesrepublik, die die Abschaffung bzw. eine europarechtskonforme Umgestaltung der beiden in Rede stehenden Rechtsinstitute bis zum 31.3.2002 nahelegte (*Rosenfeld*, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 5, Teil 9 Rn. 472). Nachfolgend wurden zwei Verständigungen zwischen Kommission und Bundesregierung geschlossen: Verständigung I über Anstaltslast und Gewährträgerhaftung v. 17.7.2001 zwischen der Europäischen Kommission und der Bundesrepublik Deutschland, wodurch die Gewährträgerhaftung abgeschafft (Nr. 2.1) und die Anstaltslast in der Weise modifiziert, dass sich die finanzielle Beziehung zwischen Anstaltsträger und öffentlich-rechtlichem Kreditinstitut nicht von einer normalen marktwirtschaftlichen Eigentümerbeziehung unterscheiden darf, jegliche wirtschaftlicher Unterstützung durch den Anstaltsträger zugunsten des öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts ausgeschlossen ist und keine Sonderregelungen für den Insolvenzfall des öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts bestehen (Nr. 2.2 a)-c)), und die Verständigung II über die Ausrichtung selbständiger Förderinstitute in Deutschland vom 1.3.2002 zwischen EU-Kommissar *Mario Monti* und Staatssekretär im Bundesministerium der Finanzen *Caio Koch-Weser*.

442 Verständigung II über die Ausrichtung selbständiger Förderinstitute in Deutschland vom 1.3.2002 zwischen EU-Kommissar *Mario Monti* und Staatssekretär im Bundesministerium der Finanzen *Caio Koch-Weser*.

443 *Rosenfeld*, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 5, Teil 9 Rn. 474.

444 *Europäische Kommission*, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, v. 27.3.2002, C(2002) 1286, S. 4.

sind inhaltlich auf die in der Verständigung II abschließend aufgeführten Förderbereiche beschränkt.⁴⁴⁵ Zu den ausgewählten Förderbereichen gehören die Durchführung von öffentlichen Förderaufgaben, Beteiligungen an Projekten im Gemeinschaftsinteresse, die von der Europäischen Investitionsbank oder ähnlichen unionalen Finanzierungsinstitutionen mitfinanziert werden, Gewährung von Darlehen und anderen Finanzierungsformen an Gebietskörperschaften und öffentlich-rechtliche Zweckverbände, Maßnahmen rein sozialer Art und Exportfinanzierungen außerhalb der Europäischen Union.⁴⁴⁶ Zwar sind Anstaltslast und Haftungsgarantie des Bundes als mitgliedstaatliche Beihilfe zu klassifizieren, allerdings sind sie unter den vereinbarten Voraussetzungen zulässig. Darüber hinaus entsprechen die Programmkredite der Landwirtschaftlichen Rentenbank der Agrar-Freistellungs-VO sowie der De-minimis-Agrar-VO.⁴⁴⁷ Anstaltslast und Haftungsgarantie des Bundes stellen damit eine mittelbar begleitende finanzwirksame Maßnahme dar.

bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Geschäftsaufgabe der Landwirtschaftlichen Rentenbank ist die Förderung der Landwirtschaft und des ländlichen Raums (§ 3 Abs.1 S.1 LR-G). Wie bei der finanzwirksamen Maßnahme der Investitionsbeihilfen trägt Förderung durch die Vergabe vergünstigter Kredite in unterschiedlicher Form zum privatwirtschaftlichen Risikomanagement bei und kann die unterschiedlichsten systemischen Risikofaktoren steuern. Durch die Bereitstellung der Förderkredite für die Landwirtschaft und den ländlichen Raum wird den landwirtschaftlichen Betrieben die Durchführung eines kostenintensiven Vorhabens überhaupt ermöglicht oder werden zumindest die Kosten für den Kredit gesenkt.⁴⁴⁸ Darüber hinaus können die mit einem Kredit der Landwirtschaftlichen Rentenbank erworbenen Betriebsmittel selbst zur Verhinderung der Realisierung eines systemischen Risikofaktors beitragen. Ebenso vielgestaltig knüpfen die Liquiditätssicherungsdarlehen

445 *Rosenfeld*, in: MüKo-Wettbewerbsrecht, Bd. 5, Teil 9 Rn. 481 f.; *Europäische Kommission*, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, v. 27.3.2002, C(2002) 1286, S. 11.

446 *Ebd.*

447 *Martinez/Poppe*, LR-G-Kommentar, § 3 Rn. 13.

448 Vgl. *Harries*, Der Förderkredit zwischen privatem und öffentlichem Recht, in: *Hadting/Immenga/Mertens/Pleyer/Schneider* (Hrsg.), FS Werner, 201 (202).

an die unterschiedlichsten systemischen Risikofaktoren an und steuern sie durch Liquiditätssicherung und Einkommensstabilisierung.

e) Marktinformationsberichterstattung

aa) Allgemeiner Rechtsrahmen, Regelungsinhalt und das „Öffentliche“ der Maßnahme

Die GMO-VO sieht Marktinformationsberichterstattungen in den Art. 126, 151 und 222a bis 223 GMO-VO vor. Mit der delegierten Verordnung (EU) Nr. 2017/1183⁴⁴⁹ und der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2017/1185⁴⁵⁰ wird ein entsprechendes Informationssystem normiert. Hierin sind umfassende Mitteilungspflichten der Mitgliedstaaten an die Europäische Kommission über Preise, Produktion und Marktlage geregelt. Eine Ausweitung auf die Preisweitergabe entlang der Lebensmittelversorgungskette erfuhr die Marktinformationsberichterstattung 2019 durch die Änderung durch die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2019/1746⁴⁵¹. Die übermittelten Daten werden monatlich zusammengetragen und sind auf der Website der Europäischen Kommission abrufbar. Mit der Normierung der Marktbeobachtungsstelle der Europäischen Kommission (Art. 222a GMO-VO) wurde ein weiterer Schritt unternommen, die Markttransparenz zu verbessern.⁴⁵² Insbesondere wurde mit Art. 222b GMO-VO eine „Alarmfunktion“ für drohende Marktstörungen eingeführt.⁴⁵³ Der öffentliche Charakter der Marktinformationsberichterstattung ist in den Mitteilungspflichten zu erblicken.

449 Delegierte VO (EU) Nr. 2017/1183 der Kommission v. 20.4.2017 zur Ergänzung der VO (EU) Nr. 1307/2013 und (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Übermittlung von Informationen und Dokumenten an die Kommission (ABl. L 171/100 v. 4.7.2017).

450 DurchführungsVO (EU) 2017/1185 der Kommission v. 20.4.2017 mit Durchführungsbestimmungen zu den VO (EU) Nr. 1307/2013 und (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Übermittlung von Informationen und Dokumenten an die Kommission und zur Änderung und Aufhebung mehrerer VO der Kommission (ABl. L 171/113 v. 4.7.2017).

451 DurchführungsVO (EU) Nr. 2019/1746 der Kommission v. 1.10.2019 zur Änderung der DurchführungsVO (EU) Nr. 2017/1185 mit Durchführungsbestimmungen zu den VO (EU) Nr. 1307/2013 und (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Übermittlung von Informationen und Dokumenten an die Kommission (ABl. L 268/6 v. 22.10.2019).

452 Erwägungsgrund 65 der VO (EU) Nr. 2021/2117.

453 Vgl. Mögele, Bericht aus Brüssel: Einigung auf Reform der GAP, RdL 2021, 429 (431).

bb) Bezugspunkt zum systemischen Risikofaktor und Art der Risikosteuerung

Tatbestandlich zielen die genannten GMO-VO-Regelungen auf die Veröffentlichung von Marktinformationen (Art. 126 GMO-VO) und Gewährleistung von Markttransparenz ab (Teil V Kapitel Ia GMO-VO). Das Ziel der Schaffung von Markttransparenz wird darüber hinaus insbesondere in den Erwägungsgründen der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2019/1746 deutlich. Die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2019/1746 bildet das „dritte Element [...], mit dem mehr Fairness in der Lebensmittelversorgungskette erreicht werden soll“.⁴⁵⁴ Insoweit erreicht die Marktinformationsberichterstattung durch Markttransparenz eine Verbesserung der Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe und steuert so den systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“.

3. Zusammenfassung der Risikovorsorgeelemente der institutionellen Maßnahmen

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Rechtsmaterie und Regelungsinhalt der institutionellen Maßnahmen sehr vielgestaltig sein können. Ebenso vielgestaltig sind die herausgearbeiteten Elemente der Risikovorsorge. Im Rahmen der institutionellen Maßnahmen liegt der Fokus auf der Liquiditätssicherung und Einkommensstabilisierung.⁴⁵⁵ Vereinzelt haben die institutionellen Maßnahmen die Unterstützung privatwirtschaftlichen Risikomanagements (Landwirtschaftliche Rentenbank) und die Verbesserung der Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe (Marktinformationsberichterstattung) zum Gegenstand. Die Tierseuchenbekämpfungs- und Pflanzenschutz- und Pflanzengesundheitsmaßnahmen zielen auf die Verhinderung der Realisierung des systemischen Risikofaktors „Krankheiten und Schädlingsbefall“ ab.

454 *Europäische Kommission*, Pressemitteilung v. 11.9.2019: Fairness in der Lebensmittelversorgungskette: Kommission begrüßt Unterstützung der Mitgliedstaaten für mehr Preistransparenz. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_19_5550 (zuletzt abgerufen am 22.1.2022).

455 Drei von fünf Maßnahmen: Entschädigungszahlungen der Tierseuchenkassen, Fonds auf Gegenseitigkeit, Landwirtschaftliche Rentenbank.

C. Systematisierte Grundstruktur der öffentlichen Risikovorsorge im einfachgesetzlichen Agrarrecht

Als Ergebnis der Untersuchung der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen im einfachgesetzlichen Agrarrecht sind drei wesentliche Erkenntnisse in Bezug auf die systematisierte Grundstruktur der öffentlichen Risikovorsorge festzuhalten:

Erstens: Die öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen im einfachgesetzlichen Agrarrecht können entsprechend des inhaltlichen Wirkmechanismus der Regelung unterschieden werden in finanzwirksame, agrarmarktorganisatorische und institutionelle Maßnahmen (vgl. hierzu Abbildung 1). Die finanzwirksamen Maßnahmen sind als Beihilfen zu klassifizieren, sodass der allgemeine Rechtsrahmen der finanzwirksamen Maßnahmen durch das Agrarbeihilfenrecht determiniert wird. Die relevanten Beihilfen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft lassen sich wiederum unterteilen in ex-ante-bezogene, ex-post-bezogene und steuerliche finanzwirksame Maßnahmen. Zu den agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen zählen alle Regelungen, die sich der Agrarmarktorganisation im Sinne des Art. 40 Abs. 1 AEUV widmen. Hierbei kann konkreter zwischen regulierenden, das Agrarkartellrecht betreffenden und marktstützenden agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen unterschieden werden. Die Kategorie der institutionellen Maßnahmen beschreibt die Errichtung öffentlicher risikosteuernder Institutionen, wobei der Begriff „Institution“ sehr weit zu verstehen ist.

Zweitens: Bei der Untersuchung der einfachgesetzlichen öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen hinsichtlich ihres Bezugspunkts zu den systemischen Risikofaktoren und ihrer Art der Risikosteuerung konnten fünf wesentliche sog. Risikovorsorgeelemente innerhalb der verschiedenen Maßnahmen identifiziert werden: erstens die unmittelbare Verhinderung der Realisierung des systemischen Risikofaktors, zweitens die Unterstützung des privatwirtschaftlichen Risikomanagements, drittens die Verbesserung der Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe, viertens die Marktstabilisierung und fünftens die Einkommensstabilisierung und Liquiditätssicherung.

Drittens: Mit Blick auf die Zuordnung der systemischen Risikofaktoren und der Risikovorsorgeelemente zu den einzelnen einfachgesetzlichen Risikovorsorgemaßnahmen im Agrarrecht zeigt sich folgendes Bild (vgl. Abbildung 2): Das Risikovorsorgeelement der unmittelbaren Verhinderung der Realisierung des systemischen Risikofaktors konnte im Rahmen der Investitionsbeihilfen, den Tierseuchenbekämpfungs- und Pflanzenschutz-

und Pflanzengesundheitsmaßnahmen sowie im Rahmen der Förderkredite der Landwirtschaftlichen Rentenbank identifiziert werden. Das Risikovor-sorgeelement der Unterstützung des privatwirtschaftlichen Risikomanage-ments konnte im Rahmen der Prämiensubventionen, der Investitionsbei-hilfen, Fonds auf Gegenseitigkeit, der Steuervergünstigung von Ernteversi-cherungen sowie im Rahmen der Förderkredite der Landwirtschaftlichen Rentenbank ausfindig gemacht werden. Durch das Risikovor-sorgeelement der Verbesserung der Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe wer-den faire Wettbewerbsbedingungen geschaffen. Dieses Risikovor-sorgeeele-ment zielt insbesondere auf die *Begleitung* der Landwirtschaft in die markt-wirtschaftlichen Strukturen ab. Die Verbesserung der Marktposition wird durch die agrarkartellrechtlichen Freistellungen von Agrarorganisationen und zugehörige Beihilfen, die Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken, die Regulierung von Vertragsbeziehungen und die Marktinformationsbe-richterstattung forciert. Das Risikovor-sorgeelement der Marktstabilisierung zeigte sich in der Beihilfe zur privaten Lagerhaltung, der öffentlichen Inter-vention und den außergewöhnlichen Maßnahmen des Sicherheitsnetzes der GMO-VO. Das Risikovor-sorgeelement der Einkommensstabilisierung und Liquiditätssicherung setzt nach der Realisierung des systemischen Ri-sikofaktors an. Das Risikovor-sorgeelement der Einkommensstabilisierung und Liquiditätssicherung konnte bei den ex-post-bezogenen finanzwirksa-men Maßnahmen, den Steuervergünstigungen des GrStG und der Katastro-phenerlasse, der steuerlichen Tarifglättung, den Fonds auf Gegenseitigkeit, den Entschädigungszahlungen der Tierseuchenkassen und den Liquiditäts-sicherungsdarlehen der Landwirtschaftlichen Rentenbank identifiziert wer-den.

Die zahlenmäßige Verteilung, die letztlich bei der beispielhaften Auswahl ohne Anspruch auf Vollständigkeit lediglich als Indiz gewertet werden darf, zeigt ein Übergewicht (12) der öffentlichen Risikovor-sorgemaßnahmen zur Begegnung des systemischen Risikofaktors „Marktgeschehen“. Dies lässt sich unter anderem damit begründen, dass alle weiteren systemischen Risikofaktoren mittelbar Marktstörungen zur Folge haben können. Am zweithäufigsten knüpfen die Maßnahmen der öffentlichen Risikovor-sorge in der Landwirtschaft an den systemischen Risikofaktor „Wetter und Wit-terung“ (7) und „Krankheiten und Schädlingsbefall“ (6). Weniger oft (3) beziehen sich die Maßnahmen auf den systemischen Risikofaktor der recht-lichen Rahmenbedingungen. Hinsichtlich der Risikovor-sorgeelemente ist die Einkommensstabilisierung und Liquiditätssicherung am häufigsten (7)

vertreten. Es folgen die Verbesserung der Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe (5) sowie deren Unterstützung im privatwirtschaftlichen Risikomanagement (4). Schlusslichter bilden die Marktstabilisierung und die Verhinderung der Realisierung des systemischen Risikofaktors (jeweils 3). Die Schlusslichter lassen sich im Falle der Marktstabilisierung mit ihrer erhöhten Eingriffsintensität⁴⁵⁶ und im Falle der Verhinderung der Realisierung mit der teilweisen tatsächlichen Unmöglichkeit der Verhinderung begründen.

Abschließend ist festzustellen, dass die vorstehende Bestandsanalyse und Systematisierung öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen im einfachgesetzlichen Agrarrecht zeigt, dass die öffentliche Risikovorsorge ein typischer, regelmäßig vorzufindender, systematisierbarer und mithin *prinzipieller* Gegenstand des einfachgesetzlichen Agrarrechts ist.

456 Vgl. hierzu Teil IV § 9 B. III. 1. b) sowie Teil IV § 9 E. I.

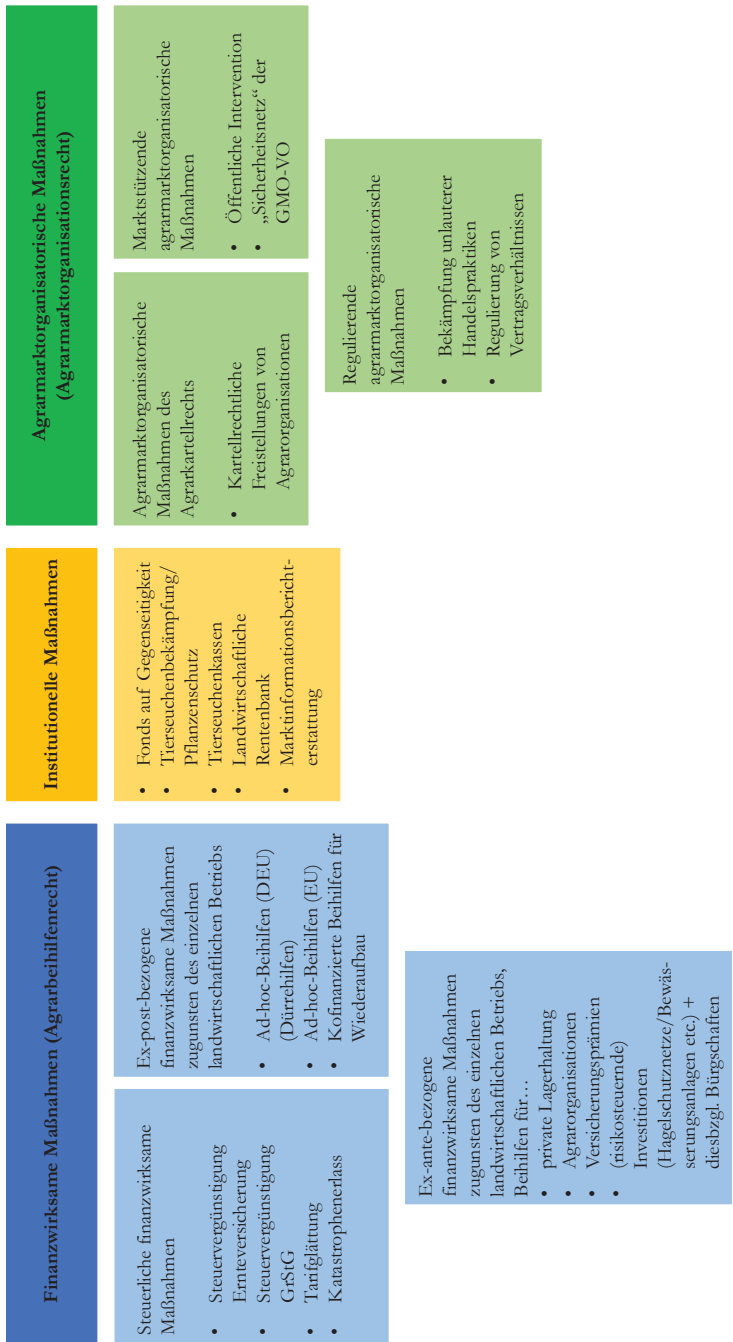


Abbildung 1: Übersicht der Systematisierung der einfachgesetzlichen Risikovorsorgemaßnahmen im Agrarrecht

Systemischer Risikofaktor	Maßnahme	Risikvorsorgeelement
Marktgesehen (mittelbar alle)	Beihilfe privater Lagerhaltung	Marktstabilisierung
Marktgesehen	Beihilfe Agrarorganisation	Verbesserung Marktposition
Wetter und Witterung, Krankheiten und Schädlingsbefall	Prämiensubvention	Unterstützung privatw. Risikomanagement
Wetter und Witterung	Investitionsbeihilfe	Unterstützung privatw. Risikomanagement / Verhinderung Realisierung
Wetter und Witterung	Ad-hoc-Beihilfen (DEU)	Einkommenstabilisierung + Liquiditätssicherung
Marktgesehen (mittelbar alle)	Ad-hoc-Beihilfen (EU)	Einkommenstabilisierung + Liquiditätssicherung
Wetter und Witterung	Investitionsbeihilfe Wiederaufbau	Einkommenstabilisierung + Liquiditätssicherung
Wetter und Witterung, Krankheiten und Schädlingsbefall, Marktgesehen	Steuervergünstigungen	Unterstützung privatw. Risikomanagement / Einkommenstabilisierung + Liquiditätssicherung
Marktgesehen	Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken	Verbesserung Marktposition
Marktgesehen	Regulierung Vertragsverhältnisse	Verbesserung Marktposition
Marktgesehen	Agrarkartellrecht	Verbesserung Marktposition
Marktgesehen (mittelbar alle)	Öffentliche Intervention	Marktstabilisierung
Marktgesehen (mittelbar alle)	Sicherheitsnetz der GMO-VO	Marktstabilisierung
alle	Fonds auf Gegenseitigkeit	Einkommenstabilisierung + Liquiditätssicherung
Krankheiten und Schädlingsbefall	Tierseuchenbekämpfung + Pflanzenschutz	Verhinderung Realisierung
Krankheiten und Schädlingsbefall, Rechtliche Rahmenbedingungen	Tierseuchenklassen	Einkommenstabilisierung + Liquiditätssicherung
alle	Landwirtschaftliche Rentenbank	Einkommenstabilisierung + Liquiditätssicherung / Unterstützung privatw. Risikomanagement / Verhinderung Realisierung
Marktgesehen	Marktinformationsberichterstattung	Verbesserung Marktposition

Abbildung 2: Zuordnung der systemischen Risikofaktoren und der Risikovorsorgeelemente zu einzelnen einfachgesetzlichen Risikovorsorgemaßnahmen im Agrarrecht

§ 5: Ergebnis der Untersuchung der öffentlichen Risikovorsorge in der
Landwirtschaft aus außerrechtlicher und einfachgesetzlicher Perspektive
– zugleich außerrechtliche und einfachgesetzliche Grundlagen des
Grundprinzips

Die vorstehende Untersuchung zeigt, dass zum einen in außerrechtlicher Hinsicht die Landwirtschaft systemischen Risikofaktoren ausgesetzt ist. Die in § 3 aufgezeigten Charakteristika der landwirtschaftlichen Produktion und des Agrarmarktes begründen oder verstärken die identifizierten systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“, „Krankheiten und Schädlingsbefall“, „Marktgeschehen“ und „rechtliche Rahmenbedingungen“. Die Agrarmarkliberalisierung und der Klimawandel wirken hierbei potenzierend auf die systemischen Risikofaktoren. Zum anderen zeigt sich in der in § 4 vorgenommenen Bestandsanalyse und Systematisierung, dass die öffentliche Risikovorsorge ein typischer, regelmäßig vorzufindender, systematisierbarer und mithin *prinzipieller* Gegenstand des einfachgesetzlichen Agrarrechts ist. Die öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen lassen sich entsprechend ihres inhaltlichen Wirkmechanismus unterteilen in finanzwirksame, agrarmarktorganisatorische und institutionelle Maßnahmen. Daneben konnten unterschiedliche Arten der Risikosteuerung (Risikovorsorgeelemente) ausfindig gemacht werden. Hierzu zählen die unmittelbare Verhinderung der Realisierung des systemischen Risikofaktors, die Unterstützung des privatwirtschaftlichen Risikomanagements, die Verbesserung der Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe, die Marktstabilisierung sowie die Einkommensstabilisierung und Liquiditätssicherung.

Insgesamt leitet sich aus der Untersuchung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft aus außerrechtlicher und einfachgesetzlicher Perspektive bereits in Teilen das Grundprinzip der öffentlichen Risikovorsorge im Agrarrecht ab.⁴⁵⁷

457 Vertiefend hierzu Teil V § 12.

Teil III – Der verfassungs- und unionsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Nachdem im zweiten Teil die außerrechtlichen und einfachgesetzlichen Grundlagen für das Grundprinzip der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft herausgearbeitet werden konnten, widmet sich dieser dritte Teil den verfassungs- und unionsrechtlichen Grundlagen des Grundprinzips. Hierzu werden ein verfassungsrechtlicher (§ 6) und ein unionsrechtlicher (§ 7) Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft hergeleitet. In diesem Kontext ist das Verfassungsrecht zum einen als mitgliedstaatliche Ebene Deutschlands und zum anderen als auf dieser Ebene den Gesetzgeber bindende Rechtsnorm zu verstehen. Wie bereits in der Darstellung des kompetenzrechtlichen Rahmens⁴⁵⁸ der öffentlichen Risikovorsorge erläutert, ist aufgrund des durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV) bestimmten Regel-Ausnahme-Verhältnisses die mitgliedstaatliche Verfassungsebene Ausgangspunkt gesetzgeberischer Bindungen.⁴⁵⁹ Aufgrund der erfolgten Kompetenzübertragung auf die Europäische Union (vgl. Art. 4 Abs. 2 d) AEUV) sowie ihrer umfänglichen – in der Realität das Agrarrecht dominierenden – Kompetenzausübung sind außerdem die unionsrechtlichen Aufträge von Bedeutung. Auf Unionsebene entfaltet für den Unionsgesetzgeber ausschließlich das Primärrecht bindenden Charakter,⁴⁶⁰ sodass auch nur dieses hinsichtlich eines Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft untersucht wird. Wird im weiteren Verlauf der Bearbeitung vom unionsrechtlichen Auftrag gesprochen, ist hierunter ein primärrechtlicher Auftrag zu verstehen. Aufgrund der Spezifität und im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV) ist der unionsrechtliche Auftrag in § 7 gesondert zu untersuchen. In beiden Fällen ist die öffentliche Risikovorsorge maßgeblich in dem unerlässlichen Beitrag

458 Teil I § 2 B.

459 Vgl. zur legislativen Verantwortung der EU für gewisse Aufgaben nach Kompetenzübertragung *Schmidt, Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR IV*, § 92 Rn. 44 (dort im Zusammenhang mit der staatlichen Verantwortung für die Wirtschaft).

460 Vgl. Art. 12 Abs. 2 EUV. Ausführlich zur Normhierarchie *Nettesheim*, Normenhierarchien im EU-Recht, *EuR* 2006, 737 (737 ff.).

der Landwirtschaft für die Ernährungssicherstellung⁴⁶¹ begründet. Daneben sind auf verfassungsrechtlicher Ebene ihr Beitrag zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft von Bedeutung sowie auf unionsrechtlicher Ebene die Ziele der Markt- und Einkommensstabilisierung.

§ 6: Verfassungsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Die verfassungsrechtliche Grundlage des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist in einem verfassungsrechtlichen Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft zu erblicken. Ausdrücklich findet sich ein solcher Auftrag nicht im Verfassungsrecht. Für die Herleitung des Auftrags ist zunächst das Vorsorgeprinzip näher auszugestalten. Ein Blick auf den allgemeinen Sprachgebrauch und die Bedeutung des Wortes „Vorsorge“ offenbart, dass der Begriff ein häufiger, in verschiedensten Bereichen verwendeter ist.⁴⁶² Zumeist wird die Vorsorge verstanden als die „Schaffung eines Vorrats für die Zukunft durch Verzicht in der Gegenwart“.⁴⁶³ Sie umfasst insbesondere vorausschauendes Handeln, das sich als präventive Schutzmaßnahme oder als schonender Umgang mit Gütern darstellen kann.⁴⁶⁴ Alltäglich begegnet uns vorsorgendes Handeln als Selbstverständlichkeit.⁴⁶⁵ Darüber hinaus werden Redewendungen wie „better safe, than sorry“ („Vorsicht ist besser als Nachsicht.“⁴⁶⁶) mit Vorsorge in Verbindung gebracht.⁴⁶⁷ Sprachlich bezieht sich die *Vor-Sorge* auf Maßnahmen, die zeitlich vor der eigentlichen *Sorge* gelegen und auf die Vermeidung der Entstehung von *Sorge* gerichtet sind.⁴⁶⁸ Im juristischen

461 S. zum Begriff ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa). Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Terminologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags angelehnt. Zum letzteren vgl. Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

462 Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (162).

463 Ebd.; Callies, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 176.

464 Statt vieler Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 277.

465 Stoll, Sicherheit als Aufgabe, S. 319; Sunstein, Gesetze der Angst, S. 25.

466 Sunstein, Gesetze der Angst, S. 25.

467 Marti, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 21.

468 Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (162 f.).

Kontext kann die *Sorge* mit *Gefahr* gleichgesetzt werden,⁴⁶⁹ sodass im Falle der öffentlichen „Vor Sorge Maßnahmen“ Maßnahmen gemeint sind, in denen die öffentliche Hand vor dem Entstehen einer Gefahr tätig wird. Worte mit ähnlichem, aber nicht zwingend gleichzusetzendem Inhalt sind „Vorbeugung“ und „Prävention“.⁴⁷⁰ Hiervon zu unterscheiden ist der rechtliche Vorsorgebegriff, der ein Rechtsprinzip umschreibt.⁴⁷¹ Im rechtlichen Kontext regelt das Vorsorgeprinzip Zeitpunkt sowie Art und Weise öffentlichen Handelns in Situationen der Ungewissheit.⁴⁷² Seinen Ursprung findet das Vorsorgeprinzip in seiner umweltrechtlichen Ausprägung.⁴⁷³ Dennoch können allgemeine umweltunabhängige Voraussetzungen für die Aktivierung eines allgemeinen Vorsorgeprinzips extrahiert werden. Im Sachkontext des Umweltrechts ist das Vorsorgeprinzip in der Rechtswissenschaft umfassend aufgearbeitet.⁴⁷⁴ Insoweit dient es im Folgenden in einem ersten Schritt als konzeptionelles Muster, anhand dessen das rechtsdogmatische Grundgerüst eines allgemeinen Vorsorgeprinzips erarbeitet wird (A.). In einem zweiten Schritt wird die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft untersucht (B.), wobei es maßgeblich auf die Erarbeitung eines verfassungsrechtlichen Schutzauftrags für die Landwirtschaft in Form der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ankommt (B. I.). Letztlich entsteht zusammengefasst der verfassungsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft (C.).

469 *Ebd.*; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 176.

470 *Marques*, Rechtsstaat der Risikoversorge, S. 134, *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 320; vgl. *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: Bizer/Koch (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (49) zu Art. 130r Abs. 2 EWG (heute Art. 191 Abs. 2 AEUV).

471 *Marques*, Rechtsstaat der Risikoversorge, S. 134; *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 320.

472 Vgl. statt vieler *Preuß*, Risikoversorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (538).

473 Vgl. nur *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 1, 13.

474 Siehe z. B. nur: *Marti*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht; *Rengeling*, Die immisionsschutzrechtliche Vorsorge; *ders.*, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, DVBl. 2000, 1473 (1473 ff.); *F. Petersen*, Schutz und Vorsorge; *Günther*, Umweltvorsorge und Umwelthaftung; *Sellner*, Zum Vorsorgegrundsatz im Bundesimmissionsschutzrecht, NJW 1980, 1255 (1255 ff.); *Feldhaus*, Der Vorsorgegrundsatz im Bundesimmissionsschutzrecht, DVBl. 1980, 133 (133 ff.); *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.) FS Ritter, 807 (807 ff.).

A. Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip im deutschen Recht als konzeptionelles Muster einer allgemeinen Vorsorge dogmatik

Der verfassungsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft stützt sich maßgeblich auf die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft (B.). Hierzu müssen allerdings zunächst die allgemeinen (umweltunabhängigen) Voraussetzungen des Vorsorgeprinzips herausgearbeitet werden. Für die Identifizierung dieser allgemeinen Voraussetzungen dient das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip als konzeptionelles Muster. Nach der der Begründung der Wahl des Referenzgebietes sowie dessen Begrenzung (I.) ist zunächst das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip näher zu konkretisieren (II.), um daraus die allgemeinen Voraussetzungen des Vorsorgeprinzips abzuleiten (III.). Diese werden sodann im nächsten Abschnitt (B.) subsumiert.

I. Wahl und Begrenzung des Referenzgebietes Umweltrecht

Wie bereits dargelegt, besitzt das Vorsorgeprinzip einen umweltrechtlichen Ursprung, weshalb die Wahl des Referenzgebietes auf das Umweltrecht fällt. Die Wahl begründet sich zum einen historisch (1.) und zum anderen normativ (2.). Darüber hinaus ist für die vorliegende Untersuchung das Vorsorgeprinzip nur in seiner Dimension der Risikovorsorge relevant, sodass es einer Begrenzung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips bedarf (3.).

1. Historische Begründung der Wahl

Ideengeschichtlich und dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend im Sinne der Sicherstellung der Versorgung mit den jeweiligen Gütern entspringen der Begriff und das Konzept der Vorsorge dem Begriff und dem Konzept der Daseinsvorsorge.⁴⁷⁵ Denn die Versorgungssicherstellung

⁴⁷⁵ Marques, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S.116; vgl. Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (20 f.); Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (537).

erfordert eine „planvolle Gestaltung“ der Güterverteilung.⁴⁷⁶ Allerdings ist das originäre Konzept der Daseinsvorsorge vielmehr gegenwarts- statt zukunftsbezogen „im Sinne einer öffentlichen Verantwortung für die materiellen Lebensbedingungen“ der Bürger:innen.⁴⁷⁷ Daneben sind die sich ebenfalls aus der Daseinsvorsorge ergebenden zukunftsbezogenen Begriffe und Konzepte der (industrie-) staatlichen Wachstumsvorsorge⁴⁷⁸ und der ökonomischen Systemvorsorge in einen ideengeschichtlichen Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip zu stellen⁴⁷⁹. Seinen politischen und rechtlichen Ursprung findet das Vorsorgeprinzip jedoch im Bereich des deutschen Umweltrechts in den 1960er Jahren.⁴⁸⁰ In den Jahren 1970 und 1971 fand es zwar nicht ausdrücklich, aber durch den Begriff der „Umweltplanung“ als politische Leitlinie Berücksichtigung im Umweltprogramm der Bundesregierung⁴⁸¹. 1974 folgte eine ausdrückliche einfachgesetzliche Erwähnung im BImSchG⁴⁸³.⁴⁸⁴ Die Bezeichnung der Vorsorge wurde sodann ebenfalls ausdrücklich im Umweltbericht von 1976⁴⁸⁵ verwandt.⁴⁸⁶ „Vorsorgende Um-

476 Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (537).

477 Ebd.

478 Vgl. hierzu: Ipsen, Aussprache und Schlußworte zum 2. Beratungsgegenstand: Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24 (1966), 221 (222); Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (537).

479 Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (20 f.); Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (537). Vgl. Hofmann, Die Aufgaben des modernen Staates und der Umweltschutz, in: Klopfer (Hrsg.), Umweltstaat, 1 (18 ff.) „Von der individuellen Daseins- zur globalen wirtschaftlichen Systemvorsorge“.

480 Vgl. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 1, 13; Marti, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 23; vgl. Koechlin, Das Vorsorgeprinzip im Umweltschutzgesetz, S. 13 ff.

481 Umweltprogramm der Bundesregierung v. 14.10.1971, BT-Drs. 6/2710, passim.

482 Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 177 f. Fn. 116; Reh binder, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sendler, 269 (269); Di Fabio, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811).

483 § 5 Nr. 2 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundesimmissionsschutzgesetz – BImSchG) v. 15.3.1974 (BGBl. I S. 721).

484 Di Fabio, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811); Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 18.

485 Umweltbericht der Bundesregierung 1976 v. 14.7.1976, BT-Drs. 7/5684, S. 8.

486 Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 178.

weltpolitik“ verlange den Schutz der natürlichen Lebensgrundlage.⁴⁸⁷ In diesen Anfängen ist das Konzept der Vorsorge ausschließlich als Ressourcenvorsorge zu begreifen. Erst 1986 wird die Vorsorge auch als Risikovorsorge in den Leitlinien „Umweltvorsorge“ der Bundesregierung beschrieben (zu der Unterscheidung von Risiko- und Ressourcenvorsorge sogleich (3.)).⁴⁸⁸ In den 1990ern wurde das Vorsorgeprinzip im Völkerrecht⁴⁸⁹ aufgegriffen und mit dem Maastrichter Vertrag 1992 ausdrücklich⁴⁹⁰ in das unionale Primärrecht aufgenommen.⁴⁹¹ Mit Blick auf die gesellschaftliche Entwicklung im Kontext der Entstehung des Vorsorgeprinzips lässt sich feststellen, dass insbesondere die „Risiken der industriellen Zivilisation“⁴⁹² zur Entstehung beigetragen haben.⁴⁹³ Insoweit liegen damit historisch gewachsene Gründe vor, weshalb das Umweltrecht Referenzgebiet für die Erarbeitung der Voraussetzungen des allgemeinen Vorsorgeprinzips ist.

2. Normative Begründung der Wahl

In keinem anderen Rechtsbereich ist das Vorsorgeprinzip so rechtssatzförmig ausgeprägt wie im Umweltrecht. Ausdrücklich normiert ist das um-

487 Umweltbericht der Bundesregierung 1976 v. 14.7.1976, BT-Drs. 7/5684, S. 8.

488 Leitlinien der Bundesregierung zur Umweltvorsorge durch Vermeidung und stufenweise Verminderung von Schadstoffen (Leitlinien Umweltvorsorge) v. 19.9.1986, BT-Drs. 10/6028, S. 7; vgl. auch: *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 178; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (812).

489 Grundsatz 15 der Rio-Erklärung über Umwelt und Entwicklung, verabschiedet auf der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung v. 3. bis 14.6.1992 in Rio de Janeiro.

490 Art. 174 Abs. 2 S. 2 EG-Vertrag, Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV; zuvor Grundsatz der Vorbeugung 1986 durch die Einheitliche Europäische Akte, dieser Grundsatz ist jedoch lediglich als allgemeiner Präventionsgedanke zu verstehen und entfaltet Handlungslegitimation oder Handlungspflicht, vgl. *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 83.

491 *Ebd.*

492 *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811).

493 *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811) beschreibt bildlich in diesem Zusammenhang, wie „nicht nur politische, sondern auch kulturelle Blindheit gegenüber schädlichen Auswirkungen [der industriellen und wissenschaftlichen Entwicklung] [...] verantwortlich dafür [waren], da[ss] neu aufgetretene oder neu gesehene Umweltgefahren in den westlichen Öffentlichkeiten mehr oder minder wie ein Schock erlebt wurden.“

weltrechtliche Vorsorgeprinzip im Wortlaut des Grundgesetzes allerdings nicht. Lediglich in der in Art. 20a GG normierten Staatszielbestimmung „Umweltschutz“ findet das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip zumindest im mittelbaren und weiteren Sinne verfassungsrechtliche Normierung^{494, 495} Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip ist im Rahmen von Art. 20a GG in seiner originären Ausgestaltung als Umwelt- und Ressourcenvorsorge zu verstehen. Zeitlich vorgelagert, jedoch nicht von Verfassungsrang findet sich in Art. 34 des Vertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) eine normative Verankerung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips. Art. 34 Einigungsvertrag trägt dem Gesetzgeber die Aufgabe auf, die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen unter anderem unter Beachtung des Vorsorgeprinzips zu schützen. Da dem Einigungsvertrag gem. dessen Art. 45 Abs. 2 auch weiterhin Geltung als Bundesrecht zukommt, bleibt der darin gefasste Schutzauftrag auf einfachgesetzlicher Ebene bestehen. Allerdings entfalten Regelungen des Einigungsvertrages aufgrund seiner früheren Vertragsform weiterhin eine höhere Bindungswirkung als andere Bundesgesetze.⁴⁹⁶ Zudem wird Art. 34 Einigungsvertrag eine den Art. 20a GG konkretisierende Bedeutung zugeschrieben.⁴⁹⁷ Einfachgesetzliche ausdrückliche Rezeption erfährt der umweltrechtliche Vorsorgegedanke in Deutschland im Atomrecht (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG), im Immissionsschutzrecht (§§ 1 und 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG), im Gentechnikrecht (§§ 1 Nr. 1, 6 Abs. 2, 16b GenTG), im Bodenschutzrecht (§§ 1 S. 2, 7 BBodSchG) und im Kreislaufwirtschaftsrecht (§ 6 Abs. 2 KrWG), um

494 S. hierzu Teil III § 6 A. II. 1. c).

495 Vgl. Gärditz, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Umweltverfassungsrecht, Art. 20a GG Rn. 56; Bernsdorff, Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz, NuR 1997, 328 (332 f.); BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 (= BVerfGE 128, 1 (37)); Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 181.

496 H. H. Klein, Staatsziele und Verfassungsgesetz, DVBl. 1991, 729 (732).; diesem folgend Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 181; vgl. Klopfer, Umweltrecht in der deutschen Einigung, S. 35.

497 Dies wird sowohl systematisch als auch historisch begründet. Als systematisches Argument wird die faktische Stellung zwischen Verfassung und einfachem Bundesrecht angeführt. Historisch begründet sich die Konkretisierungsannahme auf Art. 5 Einigungsvertrag, der dem Verfassungsgeber aufträgt, Überlegungen hinsichtlich neuer Staatszielbestimmungen anzustellen, Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung), Art. 20a Rn. 1. Dies legt den Schluss nahe, Art. 20a GG als Nachfolger der Regelungen aus dem Einigungsvertrag anzusehen, vgl. zum Ganzen Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 181 f.

nur einige zu nennen.⁴⁹⁸ Darüber hinaus wird das Vorsorgeprinzip in § 1 und § 6 WHG⁴⁹⁹ hineingelesen.⁵⁰⁰ Es zeigt sich damit ein breites Spektrum rechtlicher Ausgestaltung, das von Rechtspflichten über Genehmigungsvoraussetzungen hin zu Eingriffsermächtigungen reicht.⁵⁰¹ Gemein ist diesen Normen, dass sie ein öffentliches Handeln in Situationen der Ungewissheit umschreiben.⁵⁰² Mithin bietet das Umweltrecht als Referenzgebiet durch die ausgeprägte normative Rezeption genügend rechtswissenschaftliche Aufbereitung, um für die Herausarbeitung allgemeiner Voraussetzungen zu dienen.

3. Begrenzung des Referenzgebietes auf Risikovorsorge

Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip ist ein multifunktionales Gebot.⁵⁰³ Es besitzt zwei wesentliche Dimensionen: Die Risikovorsorge und die Ressourcenvorsorge.⁵⁰⁴ Hierin spiegeln sich zugleich die unterschiedlichen

498 Vgl. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 17 ff.

499 Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG AbwAG, § 1 WHG Rn. 15 ff.; Schenk, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG AbwAG, § 6 WHG Rn. 15.

500 Reh binder, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sandler, 269 (271).

501 Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 22.

502 Hansmersmann, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 15.

503 Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 58; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 178; vgl. Di Fabio, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (812); Trute, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S. 31 ff. (Funktionen der Vorsorge), S. 54 ff. (risikobezogene Vorsorge), S. 112 ff. (raumbezogene Vorsorge); Reh binder, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. Kapitel Rn. 39; Lübke-Wolff, Präventiver Umweltschutz, in: Bizer/Koch (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (53 ff.); ausführlich zu den unterschiedlichen Dimensionen der Vorsorge Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (74 ff.) und Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 27 ff. Sandler, Wer gefährdet wen, UPR 1983, 33 (43) führt neben Risiko- und Ressourcenökonomie eine Planungs- und Verteilungsfunktion an.

504 Vgl. Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 278 m. w. N.; Di Fabio, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (812); Calliess, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099); Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 309 f.;

Zweckbestimmungen der Vorsorge wider.⁵⁰⁵ Gemein ist beiden Ausprägungen die Zukunftsbezogenheit.⁵⁰⁶ Jedoch erfährt das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip je nach Zweckbestimmung eine entsprechende rechtliche Struktur.⁵⁰⁷ Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip ist trotz dessen als holistisches Prinzip⁵⁰⁸ zu verstehen, in dem keine Dimension als vorrangig zu betrachten ist.⁵⁰⁹ Der Ressourcenvorsorge liegt „der Gedanke der Haushaltung, Bewirtschaftung, Vorratshaltung oder Systemvorsorge“⁵¹⁰ zugrunde.⁵¹¹ Diese Ausprägung des Vorsorgegedankens ist eng verknüpft mit dem Konzept der Nachhaltigkeit.⁵¹² Insbesondere für die Ressourcenvorsorge gilt die Freiraumtheorie⁵¹³, die die Nutzung einer Ressource nur in einem für zu-

Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 33 ff. zur Risikovorsorge und zur Ressourcenvorsorge Rn. 54 ff.

505 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 135 f.; *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 322; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 178.

506 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (81).

507 *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 322; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (81).

508 Vgl. *Sendler*, Wer gefährdet wen, UPR 1983, 33 (43): „Ich bin mir nicht ganz sicher, ob die scharfe Entgegensetzung der Meinungen wirklich gerechtfertigt ist, oder ob es nicht vielmehr nur Akzentsetzungen oder Nuancierungen sind, die die Meinungen trennen.“ Vgl. auch beide Dimensionen in § 5 BImSchG hineinlesend: *BVerwG*, Urt. v. 18.5.1982, Az. 7 C 42/80 (= *BVerwGE* 65, 313 (320); *Marburger*, Atomrechtliche Schadensvorsorge, S. 66; *Sendler*, Wer gefährdet wen, UPR 1983, 33 (43); vgl. auch Entwurf des Allgemeinen Teils eines Umweltgesetzbuches *Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann*, UGB-AT (Forschungsbericht), S. 143.

509 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (81 m. w. N.); *Trute*, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S. 30 Fn. 3 m. w. N.).

510 *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (542).

511 *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 323.

512 *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 278 f.; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 177; vgl. auch *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (58) „zwingende Folge des Prinzips der Nachhaltigkeit“.

513 Nach der sog. Freiraumtheorie (ausführlich: *Trute*, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S. 112 ff. S. drüber hinaus *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 323; *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 23; *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (163). Kritisch: s. z. B. nur *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 37) dient die Vorsorge der Erhaltung von Ressourcen und Freiräumen für die (zukünftige) Nutzung anderer (*Breuer*, Strukturen

künftige Nutzungen hinnehmbaren Maße erlaubt.⁵¹⁴ Die Zielorientierung ist hierbei negativ formuliert: Ein bestimmter Zustand der Überbelastung bzw. der Nichtnutzbarkeit soll vermieden werden.⁵¹⁵ Wesentliche Ausgestaltung findet die Ressourcenvorsorge durch planerische und gestaltende Elemente in Form von Zielvorgaben für entsprechende Freiräume.⁵¹⁶ Hier zeigt sich insbesondere die Nähe zum Vorgänger des Vorsorgegedankens, dem Planungsrecht.⁵¹⁷ Die Risikovorsorge ist hingegen auf den rechtlichen Umgang mit Ungewissheiten und Unsicherheiten gerichtet.⁵¹⁸ Sie zielt auf die Verhütung von Schäden (bzw. im rechtstechnischen Sinne Verhütung von Gefahren) ab, die in einer Situation der Unsicherheit oder Ungewissheit (Risikosituation) entstehen können.⁵¹⁹ Als Antwort auf den in solchen Situationen fehlenden Kausalitätsnachweis konzipiert, soll die Risikovorsorge öffentliches Handeln vor dem Überschreiten der Gefahrenschwelle –

und Tendenzen des Umweltschutzrechtes, *Der Staat* 20 (1981), 393 (412); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, 523 (538); *Kloepfer*, *Umweltrecht*, § 4 Rn. 56). Ein bestimmtes Medium darf danach nicht voll ausgeschöpft werden, die maximal mögliche Belastung richtet sich nach der Freiraumerhaltung zukünftiger Nutzer:innen (*Stoll*, *Sicherheit als Aufgabe*, S. 323). Die Freiraumtheorie geht zurück auf die Gesetzesbegründung zum BImSchG (Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge – Bundes-Immissionsschutzgesetz –, v. 14.2.1973, BT-Drs. 7/179, S. 32) aus dem Jahr 1974 (*Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 177, Fn. 110). Vgl. vertiefend *Feldhaus*, *Der Vorsorgegrundsatz im Bundesimmissionsschutzrecht*, DVBl. 1980, 133 (135).

- 514 *Fleury*, *Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht*, S. 8 m. w. N.; *Stoll*, *Sicherheit als Aufgabe*, S. 323; vgl. *Jaeckel*, *Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik*, S. 279 f. m. w. N.; *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: Wahl (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, I (78).
- 515 *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 177; vgl. zur „Nichtausschöpfung ökologischer Belastungsgrenzen“ *Lübbe-Wolff*, *Präventiver Umweltschutz*, in: Bizer/Koch (Hrsg.), *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität*, 47 (57 ff.).
- 516 *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: Wahl (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, I (80); *Arndt*, *Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht*, S. 29.
- 517 *Fleury*, *Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht*, S. 8 m. w. N.; vgl. zum Planungsrecht als Vorgänger: *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: Wahl (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, I (60); *Arndt*, *Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht*, S. 37.
- 518 *Calliess*, *Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse*, DVBl. 2003, 1096 (1099).
- 519 *Stoll*, *Sicherheit als Aufgabe*, S. 323; *Jaeckel*, *Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik*, S. 280 m. w. N.; vgl. *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: Wahl (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, I (79); *Arndt*, *Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht*, S. 28 m. w. N.

insbesondere in Situationen der Ungewissheit – ermöglichen.⁵²⁰ Insofern umschreibt sie eine Vorverlagerung der Gefahrenabwehr.⁵²¹ Daher verhält sich die Risikovorsorge zu Risiken ähnlich wie die Abwehr zu Gefahren.⁵²² Für die hiesige Untersuchung des Sachbereichs Landwirtschaft trifft das Konzept der Risikovorsorge zu. Die Landwirtschaft selbst ist keine *Ressource* in diesem Sinne, die durch schonenden Gebrauch in der Gegenwart für zukünftige Nutzungen freigehalten werden soll. Vielmehr sollen potenzielle Schäden in den vielfältigen Situationen der Ungewissheit an den landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen vermieden werden. Dass dies in Teilen auch den Zweck verfolgt, landwirtschaftliche Produktionsstrukturen in Deutschland und der Europäischen Union zu ermöglichen und zu erhalten, spielt eine untergeordnete Rolle. Daher beziehen sich die folgenden Darstellungen allein auf die Risikovorsorge.

II. Das konzeptionelle Muster des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips

Zunächst sind für die Ableitung allgemeiner Voraussetzungen des Vorsorgeprinzips die Wesenszüge des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips als konzeptionelles Muster näher zu umschreiben. Hierbei ist die Erkenntnis zugrunde zu legen, dass Sicherheit das allgemeine Ziel der Vorsorge darstellt,⁵²³ das nicht durch Gefahrenabwehr, sondern durch Risikovorsorge erreicht wird. Diese Erkenntnis ist sowohl im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundlagen (1.) als auch der Aufgabenwahrnehmung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips (2.) zu berücksichtigen. Letztlich ist aufzuzeigen, welche Rechtswirkungen das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip entfaltet (3.).

1. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips

Der erste Wesenszug zeigt sich in den verfassungsrechtlichen Grundlagen, die ihren Ausgangspunkt – entsprechend der Erkenntnis, dass Sicherheit das Ziel der Vorsorge ist – im Staatszweck und der daraus abzuleitenden

520 Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 280 f., 301.

521 Statt vieler Stoll, Sicherheit als Aufgabe, S. 322.

522 Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 285; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 169.

523 Vgl. Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 71.

Staatsaufgabe „Sicherheit“ finden (a)). Der Sicherheitsbegriff unterliegt jedoch einem steten Wandel, sodass er sich im Rahmen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips als *ökologische Sicherheit* darstellt (b)). Das Grundgesetz greift diese Weiterentwicklung in Form der Normierung des Staatsziels „Umweltschutz“ in Art. 20a GG auf (c)). Hieraus lässt sich letztlich ableiten, dass ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag die verfassungsrechtliche Grundlage jeder öffentlichen Vorsorgehandlung darstellt (d)).⁵²⁴

a) Staatszweck und Staatsaufgabe „Sicherheit“

Zunächst gilt es, die Kategorien Staatszweck und Staatsaufgabe zu determinieren, wobei sogleich die Einbindung der Ausprägung „Sicherheit“ erfolgt.

Staatszwecke dienen der Existenzrechtfertigung des Staates insgesamt und begründen sich in der Staatsphilosophie und Staatstheorie.⁵²⁵ Ihnen folgt keine unmittelbare Handlungsermächtigung des Staates, auf dem Gebiet der Staatszwecke tätig zu werden.⁵²⁶ Der Staatszweck „Sicherheit“ ist dabei der ursprünglichste⁵²⁷ aller Staatszwecke^{528, 529}. Er stellt „eine der ältesten Konkretionen des Gemeinwohls“⁵³⁰ dar, auf das sich alles staatliche Handeln begründen muss⁵³¹. In staatslegitimierender Hinsicht ist der hieraus herzuleitende Schutzauftrag des Staates gegenüber seinen Bürger:innen

524 Vgl. zum verfassungsrechtlichen Schutzauftrag als allgemeine Voraussetzung für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips Teil III § 6 A. III. 1.

525 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 6 f.; vgl. *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (17).

526 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 7.

527 Daneben stehen Gerechtigkeit und Wohlfahrt im Zentrum der frühen Staatszwecklehren, vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 14 ff.; *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (42 ff.) bezieht statt der Gerechtigkeit die Freiheitsgewährleistung in das ursprüngliche Staatszweck-Trias mit ein.

528 *Calliess* bezeichnet ihn als „Fundamentalstaatszweck“, *Calliess*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (3).

529 Vgl. *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 21; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 3; *ders.*, Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates, JZ 1999, 265 (271); *Lübbe*, Die schwindende Legitimität staatlichen Unterlassens, in: BMI (Hrsg.), Bewährung und Herausforderung, 211 (217), vgl. *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 199, 203.

530 *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (27 m. w. N.); *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 203.

531 *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 199; *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (19).

„Kompensation“ für die Übertragung des Gewaltmonopols auf die Staatsorgane.⁵³² Das Bundesverfassungsgericht betont darüber hinaus, dass die staatliche Sicherheitsgewährleistung ein Verfassungswert ist, der „mit anderen im gleichen Rang steh[t] und unverzichtbar [ist], weil die Institution Staat von ih[m] die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet“.⁵³³ Aus diesem abstrakten, vorverfassungsrechtlichen⁵³⁴ Staatszweck heraus ist zugleich die diesen konkretisierende Staatsaufgabe⁵³⁵ „Sicherheit“ im Verfassungsrecht erwachsen.⁵³⁶ Durch die „verfassungsrechtliche Positivierung“⁵³⁷ wirkt der Staatszweck „Sicherheit“ direkt gegenüber den Staatsgewalten.⁵³⁸

Wie Staatszielbestimmungen statuieren Staatsaufgaben eine Zielverantwortung der Staatsgewalten.⁵³⁹ Allerdings obliegt den Staatsgewalten ein weiter Gestaltungsspielraum für die Wahrnehmung⁵⁴⁰ der Staatsaufgabe.⁵⁴¹

532 *Calliess*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (3); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1098 m. w. N.); *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (27); *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (4). Vgl. auch die Staatstheorie bei *Hobbes*, *Leviathan*, S. 85 ff. *Hobbes* versteht den Staatszweck „Sicherheit“ insbesondere als das staatliche Gewährleisten von physischer Sicherheit, die durch andere Bürger:innen bedroht ist, vgl. *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 3 ff.

533 *BVerfG*, Beschl. v. 1.8.1978, Az. 2 BvR 1013, 1019, 1034/77 (= BVerfGE 49, 24 (56 f.)).

534 *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9.

535 Oder auch „Verfassungsaufgabe“, vgl. *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9, der „den Staat als Produkt der Verfassung“ versteht und weshalb sich Staatsaufgaben nur auf der Verfassung selbst begründen können. Andere sprechen auch von „Gewährleistungspflicht“, vgl. *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 71. Zur Abgrenzung von Aufgabe und Kompetenz s. *Krautzberger*, Die Erfüllung öffentlicher Ausgaben, S. 44 ff.

536 Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 184; *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 347 f.; *Schulze-Fielitz*, Staatsaufgabenentwicklung und Verfassung, in: *Grimm* (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben, II (15 f.); *Calliess*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (4); *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 71 f. Vgl. allgemein zur Notwendigkeit Staatszwecke zu konkretisieren *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (18).

537 Vgl. die Eingriffsmöglichkeiten zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Art. 13 GG oder auch die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG. Vgl. auch *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58 ff., der die Innere Sicherheit als unerlässliche Grundrechtsvoraussetzung ansieht und darüber eine Staatsaufgabe begründet.

538 Vgl. *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (48).

539 *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 72.

540 Vgl. hierzu Teil III § 6 B. 3. b) aa).

Grundsätzlich dient der Staatsaufgabenbegriff der Abgrenzung zwischen den Tätigkeitsbereichen des Staates und der Gesellschaft.⁵⁴² Die Abgrenzung betrifft mithin eine Art „Kompetenzverhältnis“ zwischen Staat und Gesellschaft⁵⁴³ und ist seit jeher Gegenstand rechtswissenschaftlicher Untersuchungen⁵⁴⁴. Im Zentrum steht hierbei der Aufgabenbegriff,⁵⁴⁵ der „eine normativ gefaßte Verhaltensbeschreibung [meint], die darauf angelegt ist, zu unterscheiden und zuzuordnen.“⁵⁴⁶ Das Betätigungsfeld des Staates wird insoweit durch die sog. Staatsaufgaben bestimmt. Bei der Zuweisung von Staatsaufgaben verfügt der Staat über eine „potentielle Allzuständigkeit“⁵⁴⁷ oder auch „Aufgabenkompetenz“^{548, 549} die jedoch ihre Grenze in der Verfassung findet⁵⁵⁰. Der Staat ist vielmehr „Produkt der Verfassung“

541 Vgl. aus der Rspr. nur *BVerfG*, Beschl. v. 13.1.1982, Az. 1 BvR 848, 1047/77, 916, 1307/78, 350/79, 475, 902, 965, 1177, 1238, 1461/80 (= *BVerfGE* 59, 231 (263)). *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 72; *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 377 f.; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (70).

542 Vgl. hierzu *Heintzen*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, *VVDStRL* 62 (2003), 220 (235 ff.); *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 2; *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 30 Rn. 8 „Aufgaben nehmen auf das Verhältnis von Staat und nichtstaatlichen Bereichen, insbesondere der Gesellschaft, Bezug, indem durch die Begründung und Zuweisung von Staatsaufgaben dessen Handlungsraum ausgemessen wird.“

543 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 15.

544 Die Grundzüge dieser Entwicklung beginnend bei der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft über die Staatsaufgabenlehre und die Daseinsvorsorge nachzeichnend *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 137 ff.

545 *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 30 Rn. 8 „Aufgaben nehmen auf das Verhältnis von Staat und nichtstaatlichen Bereichen, insbesondere der Gesellschaft, Bezug, indem durch die Begründung und Zuweisung von Staatsaufgaben dessen Handlungsraum ausgemessen wird.“

546 *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 30 Rn. 7.

547 *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 54, 189.

548 *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 49.

549 Vgl. aus der Rspr. nur *BVerfG*, Urt. v. 28.2.1961, Az. 2 BvG 1, 2/60 (= *BVerfGE* 12, 205 (243)). *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 55; *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 30 Rn. 9.

550 *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 30 Rn. 9. In der „Vorstellung des Staates als vorverfassungsrechtliche Größe“ wandelt sich der Staat durch die Allzuständigkeit zum totalen. Vgl. ähnlich bereits *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 760 ff. und *Häberle*, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, *AöR* III (1986), 595 (601). *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 55 ff.

und Staatsaufgaben sind mithin „Verfassungsaufgaben“.⁵⁵¹ Die Staatsaufgabenzuweisung muss zwar nicht im Grundgesetz selbst erfolgen,⁵⁵² jedoch „die verfassungsrechtlichen Bindungen beachten“.⁵⁵³ Allerdings ist nur das Grundgesetz in der Lage, dem Gesetzgeber Aufgaben zuzuweisen (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG), sodass im vorliegenden Kontext nur solche Staatsaufgaben relevant sind, die eine Verankerung im Grundgesetz besitzen. Dem Argument, dass es in einem demokratischen Staat wie Deutschland aufgrund der Volkssouveränität keine feststehenden Staatsaufgaben geben kann, da das Volk stets die Staatsaufgaben selbst bestimmt, ist entgegen zu halten, dass Deutschland ebenso Verfassungsstaat ist, sodass einige Staatsaufgaben unabhängig von periodischen Wahlen niedergelegt sind, einige sogar für die Ewigkeit (des Grundgesetzes).⁵⁵⁴ Dies wird durch den zu verzeichnenden Zuwachs⁵⁵⁵ an Staatsaufgaben bestätigt.⁵⁵⁶ Nicht nur in quantitativer Hinsicht ist eine Ausdehnung zu verzeichnen, sondern auch hinsichtlich der qualitativen Intensität der Staatsaufgaben,⁵⁵⁷ sodass sich der gesamte Staatsaufgabenkomplex als dynamisch darstellt⁵⁵⁸.

spricht daher von „virtueller Allzuständigkeit“; vgl. auch Butzer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 7.

551 Häberle, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, AöR III (1986), 595 (600 f.); Koriath, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9; vgl. auch zum Staat als Verfassungsvoraussetzung Möllers, Staat als Argument, S. 256 ff.

552 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.1976, Az. 1 BvL 4, 5/72 (= BVerfGE 41, 205 (218)).

553 Vgl. Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 45; Koriath, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 11. Vgl. auch Häberle, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, AöR III (1986), 595 (601).

554 Vgl. Köck, Risikoversorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), 1 (13); vgl. auch Koriath, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9.

555 Dass die Schaffung neuer Staatsaufgaben möglich ist, legt bereits Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG dar. Vgl. auch G. Calliess, Prozedurales Recht, S. 55. Für den Zuwachs vorsorgender öffentlicher Aufgaben: Grimm, Die Zukunft der Verfassung, S. 209; Pitschel, Die gute fachliche Praxis, S. 93 ff.

Bereits 1998 erkennt Möstl, dass die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten durch „typische Problemlagen der heutigen Gesellschaft“ zunehmen. Diese Annahme ließe sich auf zwei Gründe zurückführen. Zum einen verpflichten Prägnanzen der Staatlichkeit wie „Sozialstaat“ und „Umweltstaat“ die öffentliche Hand zu Risikoversorgemaßnahmen. Zum anderen erwachsen aus der vermehrt vorgenommenen Privatisierung gewisse Gewährleistungsaufgaben, die Schutzpflichtgedanken in sich tragen können. Möstl, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflicht, DÖV, 1989, 1029 (1030).

556 Vgl. Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch selbstständige Verwaltungseinheiten, S. 213 ff.

557 Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch selbstständige Verwaltungseinheiten, S. 251.

b) Sicherheitsbegriff im Wandel der Zeit

Die geschilderte Dynamik umfasst darüber hinaus das Kernelement des Staatszwecks und der Staatsaufgabe „Sicherheit“, den Sicherheitsbegriff, so dass es diesbezüglich einer näheren Untersuchung bedarf. Die basale Aussage der den Staatszweck konkretisierenden Staatsaufgabe „Sicherheit“ ist, dass diese für die Bevölkerung garantiert werden soll.⁵⁵⁹ Der Rechtsstaat wird im Lichte der Staatsaufgabe „Sicherheit“ als Garant des Friedens⁵⁶⁰ verstanden und ist durch die Gewährleistung von Sicherheit geprägt.⁵⁶¹ In welcher Hinsicht jedoch Sicherheit zu gewährleisten ist, richtet sich dabei nach den sich stets wandelnden „gesellschaftlichen Entwicklungen und Befindlichkeiten“^{562, 563} So bezeichnet *Isensee* den Sicherheitsbegriff zu Recht als „Blankettbegriff“, der „offen für unterschiedliche Schutzobjekte“ ist.⁵⁶⁴ Entstehungsgeschichtlich ist der Sicherheitsbegriff zunächst als eine subjektive Wahrnehmung der „Abwesenheit von Schmerz und Unwohlsein“ definiert⁵⁶⁵ und demnach nur im Zusammenhang in der Abgrenzung zu einem ungewollten Zustand zu verstehen⁵⁶⁶. Sicherheit stellt hierbei demnach den angestrebten Sollzustand für die unterschiedlichen Schutzobjekte

558 *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 72. Vgl. auch zu verwaltungs- und politikwissenschaftlichen Befunden zum Wandel und Wachstum von Staatsaufgaben *Shuppert*, Staatswissenschaft, S. 282 ff.

559 *BVerfG*, Beschl. v. 1.8.1978, Az. 2 BvR 1013, 1019, 1034/77 (= *BVerfGE* 49, 24 (56 f.); *BVerwG*, Urt. v. 7.10.1975, Az. 1 C 46.69 (= *BVerwGE* 49, 202 (209)); *Köck*, Risikoversorge als Staatsaufgabe, *AöR* 121 (1996), 1 (13); *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 71; *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 203 m. w. N.; *Preuß*, Risikoversorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (523).

560 Ebenso als „Garant von Sicherheit und Freiheit“ bezeichnet, vgl. *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *DVBl.* 2003, 1096 (1100).

561 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikoversorge, S. 110; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltrecht, S. 153; *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 89.

562 *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *DVBl.* 2003, 1096 (1096).

563 *Ebd.*; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 17. *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, *JRE* 21 (2013), 3 (7).

564 *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 22.

565 *Heun*, Staatliche Risikosteuerung und Verfassung, *RW* 2011, 376 (376); vgl. *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 4 f. der dort das Sicherheitsverständnis von *Hobbes* analysiert.

566 *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 46 (2003), 542 (544).

dar.⁵⁶⁷ Ausgangspunkt der Staatsaufgabe „Sicherheit“ ist die Reduktion auf die bloße Gefahrenabwehr hinsichtlich elementarer Rechtsgüter.⁵⁶⁸ Dies umschreibt das Aufgabenverständnis des spöttisch bezeichneten „liberalen Nachtwächterstaates“^{569,570} Über dieses Minimalverständnis des Sicherheitsbegriffs – hauptsächlich verstanden als physische Sicherheit⁵⁷¹ – hinaus wuchs die Staatsaufgabe „Sicherheit“ im Laufe der Zeit und insbesondere durch die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Folgen der Industriestaatlichkeit um die Gewährleistung der „sozialen Sicherheit“ an.⁵⁷² Damit einhergehend wandelte sich zudem die Art der Staatsaufgabenwahrnehmung: Zu der Gefahrenabwehr traten Leistung und Fürsorge durch den Staat.⁵⁷³ Mit dem technischen Fortschritt und dem wachsenden Wohlstand entwickelte sich der Sicherheitsbegriff mit Blick auf die daraus resultierende Bedrohung für die natürliche Lebensgrundlage sodann weiter hin zu einer ökologischen Sicherheit.⁵⁷⁴ Der ökologischen Sicherheit wird „eine relative

567 Vgl. *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 11, 22.

568 *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (7).

569 Diese Bezeichnung geht auf Lasalle zurück: vgl. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 31; *Prümm*, Aufgaben und Strukturen der öffentlichen Verwaltung seit Friedrich II. von Preußen, vr 2012, 46 (48).

570 *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (7); *G. Calliess*, Prozedurales Recht, S. 52.

571 Vgl. *Isensee*, Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates, JZ 1999, 265 (271). Daneben kam dem Nachtwächterstaat die Aufgabe zu, Eigentum und Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten. Die physische Sicherheit geht auf *Hobbes* (*Hobbes*, *Leviathan*, S. 85 ff.) zurück, die Erweiterung des Sicherheitsbegriffes um die Sicherheit des Eigentums auf *Locke*. Letzterer prägte zudem auch das Verständnis, dass nicht nur Schutz vor Eingriffen Privater gewährt werden müsse, sondern auch vor Eingriffen des Staates. Insoweit bezog er auch als erster die Rechtsstaatlichkeit mit in den Sicherheitsbegriff mit ein. Vgl. ausführlich die Entwicklung nachzeichnend *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 3 ff.

572 *Isensee*, Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates, JZ 1999, 265 (271); *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (7); *ders.*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (1); *G. Calliess*, Prozedurales Recht, S. 54 f.; *Sommerrmann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 204; *Pielow*, Öffentliche Daseinsvorsorge zwischen „Markt“ und „Staat“, JuS 2006, 692 (692); *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 17. Treffend beschreibt *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 80: „Aus der Freiheit des Bürgers in der Marktgesellschaft erwachsen Risiken für seine wirtschaftliche Existenz, mit ihnen soziale Schutzbedürfnisse.“

573 *Pielow*, Öffentliche Daseinsvorsorge zwischen „Markt“ und „Staat“, JuS 2006, 692 (692).

574 *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (7); *Sommerrmann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 204 f.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.),

Nähe zur physischen Sicherheit“ zugeschrieben, die sich darauf begründet, dass Umweltrisiken sich mittelbar auch auf die Schutzgüter Gesundheit und Leben der Menschen auswirken können.⁵⁷⁵ Um die ökologische Sicherheit zu gewährleisten, tritt ein weiterer Typus der Staatsaufgabenwahrnehmung hinzu, nämlich die öffentliche Vorsorge.⁵⁷⁶ An dieses neue Verständnis des Sicherheitsbegriffs und der Staatsaufgabenwahrnehmung im Rahmen der Staatsaufgabe „Sicherheit“ knüpft rechtsdogmatisch die Begründung des Vorsorgeprinzips in seiner umweltrechtlichen Ausgestaltung an.⁵⁷⁷

c) Verfassungsrechtliche Normierung der Gewährleistung ökologischer Sicherheit: Staatsziel „Umweltschutz“ (Art. 20a GG)

Folge dieser Weiterentwicklung des Sicherheitsbegriffs war die verfassungsrechtliche Normierung des Staatsziels⁵⁷⁸ „Umweltschutz“ im Jahre 1994⁵⁷⁹.

HdStR IV, § 73 Rn. 81; vgl. *Murswiek*, Umweltschutz als Staatszweck, S. 31 ff. (insb. 39). Ausführlich zum parallel verlaufenden Entwicklungsprozess des liberalen Rechtsstaates hin zum Vorsorge- Umweltstaat *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 53 ff. Vertiefend zur Ausweitung des Sicherheitsbegriffs auf die ökologische Sicherheit ebenfalls *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 96 ff. Vgl. auch *Murswiek*, Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG), NVwZ 1996, 222 (223), der den Umweltschutz und damit die ökologische Sicherheit unabhängig von Art. 20a GG als wichtige Staatsaufgabe und fundamentalen Staatszweck begreift.

575 *Calliess*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (7); *ders.*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 97; *Michel*, Staatszwecke, Staatsziele und Grundrechtsinterpretation, S. 342: „Der Schutz der natürlichen Umwelt gegenüber negativen Auswirkungen seiner Zivilisation ist zugleich Schutz des Menschen selbst.“; *Murswiek*, Umweltschutz als Staatszweck, S. 32; vgl. auch *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 205 und *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 81.

576 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 97. Vgl. zum gleichlaufenden Entwicklungsprozess des Staates *Wilke*, Die Steuerungsfunktion des Staates aus systemtheoretischer Sicht, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 685 (702 f.): Der „Mangel an Macht“ brachte den Rechtsstaat hervor, der „Mangel an Geld“ den Sozialstaat“ und der „Mangel an Wissen“ den präventiven Staat.

577 Vgl. *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 205; s. vertiefend zur Umweltvorsorge *Salzwedel*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 97 Rn. 15 ff.

578 Statt vieler *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 32.

579 Aufgenommen in das Grundgesetz durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3, 20a, 28, 29, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 93, 118a und 125a) v. 27.10.1994 (BGBl. I S. 3146).

Staatsziele sind verfassungsrechtliche Selbstverpflichtungen des Staates.⁵⁸⁰ Aus ihnen erwächst eine Berücksichtigungspflicht bei der Vornahme öffentlicher Handlungen.⁵⁸¹ Sie besitzen jedoch keinen self-executing, d. h. unmittelbar imperativen, Charakter gegenüber Privaten.⁵⁸² Ihre Adressatinnen sind die drei Staatsgewalten,⁵⁸³ die verpflichtet sind, das Ziel anzustreben⁵⁸⁴. „Art. 20a GG ist tätigkeitsbezogen formuliert“, sodass den Staatsorganen die „Tätigkeit des Schützens“, mithin ein umweltstaatlicher Schutzauftrag, auferlegt ist.⁵⁸⁵ Die in Art. 20a GG normierte „Verantwortung für die künftigen Generationen“ impliziert einen derart effektiven Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen durch die öffentliche Hand, dass die Gefahrenabwehr nicht ausreichend erscheint, um alleinige Handlungsoption der öffentlichen Hand zu sein.⁵⁸⁶ Vielmehr verlangt das Staatsziel „Umweltschutz“ in gewissen Situationen bereits präventives öffentliches Handeln.⁵⁸⁷ Insoweit ist hierin das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip angelegt. Aus dieser Staatszielbestimmung lassen sich trotz positiver Rechtsgeltung keine subjektiv-rechtlichen Wirkungen ableiten.⁵⁸⁸ Der in 20a GG normierte

580 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 7.

581 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 8; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 43; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 13. S. zur normativen Geltung *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 326 ff. Zur Abgrenzung von Staatsziel, Strukturprinzip und Grundrecht s. *Merten*, Über Staatsziele, DÖV 1993, 368 (369 f.).

582 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 9; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 37.

583 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 10; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 43.

584 *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 17; *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (18 f.).

585 *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 18; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 576. Vgl. vertiefend *Brönneke*, Umweltverfassungsrecht, S. 233 ff.

586 Statt vieler *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 69.

587 BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 (= BVerfGE 128, 1 (37)). *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 56; *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 43; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 36; *Kloepfer*, Umweltschutz als Verfassungsrecht, DVBl. 1996, 73 (76 f.).

588 Sachverständigenkommission „Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge“, Bericht an die Bundesminister:innen v. 6.9.1983, Rn. 5, 57 ff., 164. Dazu *Jahn*, Empfehlungen der Gemeinsamen Verfassungskommission zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, DVBl. 1994, 177 (184 f.) und *Vogel*, Die Reform des Grundgesetzes nach der Deutschen Einheit, DVBl. 1994, 497 (498 f.). Vgl. diesen folgend *Berlit*,

Schutzauftrag richtet sich allein an den Staat und seine drei Gewalten⁵⁸⁹ und ist rein objektiv-rechtlicher Natur⁵⁹⁰.

d) Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag als verfassungsrechtliche Grundlage des Vorsorgeprinzips

Die verfassungsrechtliche Grundlage des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips ist demnach der aus der Interpretation der Staatsaufgabe „Sicherheit“ als ökologische Sicherheit abzuleitende verfassungsrechtliche Schutzauftrag für die Umwelt, der seine Normierung in Art. 20a GG findet. Losgelöst

Die Reform des Grundgesetzes nach der staatlichen Einigung Deutschlands, JöR 44 (1996), 17 (63); *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung), Art. 20a Rn. 33.

589 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 214.

590 Von dem soeben beschriebenen nicht einklagbaren verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Umwelt ist die Diskussion um ein subjektiv-rechtliches Grundrecht auf Umweltschutz zu unterscheiden. Ein solches begründen die Befürworter:innen (u. a. *Rauschnig*, Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), 167 (179)). Ausführlich: *Kloepfer*, Zum Grundrecht auf Umweltschutz. Zuletzt dessen Dringlichkeit betonend: *Klinger*, Ein Grundrecht auf Umweltschutz. Jetzt., ZUR 2021, 257 (257 ff.). Zur Forderung zumindest eines prozeduralen Grundrechts auf Umweltschutz *Calliess*, Klimapolitik und Grundrechtsschutz, ZUR 2021, 323 (323 ff.). *Ekaradt*, Umweltverfassung und „Schutzpflichten“, NVwZ 2013, 1105 (1106 f.) betont, dass jegliche grundrechtliche Freiheitsentfaltung zunächst auf die „elementaren physischen Freiheitsvoraussetzungen“ wie einer angemessenen „Ressourcenbasis und eines entsprechenden Klimas“ und mithin auf eine gesunde und intakte Umwelt angewiesen ist. Insbesondere die Auswirkungen auf die durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG grundrechtlich geschützten Güter Leben und Gesundheit entfalten daher einen Anspruch auf das sog. „ökologische Existenzminimum“ (vgl. statt vieler *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 95). Aufgrund der anerkannten objektiv-rechtlichen Schutzfunktion (vgl. hierzu *BVerfG*, Urt. 25.2.1975, Az. 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 – Schwangerschaftsabbruch I (= BVerfGE 39, 1 ff.) der Grundrechte, ist die Annahme einer grundrechtlichen Umweltschutzpflicht mithin nur folgerichtig. Andere stehen dem Grundrecht auf Umweltschutz ablehnend gegenüber: Die Staatszielbestimmung in Art. 20a GG sei bei Annahme eines umweltschützenden Inhaltes insbesondere der Grundrechte in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG obsolet (*Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 95 m. w. N.; *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 99, 114, 147 lehnt ein Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum ab, da „bereits andere Grundrechte zur Wahrung grundrechtswesentlicher ökologischer Mindeststandards und insoweit zum Schutz vor Umweltschäden mit katastrophalen oder gar apokalyptischen Ausmaßen“ verpflichten (mit Verweis auf *BVerfG*, Beschl. v. 18.2.2010, Az. 2 BvR 2502/08 (= NVwZ 2010, 702 (704 Rn. 13))).

vom umweltrechtlichen Kontext erfordert die Aktivierung des Vorsorgeprinzips folglich als allgemeine Voraussetzung einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag.⁵⁹¹

2. Die Aufgabenwahrnehmung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips

Als zweiter Wesenszug des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips ist dessen Aufgabenwahrnehmung in den Blick zu nehmen, wobei in diesem Zusammenhang ebenfalls die Erkenntnis zugrunde zu legen ist, dass Sicherheit das allgemeine Ziel der Vorsorge darstellt. Diese Zielverfolgung sowie der verfassungsrechtliche Schutzauftrag zugunsten der Umwelt, auf den sich das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip stützt, sind dem Kern nach dem klassischen Rechtsgüterschutz zuzuordnen. Effektiver Rechtsgüterschutz im Allgemeinen ist den drei Gewalten des Staates zum einen aufgrund der aus den Staatszwecklehren⁵⁹² entwickelten Staatsaufgabenlehren⁵⁹³ und zum anderen aufgrund der der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte entspringenden grundrechtlichen Schutzpflichten zugewiesen.⁵⁹⁴ Wie sich aus dem vorangegangenen Abschnitt ergibt, verfolgt Rechtsgüterschutz die Erreichung von Sicherheit. Sicherheit ist hierbei stets als Antonym zu einem ungewollten Zustand⁵⁹⁵ zu verstehen. Im Rahmen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips geht es vornehmlich um die Ausprägung des Begriffs als *ökologische Sicherheit*. Die Erreichung dieses Sicherheitszustandes, so wie es durch das Gebot des Rechtsgüterschutzes auferlegt ist, wird herkömmlich durch öffentliche Maßnahmen des Gefahrenabwehrrechts er-

591 Vgl. auch Kahl/Gärditz, Umweltrecht, § 3 Rn. 20, der als allgemeine Voraussetzung ein „schutzfähiges Rechtsgut“ fordert und darunter alle über die expliziten Schutzaufträge hinaus alle durch die besonderen Freiheitsgrundrechte garantierten Rechtsgüter versteht (Fn. 106).

592 Vgl. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1633 (1636); vgl. Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (27) in Bezug auf den Sicherheitszweck des Staates; Ress, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 56 (83 ff.); Di Fabio, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (567).

593 Vgl. Rauschnig, Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), 167 (170 ff.).

594 Köck, Grundzüge des Risikomanagements im Umweltrecht, in: Bora (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement, 129 (134).

595 Vgl. Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (544).

reicht,⁵⁹⁶ dessen Wurzeln im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1874 liegen.⁵⁹⁷ Insoweit bedarf es eines Blickes auf die herkömmliche Dogmatik der Gefahrenabwehr und ihrer Entwicklung, denn das (umweltrechtliche) Vorsorgeprinzip bestimmt sich maßgeblich durch seine Abgrenzung zur Gefahrenabwehr⁵⁹⁸, wobei es insbesondere auf die Definition des Gefahrbegriffs ankommt.⁵⁹⁹ Durch technische Entwicklung⁶⁰⁰, wissenschaftsfortschrittsbedingten Wissenszuwachs⁶⁰¹ und einer zunehmend risikoorientierten Gesellschaft⁶⁰² stellte sich zunehmend die Frage, ob der herkömmliche Gefahrenbegriff noch ausreicht, um alle Sachverhaltskonstellationen zu erfassen, gegen die Vorsorge gewünscht ist.⁶⁰³ Das Gefahrenabwehrrecht stellt den Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen dar und ist auch das Objekt der zu beschreibenden Entwicklung. Im Folgenden wird daher zunächst die Unzulänglichkeit der herkömmlichen Gefahrenabwehrdogmatik dargestellt (a)), um darauffolgend die Entwicklung der gesellschaftlichen Anforderungen (b)) und deren Umsetzung durch die Gefahrenabwehr ergänzende öffentliche Risikovorsorge (c)) zu erläutern. Schließlich ist die öffentliche Risikovorsorge als Handlungsmodus des vorsorgenden Rechtsgüterschutzes zu identifizieren (d)).

596 Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 65; *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (527).

597 Vgl. *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 89.

598 *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 16, begründet die „für das deutsche Recht charakteristische Dichotomie von Gefahrenabwehr und Risikovorsorge [...] auf den Traditionszusammenhang des Umweltrechts mit dem Polizeirecht“; vgl. hierzu auch *Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, 1. Kapitel Rn. 7f. Darüber hinaus entstammt das für die Entwicklung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips maßgebliche Immissionsschutzrecht ursprünglich auch dem Gefahrenabwehrrecht, statt vieler *Arndt*, a.a.O.

599 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (163).

600 Vgl. statt vieler bereits *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, 829 (833).

601 *Scherzberg*, Risikomanagement vor der WTO, ZUR 2005, 1 (2): Wissenschaft fördere zunehmend auch Wissen um Nichtwissen.

602 Vgl. hierzu *Beck*, Risikogesellschaft, passim.

603 Vgl. *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (163); vgl. *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 7 f.; vgl. *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 88 f., 97 f.; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (29).

a) Unzulänglichkeiten der herkömmlichen Gefahrenabwehrdogmatik

Öffentliche Maßnahmen zur Herstellung des Sollzustandes „Sicherheit“ bzw. zum Schutze verfassungsrechtlicher Güter finden ihren Ursprung im preußischen „Polizeyrecht“.⁶⁰⁴ Unter der *ius politae* wurden jedoch – anders als beim heutigen Polizeirechtsbegriff – alle jeglichem Staatszwecke, insbesondere wohlfahrtsstaatlichem Zwecke⁶⁰⁵, dienenden (eingreifenden) öffentliche Maßnahmen verstanden.⁶⁰⁶ Die Eingrenzung der weitreichenden Eingriffsermächtigung aus dem Polizeyrecht und damit die Begründung des heutigen Begriffsverständnisses des hier relevanten Gefahrenbegriffes erfolgten durch das sog. „Kreuzberg-Urteil“⁶⁰⁷ des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes im Jahre 1882.⁶⁰⁸ Seitdem wird die für das staatliche eingreifende Handeln von Polizei- und Ordnungsbehörden tatbestandlich vorausgesetzte „Gefahr“ als ein „Zustand [bezeichnet], der bei ungehindertem Ablauf des Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an“⁶⁰⁹ den nun auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung begrenzten geschützten Rechtsgütern führt.⁶¹⁰ Das Schutzzgut der „öffentlichen Sicherheit“ findet seine objektive Ausgestaltung in seiner Definition als Zusammensetzung aus objektiver Rechtsordnung, subjektiven Rechten einzelner und den staatlichen Institutionen und Veranstaltungen.⁶¹¹ Die öffentliche Ordnung umfasst daneben „die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln [...], deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets ange-

604 *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (567); vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (84).

605 *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1098).

606 *Ebd.*; ausführlich zur Begriffsentwicklung von „Polizei“ v. *Unruh*, in: Jeserich/Pohl/Unruh (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte Bd. I, § 7 S. 389 ff.

607 ProVG Ur. v. 14.6.1882, Az. Rep. II B. 23/82 (= ProVGE 9, 353).

608 Vgl. statt vieler *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (567 f.).

609 Statt vieler *Debus*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, II (15).

610 *Ebd.*; BVerwG, Ur. v. 26.2.1974, Az. I C 31.72 (= BVerwGE 45, 51 (57)); *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 2; *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (568); vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 155; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (84 f. m. w. N.).

611 Statt vieler *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 7 Rn. 2.

sehen wird.⁶¹² Die erforderliche Ermittlung der Eintrittswahrscheinlichkeit stellt ein „mixtum compositum“ dar.⁶¹³ Zum einen bedarf es eines Erfahrungswertes,⁶¹⁴ der auf konkreten Tatsachen fußt.⁶¹⁵ Es ist damit kein objektiver Kausalzusammenhang gefordert, sondern eine auf subjektiven Erfahrungswerten beruhende Prognose darüber, dass eine gegenwärtige Situation zu einem Schadenseintritt führen wird.⁶¹⁶ Diese Prognoseentscheidung ist ex-ante rein subjektiv, ihre rechtliche Bewertung hingegen erfolgt ex-post auf objektivierter Grundlage.⁶¹⁷ Zum anderen bedarf es einer normativen Abwägung: Das Hinreichen der Eintrittswahrscheinlichkeit richtet sich dabei proportional nach der Schadenshöhe.⁶¹⁸ Es gilt die „Je-Desto-Formel“: je größer der drohende Schaden, desto niedriger kann die Eintrittswahrscheinlichkeit ausfallen, um öffentliches Handeln zu rechtfertigen bzw. zu erfordern.⁶¹⁹ Auch das Bundesverfassungsgericht macht das „schutzpflichtaktivierende Gefährdungsniveau“⁶²⁰ von Art und Maß der Gefährdung sowie der Bedeutung und Schutzbedürftigkeit des zu schützenden Rechtsguts

612 BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985, Az. 1 BvR 233, 341/81 (= BVerfGE 69, 315 (352)).

613 Di Fabio, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (568).

614 Ebd.; Calliess, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1098).

615 Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 289.

616 Vgl. Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 382; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 155; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (85 m. w. N.); Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (527 m. w. N.); Calliess, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1098 m. w. N.). Vgl. zur „Unschärfe von ‚induktiver Wahrscheinlichkeit‘“ Darnstädt, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, S. 59 ff.

617 Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 93.

618 Di Fabio, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (568); Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 90; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 115.

619 Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (138)); BVerwG, Urt. v. 26.2.1974, Az. I C 31.72 (= BVerwGE 45, 51 (61)); Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (531); Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 115; Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 67 f.; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (86); Debus, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, 11 (15); Calliess, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1098).

620 Köck, Grundzüge des Risikomanagements im Umweltrecht, in: Bora (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement, 129 (135).

abhängig.⁶²¹ Im Ergebnis kann die Ermittlung der Gefahr auf ein „Produkt aus Schädigungspotenzial und Eintrittswahrscheinlichkeit“ heruntergebrochen werden.⁶²²

Sind folglich die Faktoren Schädigungspotenzial und Eintrittswahrscheinlichkeit bekannt, ist die Gefahrenabwehrdogmatik ein geeignetes Instrument, um den Rechtsgüterschutz zu gewährleisten. Ist ein Sachverhalt aufgrund von Ungewissheiten⁶²³ nicht aufklärbar, verfügt das Gefahrenabwehrrecht über das – nicht unumstrittene⁶²⁴ – Instrument der Gefahrenverdachtsforschung, um auf ebendiese Ungewissheiten zu reagieren.⁶²⁵ Hierin zeigt sich ein erstes „Bestreben und die an den Staat herangetragene Forderung“, auch in Situationen der Ungewissheit öffentliche Maßnahmen ergreifen zu können.⁶²⁶ Öffentliche in die Rechtsgüter Dritter eingreifende Maßnahmen werden im Rahmen der Gefahrenverdachtsforschung insoweit zugelassen, als dass sie der genaueren Erforschung des Sachverhalts dienen und somit den Wahrscheinlichkeitsaspekt der Gefahrenschwelle ausfindig machen.⁶²⁷ Das Konzept des Gefahrenverdachts greift jedoch nur in Fällen, in denen die Situation mithilfe zu erforschender Kenntnisse eindeutig als Gefahr oder keine Gefahr klassifiziert werden kann („Eine Sachverhaltsvariante stellt eine Gefahr dar, eine andere keine Gefahr“).⁶²⁸ Beruht ein Sachverhalt dagegen gänzlich auf ungewissen Komponenten, solchen, bei

621 BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (142)).

622 Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 90.

623 Anders als der agrarökonomische Begriff der Ungewissheit, soll in dieser Bearbeitung auch die Unwissenheit von der Ungewissheit erfasst sein, vgl. zur Unterscheidung von Ungewissheit und Unwissenheit *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 335.

624 Vgl. *Darnstädt*, Karlsruher Gefahr, DVBl. 2011, 263 (265); *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, S. 94 ff.; *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (569); *Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Kapitel Rn.125; *Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, S. 69 ff.; *Rehbinder*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: *Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke* (Hrsg.), FS Sandler, 269 (275 f.); *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, S. 144 ff.; *Trute*, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S. 17 ff.

625 Vgl. *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (495); *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (569).

626 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (92).

627 *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 20; *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 94 m. w. N.

628 *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 20. Vgl. *Darnstädt*, Karlsruher Gefahr, DVBl. 2011, 263 (266); *Fleury*, Das Vorsor-

denen das verfügbare Wissen an seine Grenzen stößt, kann die benötigte hinreichende Wahrscheinlichkeit jedoch nicht ermittelt werden, sodass die Gefahrenabwehrdogmatik sich als ungeeignet darstellt.⁶²⁹ Darüber hinaus ist der reaktive Ansatz der Gefahrenabwehrdogmatik ungeeignet,⁶³⁰ zukunftsbezogen zu steuern. Um Situationen der Ungewissheit zu begegnen, bedarf es jedoch eines anderen Konzeptes des öffentlichen Handelns. Insoweit öffnet sich das Feld der *neu* hinzugetretenen Rechtsbegriffe des Risikos⁶³¹ und der dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip entstammenden Risikovorsorge.⁶³²

b) Anforderungen der Risikogesellschaft an den Rechtsstaat

Nachdem gezeigt wurde, wie herkömmlich Rechtsgüter durch Gefahrenabwehrrecht geschützt werden und an welche Grenzen diese Dogmatik stößt, ist zunächst danach zu fragen, ob ein gesellschaftlicher Bedarf einer Entwicklung des Rechtsgüterschutzes überhaupt besteht. Insbesondere geht es darum, in welchem Umfang Sicherheit auch die Abwesenheit von Risiken umfassen muss, um der Staatsaufgabe „Sicherheit“ – die originär den Rechtsgüterschutz aufträgt – gerecht zu werden.⁶³³

geprinzip im Umweltrecht, S. 56 ff. sieht selbst die Vorsorgemaßnahme auf Gefahrforschung begrenzt.

629 Vgl. *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 13; vgl. *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 94, 97: Auch der Gefahrenverdacht ist für die Bearbeitung von Ungewissheit ungeeignet. Vgl. auch: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (86); *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4; *Marti*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 26, sieht in der Unzulänglichkeit den Hauptgrund „für das Vorsorgeprinzip“.

630 *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4 f.

631 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 167 f.

632 Vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (94); vgl. *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099).

633 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 154; vgl. *J. Ipsen*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), 177 (186 ff.); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (523 ff.); *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (490 ff.); *Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), 1 (13 ff.); *Gusy*, Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe, DÖV 1996, 573 (578);

Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es eines Blickes auf die im 21. Jahrhundert vorzufindende sog. Risikogesellschaft⁶³⁴. Dem Rechtsstaat kommt die „unendliche Aufgabe“⁶³⁵ zu, sich den sich stets verändernden gesellschaftlichen Ansprüchen und Bedürfnissen an den Rechtsstaat anzupassen.⁶³⁶ Hierbei ist ein Anstieg der Ansprüche und Bedürfnisse, die an den Staat adressiert werden, zu verzeichnen.⁶³⁷ Dies gilt auch für das Sicherheitsbedürfnis der Bürger:innen,⁶³⁸ wie es bereits im Abschnitt zum Staatszweck und zur Staatsaufgabe „Sicherheit“⁶³⁹ skizziert wurde. Die Risikogesellschaft zeichnet sich zum einen durch die Selbsterzeugung von Risiken durch Wissenschaft und Technik aus,⁶⁴⁰ die auf rechtsstaatlicher Ebene zur „Beauftragung“ der öffentlichen Hand führt, „der gesellschaftlichen Risikoproduktion Grenzen zu setzen“⁶⁴¹. Zum anderen beschreibt der Begriff der Risikogesellschaft eine – scharfzüngig formuliert – „Befindlichkeit moderner Gesellschaften“.⁶⁴² Neutraler betrachtet stellt die Risikogesellschaft eine informierte und mündige Gesellschaft dar,⁶⁴³ deren gesteigertes Risi-

vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (13 ff.). Bejahend *Trenkler*, *Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht*, S. 4.

634 Grundlegendes Werk hierzu: *Beck*, *Risikogesellschaft*, 1. Aufl. 1986.

635 *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 53.

636 *Ebd.*; *Marques*, *Der Rechtsstaat der Risikovorsorge*, S. 110.

637 *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (14 f.); *Trenkler*, *Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht*, S. 3.

638 Ausführlich *G. Calliess*, *Prozedurales Recht*, S. 56 ff.; s. auch *Trenkler*, *Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht*, S. 3 f.

639 Teil III § 6 II. 1. a) und b)

640 *Beck*, *Risikogesellschaft*, S. 25; *Di Fabio*, *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*, S. 53 f.; *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 158; *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (14).

641 *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 65; *Calliess*, *Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse*, DVBl. 2003, 1096 (1097); *Stoll*, *Sicherheit als Aufgabe*, S. 2.

642 *Di Fabio*, *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*, S. 53. *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (107 m. w. N.) stellen heraus, dass die Gesellschaft objektiv zwar sicherer, denn je lebe, sich zugleich subjektiv immer unsicherer fühle.

643 Vgl. *Jung*, *Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft*, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (543), der vom Selbstverständnis der Gesellschaft als Wissensgesellschaft spricht.

kobewusstsein⁶⁴⁴, also zum einen die Kenntnis des Nichtwissens⁶⁴⁵ und zum anderen das Wissen um das potenzielle enorme Schadensausmaß⁶⁴⁶, sich mit einer geminderten Risikoakzeptanz⁶⁴⁷ paart. Letztere ist auf einen methodisch bedingten Vertrauensverlust der Gesellschaft in die öffentlichen Akteur:innen der Risikoentscheidungen⁶⁴⁸ zurückzuführen. Die „trial and error“-Methode⁶⁴⁹, wie sie dem Recht grundsätzlich inhärent ist⁶⁵⁰,

644 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (107).

645 Vgl. *Berg*, Beweismaß und Beweislast im öffentlichen Umweltrecht, S. 30; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 160.

646 Vgl. *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (542 f.).

647 Die Risikoakzeptanz ist „ein komplexes sozial-psychologisches Phänomen“. Sie ist mithin nicht rational messbar, sondern maßgeblich abhängig von der Risikoaversion der jeweiligen Person und von einer Vielzahl subjektiver Faktoren wie (vermeintliche) Beherrschbarkeit, Nachvollziehbarkeit des jeweiligen Vorganges oder auch die Freiwilligkeit, ein bestimmtes Risiko einzugehen. Zudem tragen gesamtgesellschaftliche Entwicklungen zur subjektiven Risikoakzeptanz des Einzelnen bei. So wird die industrielle Entwicklung in Gesellschaften mit einem hohen Wohlstandsniveau durchaus risikobehafteter angesehen, als in Gesellschaften, in denen der Wohlstand zunächst durch industrielle Entwicklung generiert werden muss. S. hierzu *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 160; vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (108); vgl. *Berg*, Beweismaß und Beweislast im öffentlichen Umweltrecht, S. 32.

648 Risikoentscheidungen sind Entscheidungen hinsichtlich des öffentlichen Handelns in Ungewissheit, vgl. nur *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 99, oder *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (94).

649 Vgl. auch *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (3).

650 *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 28; vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (31). Vgl. *Ossenbühl*, Die Bewertung technischer Risiken bei der Rechtssetzung, DÖV 1982, 833 (838 f.), der das formelle „Gesetz zur Regelung von Risikofragen“ generell nur bedingt geeignet hält. Vgl. weiter zur Frage, ob das Verwaltungsrecht überhaupt „ein hinreichendes Instrumentarium [bietet], um Widerständen gegen die zulässige wissenschaftliche und technische Entwicklung wirksam entgegenzutreten“, *Ronellenfitsch*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verwaltungsrecht, DVBl. 1989, 851 (852 ff.). Vgl. *Degenhart*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, NJW 1989, 2435 (2436) zur „zeitlich verzögerte[n] Reaktion [der Geltungskraft der Rechtsordnung] auf neue Entwicklungen“. Vgl. auch *Pitschas*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, DÖV 1989, 785 (787): „Der Gesetzgeber befindet sich in dem bekannten Wettlauf zwischen anhaltend vorausseilendem technischem Fortschritt und einer nachhinkenden Technikrechtsentwicklung.“

in der entstandene Schäden erst im Nachgang behoben werden,⁶⁵¹ ist nur dort vertretbar, wo Korrekturen möglich oder Schäden hinnehmbar sind⁶⁵². Somit fordern gesteigertes Risikobewusstsein und geminderte Risikoakzeptanz der Risikogesellschaft einen Wandel der Rechtsgüterschutzdogmatik.⁶⁵³ Wesentliches Ziel des Rechtsstaates ist es, die an ihn herangetragenen Anforderungen demokratisch legitimiert zu rationalisieren⁶⁵⁴, damit sie rechtlich handhabbar werden.⁶⁵⁵

c) Umsetzung der Anforderungen der Risikogesellschaft durch öffentliche Risikovorsorge

Die Rationalisierung der Anforderungen der Risikogesellschaft erfordert eine legislatorisch definierte Grenze, von der an Risikovorsorge getroffen werden darf und ggf. auch muss⁶⁵⁶.⁶⁵⁷ Diese Grenze muss sich anders als bei der herkömmlichen Gefahrenabwehr nicht nach der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts richten, sondern vielmehr geringere Anforderungen an den Kausalzusammenhang stellen, um dem

651 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 159.

652 Vgl. *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, S. 297 f.; *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 27.

653 Vgl. *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 159; *Calliess*, Vorsorgeprinzip und Beweislastverteilung im Verwaltungsrecht, DVBl. 2001, 1725 (1725); *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 21.

654 „Das Recht ist auch ein Instrument zur Rationalisierung sozialer Vorgänge“, *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 162 mit Verweis auf *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (108, 116). Ausführlich zum Erfordernis der Rationalisierung *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits- Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (165 ff.) sowie Teil IV § 9 A.

655 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 162; vgl. zum Erfordernis rechtlicher Regelungen *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, S. 298 ff.

656 S. zur näheren Bestimmung der Voraussetzungen des Untermaßverbotes Teil IV § 9 B. III. 1. b).

657 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 162; vgl. auch *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (107); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (539).

Moment der Ungewissheit Rechnung zu tragen.⁶⁵⁸ Anders als bei dem Tatbestandsmerkmal der Gefahr bedarf es keiner konkreten Rechtsgutsverletzung, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bevorsteht.⁶⁵⁹ Es ist vielmehr unerheblich, ob die Rechtsgutsverletzung „morgen, in hundert Jahren oder gar nicht“⁶⁶⁰ eintritt.⁶⁶¹ Bezugspunkt der Risikovorsorge ist die Entstehung einer Gefahr bzw. die Fehleinschätzung einer Gefahr, nicht die Entstehung eines Schadens.⁶⁶² Die zunehmenden Risiken unterschiedlichster Art entziehen sich mehr und mehr den herkömmlichen Kontroll- und Sicherungsinstitutionen des Rechtsstaates – insbesondere der Gefahrenabwehrdogmatik⁶⁶³ – bei gleichzeitig gewachsenem Bedürfnis nach präventivem öffentlichen Handeln.⁶⁶⁴ Die grundlegende Funktion der Risikovorsorge ist es daher, öffentliches Handeln auch in Situationen der Ungewissheit zu ermöglichen⁶⁶⁵ und zu entscheiden, welche Risiken hinzunehmen und welche zu vermeiden oder zu steuern sind⁶⁶⁶. Das Recht ist nicht in der Lage, Ungewissheiten aufzuklären.⁶⁶⁷ Zielvorgabe ist es vielmehr, „zu bestimmen, wer in der Situation der Ungewissheit zu handeln befugt

658 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 168; vgl. auch *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (88).

659 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 131.

660 *Lepsius*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, VVDStRL 63 (2004), 264 (268).

661 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 131.

662 *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, 829 (836 f.); *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (498); *Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), 1 (19); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 169; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (76); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099).

663 Vgl. *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 98.

664 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 114.

665 *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 301; vgl. *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 105; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (76, 88 f.).

666 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 171; *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 99; vgl. auch: *Schwabenbauer*, Legislative Reaktion auf Risiken, in: *Scharrer/Dalibor/Rodi et al.* (Hrsg.), Risiko im Recht, 157 (160 m. w. N.); vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (142 f.)); Aussagen des BVerfG und der Literatur zusammenfassend *Lawrence*, Grundrechtsschutz, technischer Wandel und Generationenverantwortung, S. 78 ff.

667 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (116).

ist und wer die Verantwortung für das fehleranfällige Handeln trägt.“⁶⁶⁸ Dies gilt insbesondere dann, wenn Ungewissheit über den Eintritt gravierender oder irreversibler Rechtsgutsverletzungen droht,⁶⁶⁹ mithin eine besondere Schadensdimension existiert. Risikovorsorge bedeutet insoweit zunächst auch eine „Vorverlagerung der Gefahrenabwehr“⁶⁷⁰, indem sie öffentliche Maßnahmen legitimiert, die auf die „Erzielung zusätzlicher Sicherheit unterhalb der Gefahrenschwelle“ gerichtet sind⁶⁷¹. Sie ist mithin das öffentliche „Instrument einer rationalen Bewältigung von Risiken“.⁶⁷² Hinsichtlich der Instrumentarien der Risikovorsorge zeigt sich ebenfalls ein Unterschied zum herkömmlichen öffentlichen Handeln zum Zwecke der Gefahrenabwehr. Gefahrsituationen sind weniger ungewiss, Kausalzusammenhänge können mit dem verfügbaren Wissen identifiziert werden.⁶⁷³ Aufgrund dessen kann sowohl der Gesetzgeber als auch die ausführende Verwaltung gezielte Maßnahmen vornehmen, um die jeweilige Gefahr abzuwehren.⁶⁷⁴ Bei der Risikovorsorge ist dies anders. Die Grenzziehung für öffentliches vorsorgendes Handeln, also konkret die Entscheidung, ab welchem Zeitpunkt Risiken durch entsprechende öffentliche Maßnahmen zu vermeiden sind, unterliegt einer Wertungsnotwendigkeit⁶⁷⁵ durch sub-

668 *Ebd.*

669 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 229.

670 Vgl. statt vieler *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 322.

671 *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 15 f.; *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, 829 (836); vgl. *Lawrence*, Grundrechtsschutz, technischer Wandel und Generationenverantwortung, S. 53 m. w. N.; vgl. auch *Bender*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge als Gegenstand nukleartechnischen Sicherheitsrechts, NJW 1979, 1425 (1429), der Risikovorsorge als „Vorsorge gegenüber Risiken mit nicht erkannter (oder gar prinzipiell nicht erkennbarer) Gefahrenqualität“ beschreibt; vgl. auch *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099).

672 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 214, 169.

673 *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 292.

674 *Ebd.*

675 Ausführlich zur Wertungsabhängigkeit und Gestaltungstendenz des Risikobegriffs: *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 108 ff.; ebenso *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (101); *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 383 m. w. N.

jektive Gewichtung und Abwägung.⁶⁷⁶ Diese Risikoentscheidung obliegt dem Gesetzgeber, denn nur dieser ist demokratisch legitimiert und in der Lage, gemeinwohlorientierte Interessenabwägungen zu treffen.⁶⁷⁷ Aufgrund des anders definierten Objektes der Vermeidung (Gefahrenstehung statt Schadensentstehung)⁶⁷⁸ sind auch die öffentlichen Maßnahmen an diesen Umstand anzupassen, insbesondere durch die zeitliche und tatbestandliche Vorverlagerung öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen.⁶⁷⁹ Zwar stellt die Risikovorsorge eine Vorverlagerung der Gefahrenabwehr dar,⁶⁸⁰ kann aber nicht hierauf reduziert werden⁶⁸¹. Hinzu treten insbesondere steuernde Instrumentarien sowie Beobachtungs-, Überprüfungs- und Nachbesserungspflichten.⁶⁸² Dies beruht auf den unterschiedlichen Wirkrichtungen der beiden Konzepte. Während die Gefahrenabwehr auf den Status Quo bezogen und „auf Bewahrung oder Wiederherstellung eines störungsfreien Zustandes“⁶⁸³ gerichtet ist (nachsorgendes öffentliches Handeln),⁶⁸⁴ verfolgt die Risikovorsorge zukunftsbezogen einen Änderungsprozess (vorsorgendes öffentliches Handeln).⁶⁸⁵ Dennoch kann es aufgrund des Verhält-

676 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 171; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (101).

677 *Schwabenbauer*, Legislative Reaktion auf Risiken, in: *Scharrer/Dalibor/Rodi et al.* (Hrsg.), Risiko im Recht, 157 (160); vgl. zu der ebenfalls eine Abwägung der Dimensionen (ökologisch, sozial, ökonomisch) erfordernde Nachhaltigkeit *Lepsius*, Nachhaltigkeit und Parlament, in: *Kahl* (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 326 (328 f.).

678 Vgl. *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099).

679 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 169.

680 Statt vieler *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 322.

681 Vgl. *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 293; *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 99 m. w. N.

682 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 66; *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 5; *BVerfG*, Beschl. v. 14.1.1981, Az. 1 BvR 612/72 – Fluglärm (= BVerfGE 56, 54 (78 f. m. w. N. der Rspr.)).

683 *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 418. Vgl. ebenso *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (523); vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191, Rn. 236; *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 10.

684 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (29).

685 Vgl. *Grimm*, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung, in: *Grimm*, Staatsaufgaben, 613 (625) spricht von der Umstellung „von Zustands- wahrung auf Zukunftsplanung“; *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 418; *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4; *Calliess*, Gewährleistung

nismäßigkeitsgrundsatzes und des Grundsatzes der „je-desto-Formel“⁶⁸⁶ vorkommen, dass auch in Risikovorsorgesituationen (Situationen der Ungewissheit) öffentliche Maßnahmen getroffen werden, die denjenigen der Gefahrenabwehr in Intensität und Form nichts nachstehen.⁶⁸⁷ Die Risikovorsorgedogmatik verlangt nunmehr von der Rechtswissenschaft, dass diese ungewisse Sachverhalte analysiert und beurteilt,⁶⁸⁸ statt wie zuvor Verhaltensregeln zu determinieren und zu interpretieren⁶⁸⁹. Im Hinblick auf die einzelfallabhängige Bestimmung des Gefährdungspotenzials bedarf es einer geeigneten Wissensinfrastruktur der öffentlichen Hand, die gewährleistet, dass die verantwortlichen öffentlichen Stellen auf einer fundierten Wissensbasis entscheiden können,⁶⁹⁰ denn die Vorsorge als Prinzip erfordert Rationalität und mithin „rationales Abwägen“⁶⁹¹.⁶⁹² Letztlich muss auf eine vom wissenschaftlichen Sachverstand vorgenommene Ermittlung des Gefährdungspotenzials zurückgegriffen werden.⁶⁹³ Hier wird das Fehlen empirischer Forschung in der Rechtswissenschaft deutlich.⁶⁹⁴

An die Umsetzung der risikogesellschaftlichen Anforderung knüpft schließlich die Frage, inwieweit die Gefahrenabwehrdogmatik durch die Risikovorsorge ergänzt oder gar ersetzt wird. Nicht selten wird bereits

von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1097 m. w. N.).

686 Vgl. Teil III § 6 A. III. 1.

687 *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 293; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (97). Beide führen dort das Kernenergierecht als Beispiel an.

688 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 120.

689 Vgl. *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 1.

690 *Schwabenbauer*, Legislative Reaktion auf Risiken, in: *Scharrer/Dalibor/Rodi et al.* (Hrsg.), Risiko im Recht, 157 (162 m. w. N.); vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (94 f.).

691 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (166).

692 Vgl. zu den Anforderungen der prozeduralen Rationalität Teil IV § 9 A.

693 Vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (94 f.).

694 *Luhmann*, Ökologische Kommunikation, S. 137 f. beschreibt dies folgendermaßen: „Der Jurist stellt sich freilich gar nicht erst die Frage, wie die Leute zu Risikoeinschätzungen kommen. Die empirische Risikoforschung ist ihm ebenso irrelevant, wie die rationalen Entscheidungsmodelle es sind. Er muß nach selbstgefundenen Maximen selbst entscheiden.“

von einer neuen „Staatsaufgabe der Vorsorge“ gesprochen.⁶⁹⁵ *Wahl* und *Appel* bezeichnen sie als „Staatsaufgabe Prävention“⁶⁹⁶, andere sprechen von der „Staatsaufgabe Risikovorsorge“⁶⁹⁷. Hinzu treten Bezeichnungen wie „Präventionsstaat“⁶⁹⁸, „Risikovorsorgestaat“⁶⁹⁹, „vorsorgender Rechtsstaat“⁷⁰⁰ oder „Vorsorgestaat“⁷⁰¹, die als Pendant zur beschriebenen Risikogesellschaft gesehen werden⁷⁰². Daneben ist zudem von einem „Paradigmenwechsel im öffentlichen Recht“ die Rede.⁷⁰³ Im Hinblick auf den sozialen und liberalen Rechtsstaat⁷⁰⁴ kann allerdings nicht von einer gänzlichen Abkehr von der Gefahrenabwehr ausgegangen werden.⁷⁰⁵ Gegen eine gänzliche Ablöse der herkömmlichen Gefahrenabwehrdogmatik spricht insbesondere, dass die Frage nach der polizeirechtlichen Zurechenbarkeit im Rahmen von Risikovorsorgesituationen nicht eindeutig beantwortet werden kann und somit die Risikovorsorge in einem Spannungsverhältnis zu rechtsstaatlichen Grundsätzen steht.⁷⁰⁶ Es kann insoweit nicht von einer Ersetzung der Gefahrenabwehr gesprochen werden. Allerdings reicht die herkömmliche Gefahrenabwehrdogmatik nicht mehr aus, um „weder rechtzeitig noch erschöpfend“ dem gewachsenen Vorsorgebedürfnis nach-

695 *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 320, 325.

696 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (19 f.).

697 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 114; s. die Titel der Beiträge von *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (523) und *Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), I (1).

698 *Denninger*, Der Präventions-Staat, KJ 1988, I (1 ff., insb. 10 ff.).

699 *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 56 (89).

700 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 65 ff.

701 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 68, 73.

702 *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1097).

703 Vgl. *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 109 f.; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 53 f.; ebenso eine grundlegende Änderung annehmend: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (29 f., 32).

704 Vgl. *Dietlein*, Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 109 ff.; im Ergebnis auch *R. Schmidt*, Der Staat der Umweltvorsorge, DÖV 1994, 749 (752 ff.); vgl. *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung), Art. 20a Rn. 10.

705 *BVerfG*, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254 ff.)); vgl. *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung) Art. 20a Rn. 10.

706 Vgl. hierzu ausführlich: *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099 f.).

zukommen.⁷⁰⁷ Die Effektivität des Rechtsgüterschutzes gebietet es unter Umständen bereits bei entfernteren Risiken, öffentliche Schutzmaßnahmen zu treffen.⁷⁰⁸ Insoweit haben die genannten neuen Begrifflichkeiten ihre Berechtigung, sind jedoch nicht als Ersetzung der Gefahrenabwehrdogmatik, sondern als Ergänzung⁷⁰⁹ zu dieser zu verstehen. Daher ist mit der Ausweitung öffentlicher Maßnahmen hin zu öffentlichen Risikoversorgemaßnahmen nicht die Ausweitung klassischer Eingriffsbefugnisse gleichzusetzen.⁷¹⁰ Es liegt darin vielmehr ein neues ergänzendes Prinzip⁷¹¹ des Rechtsgüterschutzes.⁷¹² Die ursprüngliche Gefahrenabwehrdogmatik erfährt eine Ergänzung um die Risikoversorgedogmatik. Die öffentliche Risikoversorge ist mithin ein allgemeiner Handlungsmodus für die Gewährleistung von Sicherheit.⁷¹³ Dies bestätigt der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021 durch die intertemporale Dimension der Grundrechte, der letztlich nur durch öffentliche Risikoversorge nachgekommen werden kann.⁷¹⁴

707 Vgl. nur: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (30).

708 Köck, Grundzüge des Risikomanagements im Umweltrecht, in: Bora (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement, 129 (135).

709 Vgl. *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099).

710 *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 207.

711 Noch kritisch zur Einordnung des Vorsorgeprinzips als Rechtsprinzip *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (819) jedoch mit positiver Tendenz. Die kritische Einschätzung *Di Fabios* stammt aus dem Jahr 1997. Die beklagte Konturenarmut sowie die dünne Rechtsprechungs Lage (vgl. hingegen nur *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss) und rechtswissenschaftliche Systematisierung (vgl. nur *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge; *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 153 ff.) sind inzwischen behoben.

712 Vgl. *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 319 ff., der die Vorsorge als eines der Prinzipien der Gewährleistung von Sicherheit einordnet. Ebenso *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 154. Vgl. zur Ausweitung der Risikoversorge auf die Wirtschaftsüberwachung *Stober*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsverwaltungsrechts, DZWir 1996, 133 (140) sowie grundlegend *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht.

713 *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 326. So auch bereits *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (141)).

714 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4 sowie Rn. 122, 183. Dazu: *Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, UPR 2021, 241 (241 ff.); *Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generatio-

d) Öffentliche Risikovorsorge als Handlungsmodus des vorsorgenden Rechtsgüterschutzes

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Defizite der Gefahrenabwehrdogmatik durch Schaffung einer ergänzenden Risikovorsorgedogmatik ausgeglichen werden. Aufgrund der mangelhaften Steuerungsmöglichkeit in Industrie, Technik, Wirtschaft und Umwelt⁷¹⁵ wird zunehmend die Erwartung an die öffentliche Hand herangetragen, öffentliche Risikovorsorge zu betreiben.⁷¹⁶ Der Rechtsstaat ist grundsätzlich offen für einen gesellschaftlich initiierten Entwicklungsprozess des Rechtsgüterschutzes. Das Ziel des Rechtsgüterschutzes, Sicherheit, lässt sich inzwischen nicht mehr auf die physische äußere und innere Sicherheit reduzieren. Im Rahmen der Gefahrenabwehrdogmatik beschreibt Sicherheit den Zustand der „Abwesenheit von Gefahren“.⁷¹⁷ Hingegen ist Sicherheit im Verhältnis zum Antonym „Risiko“ vielmehr als „Zukunftssicherheit“ zu verstehen.⁷¹⁸ Daher ist die eingangs aufgeworfene Frage zur Reichweite der Sicherheitsdefinition wie folgt zu beantworten: Sicherheit umfasst damit auch die Abwesenheit von nicht hinnehmbaren und nicht nach praktischer Vernunft ausgeschlossenen Risiken.⁷¹⁹ Die Risikovorsorge ist dabei der einschlägige Handlungsmodus der

nen“ (Art. 20a GG), DÖV 2021, 701 (701 ff.); *Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts, ZUR 2021, 355 (355 ff.); *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085 (2085 ff.); *Rutloff/Freihoff*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“?, NVwZ 2021, 917 (917 ff.). Einen ersten Transfer unternimmt *Janda*, Sozialstaat for Future: Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, ZRP, 2021, 149 (149 ff.).

715 Vgl. hierzu *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 29.

716 *Calliess*, Vorsorgeprinzip und Beweislastverteilung im Verwaltungsrecht, DVBl. 2001, 1725 (1725).

717 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 153; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (84); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (527); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1098); *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 26; *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4.

718 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 65; *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1097); *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 56 (89); vgl. *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 417 f.

719 Zum gleichen Ergebnis kommt *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4.

öffentlichen Hand im Rahmen des aktivierten Vorsorgeprinzips. Losgelöst vom umweltrechtlichen Kontext bedarf die Aktivierung des Vorsorgeprinzips als allgemeine Voraussetzung ein ungewisses Ereignis mit besonderer Schadensdimension, das ein vorsorgendes öffentliches Handeln erfordert.

3. Die Rechtswirkungen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips

Schließlich ist darauf einzugehen, welche Rechtswirkungen an die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Umweltrecht knüpfen. Die Rechtswirkungen lassen sich im Wesentlichen unterteilen in eine Auftragsmodifizierungsdimension und eine Rechtfertigungsdimension.⁷²⁰

Die Auftragsmodifizierungsdimension zeichnet sich dadurch aus, dass die Wahrnehmung des zugrunde liegenden verfassungsrechtlichen Auftrags (hier: Umweltschutz bzw. die Gewährleistung ökologischer Sicherheit) in der Weise modifiziert wird, als dass der Rechtsgüterschutz durch öffentliche Risikovorsorge erfolgt. Insbesondere gehen die Zuweisung einer Ermächtigungsfunktion⁷²¹ und einer Verpflichtungsfunktion⁷²² an das Vorsorgeprinzip fehl. Nicht das Vorsorgeprinzip ermächtigt oder verpflichtet den Gesetzgeber, sondern allein der zugrunde liegende verfassungsrechtliche

720 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 244, der allerdings von „Wirkdimensionen“ und „Auftragsdimension“ spricht. Die Bezeichnung „Auftragsdimension“ geht jedoch fehl, da der originäre Auftrag sich auf einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag bezieht und das Vorsorgeprinzip lediglich die Aufgabenwahrnehmung des Rechtsgüterschutzes modifiziert.

721 Die Ermächtigungsfunktion zeichnet sich durch einen „Überhang des [handeln] Dürfens des Staates“ statt durch einen „Überhang des [handeln] Müssens des Staates“ aus, sodass die Handlungsermächtigung nicht als Handlungspflicht verstanden werden dürfe, vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 244; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (68). Hieraus folge auch das Nichtbestehen der individuellen Einklagbarkeit von öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen und der begrenzten Justiziabilität des Handlungsgebotes, vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 244; *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität*, 47 (66 f.); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (68). Darüber hinaus bedarf der Gesetzgeber keiner Handlungsermächtigung, solange nicht in Rechte Dritter eingegriffen wird. So auch *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität*, 47 (66).

722 *Murswiek*, Ausgewählte Probleme des Allgemeinen Umweltrechts, DV 38 (2005), 243 (250); *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 24.

Auftrag.⁷²³ Bei der Wahrnehmung dieses Auftrags wird jedoch der rechtsstaatliche Abwägungsprozess⁷²⁴, der über die Verpflichtung und Grenzen des gesetzgeberischen Handelns entscheidet, durch das Vorliegen der aktivierenden Voraussetzungen (ungewisses Gefährdungspotenzials mit besonderer Schadensdimension) modifiziert, sodass im Ergebnis eine Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes stattfindet.⁷²⁵

Gleiches gilt für die Rechtfertigungsdimension. Trifft die öffentliche Hand eine öffentliche Risikovorsorgemaßnahme, so kann der rechtsstaatliche Abwägungsprozess durch das Vorsorgeprinzip zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs⁷²⁶ in die Rechte Dritter führen.⁷²⁷

III. Allgemeine Voraussetzungen für Aktivierung des Vorsorgeprinzips

Aus der vorstehenden Konkretisierung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips als konzeptionelles Muster lassen sich folgende Schlüsse für die Ableitung allgemeiner Voraussetzungen für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips ziehen: Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip unterstützt die Wahrnehmung des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags zugunsten der Umwelt, indem es in Situationen der Ungewissheit mit besonderer Schadensdimension den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess im Rahmen der Auftragswahrnehmung modifiziert. Diese Voraussetzungen und Grundlagen sind nicht spezifisch umweltrechtlicher Natur, sodass folgende allge-

723 Nur diese beinhalten auch ein Optimierungs- und Minimierungsgebot (Gebot, Umweltbelastungen so gering wie möglich zu halten, umgekehrt den Schutz so umfassend wie möglich zu gewährleisten). Dies fälschlich dem Vorsorgeprinzip zuschreibend *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 36 f.; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (818). Vergleichbare Diskussion bei den grundrechtlichen Schutzpflichten im Hinblick auf ein „Optimierungsgebot, s. *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten, S. 259 ff.; *Szczekalla*, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 207 f.; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 75 f.

724 Vertiefend hierzu Teil IV § 9 B. II. 3. a).

725 In ähnlicher Weise stellt auch *Mielke*, Risiken der Vorsorge, S. 72 ff., insbes. 74 auf die Erfüllung der Schutzpflicht und das Untermaßverbot ab.

726 Der Eingriff in die Rechte Dritter ist zunächst die Voraussetzung für die Rechtfertigungsdimension, vgl. *Mielke*, Risiken der Vorsorge, S. 70.

727 Fälschlich dem Vorsorgeprinzip die Rechtfertigungsdimension direkt zuordnend: *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 24; *Callies*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 244; *Murswiek*, Ausgewählte Probleme des Allgemeinen Umweltrechts, DV 38 (2005), 243 (250); *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 324. *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: Bizer/Koch (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (66); *Mielke*, Risiken der Vorsorge, S. 70 ff.

meine Voraussetzungen für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips zu extrahieren sind: Erstens muss ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag bestehen. Zweitens muss das geschützte Rechtsgut einem Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension ausgesetzt sein. Die zweite Voraussetzung kann unter dem rechtlichen Risikobegriff zusammengefasst werden. Nachfolgend werden die einzelnen Voraussetzungen näher konkretisiert.

1. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag

Rekurrierend auf den Abschnitt zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips⁷²⁸ ergibt sich, dass Ausgangspunkt und Grundvoraussetzung der Aktivierung des Vorsorgeprinzips stets ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag ist, dessen verfassungsgemäße Wahrnehmung in Form des Rechtsgüterschutzes gefordert ist.⁷²⁹ Denn wie dargestellt,⁷³⁰ modifiziert das Vorsorgeprinzip den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess des Rechtsgüterschutzes. Insoweit ist Vorsorge „nur ziel- und zweckgebunden denkbar“⁷³¹ In der vorliegenden Untersuchung ist insbesondere der Schutzauftrag zugunsten von Gemeinschaftsgütern relevant.

2. Ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension – zugleich abstrakter Vorsorgeanlass und rechtlicher Risikobegriff

Zweite Voraussetzung für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips ist, dass das geschützte Rechtsgut einem Gefährdungspotenzial ausgesetzt sein muss, das aufgrund von tatsächlichen Ungewissheiten nicht unter den Gefahrenbegriff subsumiert werden kann⁷³² und bei dem eine besondere Schadensdimension bestehen muss. Dieses ungewisse Gefährdungspotenzial mit

728 Teil III § 6 II. 1.

729 Ähnlich *Mielke*, Risiken der Vorsorge, S. 72 ff., der hinsichtlich der Rechtspflicht zur Vorsorge auf die grundrechtlichen Schutzpflichten abstellt.

730 Vgl. Teil III § 6 A. II. 3.

731 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (164). Vgl. in Bezug auf das BImSchG *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, S. 123 ff.

732 Vgl. *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (165) stellt auf die „Ungewissheit der Vorsorgesituation“ ab. Vgl. *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 3 Rn. 20, der dieses ungewisse Gefährdungspotenzial Schutzpflichten-, Gefahren- oder Risikolage nennt.

besonderer Schadensdimension stellt den sog. Vorsorgeanlass dar. Der Vorsorgeanlass bestimmt den Zeitpunkt respektive vielmehr eine Sachlage, bei deren Vorliegen die öffentliche Hand dazu angehalten ist, vorsorgende Maßnahmen zu treffen.⁷³³ Da die vorliegende Untersuchung sich auf verfassungsrechtliche Schutzaufträge bezieht, die sich in erster Linie an den Gesetzgeber richten, und sich damit auf abstrakt-genereller Ebene bewegt, ist auch der Vorsorgeanlass zunächst abstrakt zu verstehen.⁷³⁴ Sowohl der Grundsatz „in dubio pro libertate“ als auch der Grundsatz „in dubio pro securitate“⁷³⁵ erweisen sich zur Determinierung des (abstrakten) Vorsorgeanlasses als untauglich.⁷³⁶ Aufschluss bietet der rechtliche Risikobegriff. Das rechtliche Risiko ist mithin als Voraussetzung des Vorsorgeprinzips anzusehen.⁷³⁷ An die Klassifizierung als rechtliches Risiko sind folglich stets die Rechtswirkungen des Vorsorgeprinzips gebunden. Andernfalls liefe die Begriffsdefinition ins Leere.

Der Wortursprung des deutschen Wortes „Risiko“ liegt in dem italienischen Wort *risico* (heute: *rischio*),⁷³⁸ welches wiederum auf dem griechischen Wort *resicare* oder auch *resicum* bzw. dem griechischen *rico* beruht.⁷³⁹ Die Worte stehen für einen „vom Festland abgeschnittenen Felssturm, der zur Gefahr für Handelsschiffe wird“.⁷⁴⁰ Daher ist die Verwendung des Wortes unmittelbar mit dem Seeversicherungs- und dem Kaufmannswesen verbunden.⁷⁴¹ Im deutschen Sprachgebrauch ist der Begriff

733 Reh binder, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. Kapitel Rn. 66; vgl. auch Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (121 ff.); vgl. Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 207.

734 Zur Ausgestaltung des Vorsorgeanlasses durch den Gesetzgeber, vgl. Teil IV § 9 A. I. 1.

735 Hohm, Arzneimittelsicherheit und Nachmarktkontrolle, S. 104; Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 51.

736 Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 294.

737 Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 302.

738 Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „Risiko“, abrufbar unter: <https://www.dws.de/wb/Risiko> (zuletzt abgerufen am 4.11.2023); Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (543).

739 Ebd.

740 Ebd.; vgl. Held, Integration von Risiko- und Umweltmanagement, S. 83 m. w. N.

741 Vgl. Bonß, Vom Risiko, S. 49 f.; Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (543).

ebenfalls zunächst rein ökonomisch geprägt.⁷⁴² Der Begriff des Risikos wird in vielen Wissenschaften rezipiert.⁷⁴³ Eine übergeordnete Begriffssystematik lässt sich hierbei nicht erkennen. Die Begriffsdefinition ist vielmehr vom jeweiligen Anwendungsbereich abhängig. Mit den Diskussionen um die rechtliche Handhabe von Atomkraft und die umwelt- und technikrechtliche Sicherheitsdogmatik verlor der Risikobegriff sein außergesetzliches und nicht juristisches Dasein.⁷⁴⁴ Inzwischen ist der Risikobegriff ein vollwertiger, wenn auch junger⁷⁴⁵ Begriff des Öffentlichen Rechts.⁷⁴⁶ Dies wird zum einen durch wissenschaftliche Auseinandersetzungen⁷⁴⁷ mit dem Risikobegriff – im Folgenden stets als rechtlicher Risikobegriff zu verstehen – und zum anderen durch die Aufnahme des Risikobegriffs in diverse Rechtsnormen⁷⁴⁸ belegt. Die traditionelle Gefahrenabwehrdogmatik wird durch die Aufnahme des Risikobegriffs und dem Konstrukt der Risikoversorge ergänzend geprägt.⁷⁴⁹ Einzug in die höchstrichterliche Rechtsprechung nahm der Risikobegriff mit der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung „Kalkar I“⁷⁵⁰ und mit der bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung „Wyhl“⁷⁵¹. Trotz vielfacher Verwendung des Risikobegriffs in der Rechtswis-

742 Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (543).

743 Vgl. Renn, Risiko, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 4.

744 Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 18; Brenner/Nehrig, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, 1024 (1024); vgl. auch auf das Gentechnikrecht abstellend Wahl, Risikobewertung und Risikobewältigung im Lebensmittelrecht, ZLR 1998, 275 (278 f.).

745 Debus, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, II (15 f.).

746 Kahl, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, DVBl. 2003, 1105 (1107) m. w. N.; Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 18 m. w. N.; Brenner/Nehrig, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, 1024 (1025); Marques, Rechtsstaat der Risikoversorge, S. 131; Schwabenbauer, Legislative Reaktion auf Risiken, in: Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, 157 (158); Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 30 f. m. w. N.

747 Vgl. z. B. nur Klafki, Risiko und Recht (2017).

748 Z. B. § 4 Abs. 27 AMG, § 3 Nr. 6b GenTG; §§ 17 Abs. 2 ChemG.

749 Vgl. Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 22 f.; s. bereits Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ, 1986, 164 (164 ff.).

750 BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (137 f.)).

751 BVerwG, Urt. v. 19.12.1985, Az. BVerwG 7 C 65.82 – Wyhl (= BVerwGE, 72, 300 (315 f.)).

senschaft ist der „Definitionsprozess“ noch nicht vollendet.⁷⁵² Vielmehr ist es weiterhin Aufgabe der drei Gewalten und der Rechtswissenschaft, den Begriff auszuformen, wobei hierbei unterschiedliche Definitionsansätze existieren.⁷⁵³ Bestehende Nutzungs- und Verständnisschwierigkeiten des Risikobegriffs begründen sich zum einen darin, dass sein Ursprung nicht in der Rechtswissenschaft liegt, und zum anderen darin, dass es derzeit an einer abgeschlossenen Risikovorordogmatik mangelt.⁷⁵⁴ Für eine rechtliche Begriffsdefinition können verschiedene Ansätze herangezogen werden: Zum einen kann sich an der Wahrscheinlichkeit (Dreistufenmodell) und zum anderen an dem Aspekt der Möglichkeit (Zweistufenmodell) orientiert werden. Daneben besteht eine Vielzahl an Definitionsansätzen in der rechtswissenschaftlichen Literatur. Die nachfolgenden Unterabschnitte stellen zunächst den Status Quo des Risikobegriffs im deutschen Recht anhand des Dreistufenmodells (a)) und Zweistufenmodells (b)) dar, konkretisieren die besondere Schadensdimension (c)) und enden mit der Festlegung des das Vorsorgeprinzip aktivierenden rechtlichen Risikobegriffs für die hiesige Untersuchung (d)).

a) Dreistufenmodell

Herkömmlich⁷⁵⁵ wird der rechtliche Risikobegriff unter Zuhilfenahme des sog. Dreistufenmodells definiert, welches das Risiko als „Gefahr abgestufter Wahrscheinlichkeit“⁷⁵⁶ begreift.⁷⁵⁷ Die Abgrenzung zwischen Gefahr und

752 Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 100; Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545).

753 Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 102.

754 Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 58; Marques, Rechtsstaat der Risikovorordnung, S. 130 f.

755 Entwickelt wurde das Dreistufenmodell „aus der Diskussion über die Risikovorordnung im Immissionsschutz- und Atomrecht [...] in den 1980er Jahren“, Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 31.

756 Transfeld, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 48.

757 Hansmetsmann, Risikovorordnung im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 7; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S. 383; vgl. auch Rehlinger, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sendlar, 269 (272 m. w. N.); Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (91, 97); Debus,

Risiko erfolgt demnach anhand des Wahrscheinlichkeitsgrades.⁷⁵⁸ Wahrscheinlichkeit wird hierbei als berechenbare Größe verstanden, wohingegen die Möglichkeit (Ansatzpunkt des Zweistufenmodells) lediglich aufzeigt, ob der Eintritt überhaupt erfolgen kann⁷⁵⁹ bzw. nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Die Einordnung als Risiko nach dem Dreistufenmodell erfolgt dann, wenn das Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe gering ist.⁷⁶⁰ Allerdings lässt sich aufgrund von tatsächlichen Ungewissheiten nicht immer eine Eintrittswahrscheinlichkeit berechnen.⁷⁶¹ Vor allem für diese Fälle erfolgt die Einordnung als Risiko.⁷⁶² Die Ungewissheit ist damit das Kernelement des Risikos.⁷⁶³ Hier sind demnach streng genommen die Grenzen des Dreistufenmodells erreicht.⁷⁶⁴ Über die Unberechenbarkeit der konkreten Eintrittswahrscheinlichkeit hilft in diesen Fällen ein Wertungsurteil hinweg, das an die Stelle der konkreten

Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, 11 (15 m. w. N.); *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 31.

758 *Heun*, Staatliche Risikosteuerung und Verfassung, RW 2011, 376 (378); *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 103 m. w. N.

759 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 163.

760 *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545).

761 *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 10; *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (163).

762 *Ebd.*

763 Vgl. *Appel*, Methodik des Umgangs mit Ungewissheit, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 327 (328); *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 33 „Hauptanwendungsfall“; *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 105; *Dederer*, Gentechnikrecht im Wettbewerb der Systeme, S. 72 ff.; *Karthauss*, Risikomanagement durch ordnungsrechtliche Steuerung, S. 73; *Lepsius*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, VVDStRL 63 (2004), 264 (267 f.); vgl. *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (498); *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 3. Kapitel Rn. 93 f.; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 382 m. w. N.; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (86).

764 Vgl. *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 31, der deshalb auch im Rahmen des Dreistufen-Modells von „Möglichkeit“ spricht. Vgl. *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 382 f. m. w. N. *Voßkuhle* spricht beim Risiko von einem Aliud statt von einem objektiv weniger wahrscheinlichen Schadensereignis als der Gefahr. Vgl. auch *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 105, der insoweit die Anbindung des Risikodogmatik an die der Gefahrenabwehr anzweifelt; vgl. weiter: *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (493 ff.); *Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, S. 72.

Berechnung der Wahrscheinlichkeit tritt.⁷⁶⁵ Insoweit verschwimmen die Grenzen zwischen dem Drei- und Zweistufenmodell, da auch Letzteres die Unterscheidung zwischen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge anhand einer auf normativen Wertungen beruhenden Gefährdungsschwelle vornimmt.⁷⁶⁶ Das Dreistufenmodell unterscheidet (vermeintlich⁷⁶⁷) anhand des Wahrscheinlichkeitsgrades zwischen den Stufen Gefahr, Risiko und Restrisiko.⁷⁶⁸ Es besagt, dass Gefahren abzuwehren, Risiken zu minimieren und Restrisiken hinzunehmen sind.⁷⁶⁹ Das Risiko im weiteren Sinne stellt hierbei den Oberbegriff der Kategorien dar.⁷⁷⁰ Die Gefahr ist als Unterfall, als ein verdichtetes Risiko zu verstehen.⁷⁷¹ Zustände unterhalb der normierten Gefahrenschwelle werden als „Risiken im engeren Sinne“ verstanden.⁷⁷² Das Restrisiko beschreibt einen Zustand oder ein Verhalten, bei dem das Recht kein Gebot für Sicherheitsmaßnahmen auferlegt; mithin werden sie als rechtlich zulässig bewertet.⁷⁷³ Sie sind damit dem

765 Statt vieler *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 105 f.

766 S. hierzu b).

767 Einschub der Verfasserin.

768 Vgl. *Breuer*, Anlagensicherheit und Störfälle, NVwZ 1990, 211 (213); Lawrence, Grundrechtsschutz, technischer Wandel und Generationenverantwortung, S. 52; vgl. *Lepsius*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, VVDStRL 63 (2004), 264 (268); *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 31; *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545); *Rehbinder*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sandler, 269 (272 m. w. N.).

769 *Heun*, Staatliche Risikosteuerung und Verfassung, RW 2011, 376 (378 f.); vgl. *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 48 f.; *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545 f.), *Marques*, Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 133; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 105.

770 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (96 f.).

771 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 172; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (90, 97); *Debus*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, II (16 m. w. N.).

772 *Debus*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, II (16).

773 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 164; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (89); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (530).

allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen und aufgrund dessen sozialadäquat hinzunehmen.⁷⁷⁴ Dem Bereich des Restrisikos werden Risiken zugeordnet, die jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen – solche, die „undenkbar“⁷⁷⁵ sind – und Risiken, deren Eintrittswahrscheinlichkeit und/oder Schadensausmaß so gering sind, dass sie nach praktischer Vernunft⁷⁷⁶ ausgeschlossen werden können.⁷⁷⁷ Zwar besteht ein gewisses Übergewicht bei der Begriffsbestimmung nach dem Dreistufenmodell bei den naturwissenschaftlichen Erkenntnissen, dennoch sind diese nicht allein determinierend.⁷⁷⁸ Daneben besteht zusätzlich der rechtliche Aspekt der „normativ-dezisionistischen“ Entscheidung, ein bestimmtes Risiko mit Blick auf die Staatsaufgabe „Sicherheit“ (in der Ausprägung des Rechtsgüterschutzes) einzugehen oder nicht.⁷⁷⁹

774 *Hansmersmann*, Risikoversorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 11; *Debus*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotyphen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, 11 (16).

775 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (163 f.), jedoch nicht in das Dreistufenmodell einordnend: „Wo eine Gefahr undenkbar ist, kann eine Vorsorge als Rechtsprinzip nicht ansetzen. Eine Vorsorge ins Blaue hinein wäre nicht nur irrational, sondern auch rechtlich weder legitimierbar noch dekretierbar.“ An anderer Stelle das Erfordernis der Vermeidung von „Vorsorge ins Blaue“ vertiefend, a. a. O. S. 166.

776 *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= *BVerfGE* 49, 89 (143)).

777 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 164 f.; *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (546); *Rehbinder*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sandler, 269 (273 m. w. N.); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (89 f.).

778 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 165.

779 *Ebd.* S. bereits *Breuer*, Probabilistische Risikoanalysen und Gentechnikrecht, NuR 1994, 157 (160 f.); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (90); vgl. *Preuß*, Risikoversorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (530).

b) Zweistufenmodell

Eine ähnliche Einordnung,⁷⁸⁰ jedoch unter Verwendung anderer Termini und anderer Ansatzpunkte, trifft das Zweistufenmodell. Anders als das Dreistufenmodell unterscheidet das Zweistufenmodell anhand des Kriteriums der Möglichkeit lediglich zwischen dem möglichen Schadenseintritt, dem Risiko und dem unmöglichen Schadenseintritt. Die Gefahr stellt hierbei ein gesteigertes Risiko dar, gegen das unmittelbares Handeln „bei Überschreitung einer vom Recht vorgegebenen Gefährdungsschwelle“ geboten ist.⁷⁸¹ Anwendung findet das Zweistufenmodell vor allem im Bereich der Gentechnik und der Atomkraft.⁷⁸² Die Zweistufigkeit kann sowohl in der Einteilung Risiko (möglicher Schadenseintritt) und Nicht-Risiko (unmöglicher Schadenseintritt) gesehen werden als auch in der Einteilung möglicher Schadenseintritt *ohne* Überschreitung normativ bestimmter Gefährdungsschwellen einerseits und möglicher Schadenseintritt *mit* Überschreitung normativ bestimmter Gefährdungsschwellen andererseits⁷⁸³. Des Weiteren kann eine zweistufige Einteilung zwischen den Handlungsmodi der Risikovorsorge (worunter verdichtet auch die Gefahrenabwehr zu zählen ist) und dem Untätigbleiben der öffentlichen Hand bei hinzunehmenden, dem öffentlichen Zugriff entzogenem Nicht-Risiko (im Rahmen des Dreistufenmodells als Restrisiko bezeichnet) getroffen werden.⁷⁸⁴ Andere wiederum treffen ebenfalls eine zweistufige Abgrenzung zwischen Gefahr und Restrisiko.⁷⁸⁵

Im Ergebnis unterscheiden sich die beiden Modelle inhaltlich nicht, sodass es auf eine Abgrenzung nicht ankommt. Hinsichtlich der öffentlichen

780 Zur Anwendung des Drei- oder Zweistufenmodells in der Praxis: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (100 ff.).

781 Statt vieler *Beutin*, *Die Rationalität der Risikoentscheidung*, S. 104.

782 *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (101).

783 *Beutin*, *Die Rationalität der Risikoentscheidung*, S. 104.

784 Vgl. in Bezug auf das Atomrecht *BVerfG*, *Beschl. v. 8.8.1978*, *Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I* (= *BVerfGE* 49, 89 (138 f., 143) und *BVerwG*, *Urt. v. 19.12.1985*, *Az. BVerwG 7 C 65.82 – WhyI* (= *BVerwGE*, 72, 300 (315)). Vgl. *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 175.

785 Vgl. *Bender*, *Gefahrenabwehr und Risikovorsorge als Gegenstand nukleartechnischen Sicherheitsrechts*, *NJW* 1979, 1425 (1428 ff.); *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 174 f. Vgl. zum „Begriffswirrwarr“ der Abgrenzung *Wagner*, *Die Risiken von Wissenschaft und Technik als Rechtsproblem*, *NJW* 1980, 665 (688).

Handlungsmodi bleibt es bei der Dichotomie zwischen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge^{786 787}

786 Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 16.

787 Vgl. weitere Ansätze einer Begriffsdefinitionen in der rechtswissenschaftlichen Literatur: Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (498), sieht im Risiko „kein minus, sondern ein aliud zur polizeirechtlichen Gefahr“, Risiko stellt ihm zufolge „die Gefahr einer Fehleinschätzung der Gefahr“ dar. Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (544) sieht das Kernelement des Risikos in der Entscheidung. Risiko sei immer die Folge einer eigenen Entscheidung. Erfolge die Entscheidung von jemand anderem oder werde der Schaden durch andere externe Faktoren verursacht, spricht Jung von Gefahr. Risiko sei damit im Zusammenhang mit den Entscheider:innen und die Gefahr im Zusammenhang mit den Schadensbetroffenen zu sehen. Diese Abgrenzung ist nicht mit dem juristischen Kontext des Risiko- und Gefahrenbegriffes vereinbar, ermöglicht hingegen jedoch die Zuweisung von Schadensverantwortlichen. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen die Vertreter:innen der Entscheidungstheorie: Auch hiernach kann ein Risiko nur dort bestehen, wo Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet seien. Risiko verstehe sich hiernach als ein möglicher zukünftiger Schadenseintritt als Folge einer falschen Entscheidung (vgl. Scherzberg, Risikomanagement vor der WTO, ZUR 2005, 1 (2). Ebenso Bechmann, Risiko als Schlüsselkategorie der Gesellschaftstheorie, KritV 74 (1991), 212 (214); Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 17). Gegen ein solches Verständnis spricht jedoch, dass auch Folgen einer Naturkatastrophe einen zukünftigen Schaden darstellen können, dessen Wahrscheinlichkeit sich noch nicht so verdichtet hat, als dass von einer Gefahr gesprochen werden kann. Ebenso klassifiziert Di Fabio, Entscheidungsprobleme der Risikoverwaltung, NuR 1991, 353 (354) das Risiko als eine „Zwangslage, trotz Erkenntnisunsicherheiten eine Entscheidung – Handeln oder Unterlassen – treffen zu müssen“. Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 163, beschreibt den (umwelt-)rechtlichen Risikobegriff „in Anlehnung an den tradierten Gefahrbegriff als Sachlage [...], in der bei ungehindertem Ablauf eines Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten möglicherweise zu einer Umweltbeeinträchtigung führt“. Die begrenzte Wortwahl auf Umweltbeeinträchtigungen ist auf den Kontext des Umweltstaates und des auf das Umweltrecht bezogenen Vorsorgeprinzips zurückzuführen. Calliess legt den Schwerpunkt der Unterscheidung auf die Ersetzung der „hinreichenden Wahrscheinlichkeit durch die reine „Möglichkeit“ eines Schadenseintritts. Abgesehen davon begreift auch er das Risiko ähnlich der Gefahr als ein „Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und Beeinträchtigung“. Risiko stelle damit ein „abstraktes Besorgnispotenzial“ dar, das auch dann greife, wenn Teilkomponenten unbekannt seien. Allgemeiner und umfassender beschreibt Calliess an anderer Stelle (a. a. O. S. 166) den rechtlichen Risikobegriff weiter zum einen als „eine Sachlage [...], in der die zur Annahme einer Gefahr normativ festgelegte Größe – also die „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ nach der elastischen „Je-desto-Formel“ – nicht erreicht wird“, und zum anderen als Situationen der Erkenntnisunsicherheit und -ungewissheit, „in denen dennoch über staatliches Tätigwerden entschieden werden muss. Im bis dato gescheiterten § 2 Abs. 6 des Sachverständigen-Entwurf Umweltgesetzbuch-Allgemeiner Teil war folgende Risikodefinition vorgesehen: „Umweltrisiko im Sinne dieses Gesetzes ist die

c) Besondere Schadensdimension

Beiden Modellen ist gemein, dass an die Stelle einer Wahrscheinlichkeitsberechnung eine normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung tritt, ab wann trotz Ungewissheit öffentliche Risikovorsorge geboten ist. Noch stärker als bei der normativ-wertenden Abwägung im Rahmen der Wahrscheinlichkeitsprognose der Gefahr (Je-desto-Formel), zeigt sich die Wertungsfrage im Rahmen des Risikobegriffs.⁷⁸⁸ Maßgeblich für die Klassifizierung als Risiko und der Unterscheidung zwischen Gefahr, Risiko und ggf. sogar dem Restrisiko ist das subjektive Empfinden der jeweiligen Entscheidungsperson (im vorliegenden Fall der Gesetzgeber), welches sich auf Lebenserfahrungen, Wissen, Unwissen und Überzeugungen stützt.⁷⁸⁹ Geleitet durch das gesellschaftliche Risikobewusstsein entscheidet der Gesetzgeber, wie bestimmte Risiken rechtlich und in der praktischen Umsetzung zu behandeln sind.⁷⁹⁰ Die zu treffende Wertungsentscheidung richtet sich zum einen nach den Möglichkeiten der individuellen Beherrschbarkeit⁷⁹¹ und zum anderen insbesondere nach einer besonderen Schadensdimension.⁷⁹² Kriterien dieser besonderen Schadensdimension sind ein gravierendes Schadensausmaß, wobei auch das Zusammenwirken mit anderen Risikofaktoren und eine zeitliche und räumliche Distanz zu berücksichtigen sind („Summations-, Langzeit- und Distanzschäden“),⁷⁹³ der Rang eines Rechts-

Möglichkeit des Eintritts einer Umweltbeeinträchtigung, soweit sie nicht aufgrund praktischer Vernunft ausgeschlossen erscheint.“ (*Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann*, UGB-AT (Forschungsbericht), S. 38). Durch die Negativ-Formulierung der Nichtausschließbarkeit des Schadens erfasst ein derartiger rechtlicher Risikobegriff auch Fälle der Ungewissheit und Unwissenheit, die nicht vom mathematischen, quantitativen Risikobegriff erfasst werden (*Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545)). Im Vergleich zu der in § 2 Abs. 6 UGB-AT-Entwurf geregelten Umweltgefahr („dasjenige Umweltrisiko, welches unter Berücksichtigung des Grades der Eintrittswahrscheinlichkeit und des möglichen Schadensumfanges nicht mehr hinnehmbar ist“, ergibt sich, dass hier das Risiko als Oberbegriff eingeordnet wird und die Gefahr damit ein Unterfall des Risikos darstellt (*Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann*, UGB-AT (Forschungsbericht), S. 38, 119).

788 Vgl. ausführlich zum Abwägungsgebot im staatlichen Umgang mit Risiken *Klafki*, Risiko und Recht, S. 25 ff.

789 *Marti*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 15.

790 *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 22.

791 Vgl. hierzu Teil IV § 9 III. 1. b) und 2.

792 Vgl. *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 56 (89).

793 *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 3 Rn. 22; vgl. *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 69 ff., zur Folgenorientierung beim Risked-Based-Approach.

guts, eine (ggf. auch hier ungewisse) Irreversibilität sowie eine gesteigerte Dynamik.⁷⁹⁴ Darüber hinaus kann die Wertungsentscheidung durch Überlegungen zu den Kosten und Nutzen einer frühzeitigen öffentlichen Risikovorsorgemaßnahme in der Weise beeinflusst werden, dass zukünftiger „hart eingreifender Handlungsdruck“ zur Vornahme der Gefahrenabwehr vermieden wird.⁷⁹⁵ Hinsichtlich dieser zeitlichen Dimension der Schäden (durch spätere Freiheitseingriffe) ist auf den Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021 zu verweisen, in dem die intertemporale Freiheitssicherung entwickelt wird.⁷⁹⁶

d) Der das Vorsorgeprinzip aktivierende rechtliche Risikobegriff der hiesigen Untersuchung

Der Begriffsdefinition liegt zugrunde, dass der Risikobegriff die juristische Handhabe von Situationen der Ungewissheit beschreibt.⁷⁹⁷ Daher ist die

794 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 229; vgl. *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 53 ff. Dieser ordnet Schäden solcher Art trotz ungewisser Komponenten dennoch der „Gefahr im sicherheitsrechtlichen Sinn“ (S. 54) zu. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (36).

795 *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (824, 833). Vgl. zur Kosten-Nutzen-Analyse auch *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 220; *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 71 f.; *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, *VerwArch* 84 (1993), 484 (507); *Kloepfer*, Chance und Risiko als rechtliche Dimensionen, in: Breuer/Kloepfer/Marburger et al. (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts Bd. 5 (1988), 31 (41 f.); vgl. ausführlich zu Kosten-Nutzen-Abwägungen im Umgang mit Risiken *Klafki*, Risiko und Recht, S. 29 ff.

796 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4 sowie Rn. 122, 183. Dazu: *Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, *UPR* 2021, 241 (241 ff.); *Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG), *DÖV* 2021, 701 (701 ff.); *Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts, *ZUR* 2021, 355 (355 ff.); *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, *NJW* 2021, 2085 (2085 ff.); *Rutloff/Freihoff*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“, *NVwZ* 2021, 917 (917 ff.). Einen ersten Transfer unternimmt *Janda*, Sozialstaat for Future: Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, *ZRP*, 2021, 149 (149 ff.).

797 *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, *JURA* 1996, 566 (570); *Berg*, Risikomanagement im Rechtsstaat am Beispiel der Novel-Food-Verordnung, *ZLR* 1998, 375 (377);

Ungewissheit tragendes Element der Bestimmung von Begriffsmerkmalen. Um die Nähe zur herkömmlichen Rechtsgüterschutzdogmatik zu bewahren, erfolgt bei der Bestimmung von Begriffsmerkmalen des Risikos eine Orientierung am Gefahrenbegriff.⁷⁹⁸ Aus den vorstehenden Beschreibungen des Drei- und Zweistufenmodells ergeben sich folgende weitere prägende Begriffsmerkmale des Risikos:

1. Es benötigt eine Sachlage, bei der aufgrund tatsächlicher Ungewissheit zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, dass bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird (Risikofaktor).
2. Die potenziellen Schadensverläufe dürfen hierbei nicht jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen oder nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein.
3. Die normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung hinsichtlich der besonderen Schadensdimension kommt zu dem Ergebnis, dass öffentliche Risikovorsorge gewollt ist.

IV. Zwischenergebnis: Die allgemeine Grundstruktur des Vorsorgeprinzips

Durch die Heranziehung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips als konzeptionelles Muster konnten die umweltunabhängige Grundstruktur und insbesondere die Voraussetzungen für die Aktivierung des allgemeinen Vorsorgeprinzips herausgearbeitet werden.⁷⁹⁹ Die Ergebnisse der vorangegangenen Untersuchung können wie folgt zusammengefasst werden: Das

Transfeld, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 47.

⁷⁹⁸ Vgl. Vorgehensweise von *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 166.

⁷⁹⁹ Zwar wird teilweise vertreten, dass das Vorsorgeprinzip den „spezifischen Eigenheiten der Umwelt“ und der Zukunftsorientierung des Umweltrechts Rechnung trägt, *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 176; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (72). Allerdings zeigt die hiesige Untersuchung etwas anderes. Darüber hinaus ist das Vorsorgeprinzip deutungs offen, *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 283. Vgl. zum Ganzen: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (82 ff.). Die „funktionale Offenheit“ des Vorsorgeprinzips macht es „vielseitig einsetzbar“, *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 284; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (83).

Vorsorgeprinzip beschreibt zunächst einmal den Umgang des Rechts mit Ungewissheit. Kern des Vorsorgeprinzips ist die Erweiterung des Rechtsgüterschutzes um den Begriff des Risikos und den Modus der Aufgabewahrnehmung in Form der öffentlichen Risikovorsorge. Ausgangspunkt ist stets ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag, bei dessen Wahrnehmung in Form des Rechtsgüterschutzes der rechtsstaatliche Abwägungsprozess, der über die Verpflichtung und Grenzen des gesetzgeberischen Handelns entscheidet, durch das Vorliegen der aktivierenden Voraussetzung des Vorsorgeprinzips modifiziert wird, sodass im Ergebnis eine Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes stattfindet. Die aktivierende Voraussetzung ist ein ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension. Dies umschreibt der rechtliche Risikobegriff. Es benötigt für die Bejahung des Risikobegriffs sowie für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips eine Sachlage, bei der aufgrund tatsächlicher Ungewissheit zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, dass bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird (Risikofaktor). Die potenziellen Schadensverläufe dürfen hierbei nicht jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen oder nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein. Letztlich muss eine normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung, die sich vor allem an einem gravierenden Schadensausmaß, dem Rang eines Rechtsguts und Irreversibilität orientiert, zu dem Ergebnis kommen, dass öffentliche Risikovorsorge gewollt ist. Das Vorsorgeprinzip ist damit ein besonderes Ergebnis einer Wertungsentscheidung.⁸⁰⁰ So verstanden kann das Vorsorgeprinzip universal (unabhängig von einem bestimmten Sachbereich) aktiviert werden, soweit dessen herausgearbeiteten Voraussetzungen erfüllt sind.

B. Die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft

Die vorstehend herausgearbeiteten allgemeinen Voraussetzungen für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips werden nun auf ihr Vorliegen im Bereich der Landwirtschaft überprüft. Mit einer Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft ist der Weg für den Erlass öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen geebnet. Es müssen dafür, wie soeben gezeigt (Ab-

800 Ähnlich *Di Fabio*, Risikosteuerung im öffentlichen Recht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 143 (144 f.).

schnitt A.), ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft (I.) und ein ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension im Rahmen der Landwirtschaft (II.) vorliegen.

I. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft

Ausgangspunkt für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Rahmen des Rechtsgüterschutzes ist das Vorliegen eines verfassungsrechtlichen Schutzauftrags. Mit rechtsvergleichendem Blick auf den europäischen Rechtsraum sind verfassungsrechtliche Schutzaufträge für die Landwirtschaft kein Novum. So regelt Art. 104 Abs. 1 der schweizerischen Bundesverfassung⁸⁰¹, dass der Bund dafür sorgt, dass die Landwirtschaft durch eine nachhaltige und auf den Markt ausgerichtete Produktion einen wesentlichen Beitrag zur sicheren Versorgung der Bevölkerung, Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, Pflege der Kulturlandschaft und zur dezentralen Besiedlung des Landes leistet. Darüber hinaus fördert der Bund ergänzend zur zumutbaren Selbsthilfe der Landwirtschaft und nötigenfalls abweichend vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit die bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betriebe (Abs. 2), richtet seine Maßnahmen so aus, dass die Landwirtschaft ihre multifunktionalen Aufgaben erfüllt (Abs. 3 S. 1), und schafft Voraussetzungen für die Sicherung der Grundlagen der landwirtschaftlichen Produktion (Art. 104a der schweizerischen Bundesverfassung). Ebenso regelt § 5 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes über Nachhaltigkeit⁸⁰² das Bekenntnis zur Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit hochqualitativen Lebensmitteln tierischen und pflanzlichen Ursprungs auch aus heimischer Produktion als Staatszielbestimmung.⁸⁰³ Umfassende Regelungen zur Agrarpolitik, die zugleich staatliche Unterstützung und staatlichen Schutz enthalten, sind in den Art. 93 ff. der portugiesischen Verfassung⁸⁰⁴

801 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 18.4.1999.

802 Bundesverfassungsgesetz: Nachhaltigkeit, Tierschutz, umfassender Umweltschutz, Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und Forschung v. 11.7.2013, BGBl. für die Republik Österreich Teil I Nr. III/2013.

803 Vgl. hierzu *Holzer*, Agrarrecht, S. 114 ff. sowie *ders.*, Österreich: Land- und Forstwirtschaft im Verfassungsrecht, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 69 (84 ff.).

804 Verfassung der Portugiesischen Republik v. 2.4.1976. Vgl. z. B. Art. 93 Abs. 1: Ziel der Agrarpolitik ist es, die „Produktion und Produktivität in der Landwirtschaft zu erhöhen, indem sie mit denjenigen Infrastrukturen, den menschlichen und finanziellen Mitteln in angemessener Weise ausgestattet wird, die geeignet sind, die

normiert. In Slowenien besitzen die landwirtschaftlichen Grundstücke besonderen Schutz durch Gesetz (Art. 71 Abs. 2 der slowenischen Verfassung⁸⁰⁵).⁸⁰⁶ In Deutschland finden sich ausdrückliche verfassungsrechtliche Schutzaufträge zugunsten der Landwirtschaft in einigen Landesverfassungen (1.). Anders als bei dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag für die Umwelt im Grundgesetz (Art. 20a GG) kann sich die Landwirtschaft nicht auf einen ausdrücklich grundgesetzlich normierten Schutzauftrag berufen (2.). Insbesondere wurde eine Regelung, wie sie Art. 164 WRV⁸⁰⁷ beinhalten sollte, nicht in das Grundgesetz übernommen.⁸⁰⁸ Einen ersten Aufschlag wagt der Deutsche Bauernverband e. V. im Rahmen seines Zukunftskonzeptes, in dem eine Ergänzung des Art. 20a GG um den Passus „die Grundlagen der menschlichen Ernährung“ vorgeschlagen wird.⁸⁰⁹ Allerdings bedeutet dies nicht, dass das Grundgesetz gar keinen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft beinhaltet. Ausgehend von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung⁸¹⁰ zum „öffentlichen Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien“ zur Sicherstellung der „Volksernährung“ sowie die rechtswissenschaftlichen Überlegungen zu einem Grundprinzip des Agrarrechts zur Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe⁸¹¹ steht die Entwicklung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger landwirtschaftlicher Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft im Zentrum der Untersuchung (3.). Für diesen kommt es maßgeblich auf die Untersuchung eines unerlässlichen Beitrags der landwirtschaftlichen Betriebe zu den obligatorischen Staatsaufgaben Ernährungssicher-

Wettbewerbsfähigkeit zu fördern [...]“ Art. 96 Abs. 1 ordnet an, dass das Pachtwesen so zu gestalten ist, dass es die Bestandssicherung der Bauern gewährleistet.

805 Verfassung der Republik Slowenien v. 23.12.1991.

806 Darüber hinaus wird in Art. 12 Abs. 5 der griechischen Verfassung (v. 9.6.1975) die landwirtschaftliche Fläche mit der „Quelle des nationalen Reichtums“ gleichgesetzt.

807 Die Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung) v. 11.8.1919 (RGBl. S. 1383).

808 Art. 164 WRV: „Der selbständige Mittelstand in Landwirtschaft, Gewerbe und Handel ist in Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern und gegen Überlastung und Aufsaugung zu schützen.“ Vgl. zu den Regelungen der WRV zum Thema Landwirtschaft *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (48 ff.).

809 Vgl. DBV-Zukunftskonzept, April 2021, S. 3.

810 BVerfG, Urt. v. 20.3.1963, Az. 1 BvR 505/59 – Höferordnung (= BVerfGE 15, 337).

811 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3. a).

stellung⁸¹² (3. c) bb) (1)), zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum (3. c) bb) (2)) sowie zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft (3. c) bb) (3)) an. Hinter den genannten obligatorischen Staatsaufgaben stehen materiell-verfassungsrechtliche Aufträge aus den Grundrechten, dem Sozialstaatsprinzip sowie aus Art. 20a GG. Aufgrund der anfangs vorgenommenen Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes durch den Begriff des Öffentlichen⁸¹³ wird im Folgenden nicht auf etwaige individualisierte verfassungsrechtliche Schutzaufträge aus den Grundrechten der Landwirt:innen (z. B. Art. 12 und 14 GG) eingegangen.

Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Dimension⁸¹⁴ der Landwirtschaft bietet insbesondere aufgrund der umstrittenen und umfangreichen Staatsaufgabenlehre⁸¹⁵ Raum für eine eigenständige Untersuchung, die im Rahmen dieser Bearbeitung nicht geleistet werden kann und soll. Aufgrund dessen können und sollen die Entwicklungslinien und Diskurse bezüglich der Staatsaufgabenlehre an dieser Stelle nur skizziert werden. Vorliegend ist es ausreichend, den Begriff der Staatsaufgaben für die Verwendung in hiesiger Untersuchung festzulegen. Die in diesem Abschnitt für die Untersuchung verwendeten Rechtsbegriffe im Zusammenhang mit der Staatsaufgabenlehre orientieren sich an der zusammenfassenden Kategorisierung und Typologisierung *Isensees*⁸¹⁶. An entsprechender Stelle werden sie daher nicht vertieft behandelt, sondern nur in einem für die Untersu-

812 S. zum Begriff ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa). Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Terminologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags angelehnt. Zum letzteren vgl. Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

813 Vgl. Teil I § 2 B. IV.

814 So der Titel von *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (142 ff.). Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Dimension ist insbesondere eine Frage nach dem verfassungsrechtlichen Schutz der Landwirtschaft.

815 Vgl. grundlegende Arbeit von *Peters*, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Dietz/Hübner (Hrsg.), FS Nipperdey Bd. 2, 877 (877 ff.), der anhand des Aufgabenträgers differenziert: „Öffentliche Aufgaben sind solche, an deren Erfüllung die Öffentlichkeit maßgeblich interessiert ist“ (S. 878), aber nicht vom Staat vorgenommen werden. Staatsaufgaben sind solche, die der Staat selbst vornimmt (S. 879). *Peters* folgend *Bull*, Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 47 ff.; *Häberle*, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, AöR III (1986), 595 (595 ff.); *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 1 (1 ff., insb. 12 f.). Die Entwicklung des Staatsaufgabenlehre nachzeichnend *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 139 ff.

816 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 1 ff.

chung ausreichenden Maße erläutert und entsprechend der hier vertretenen Ansicht vorausgesetzt. Gleiches gilt für den Verantwortungsbegriff⁸¹⁷. Verantwortung⁸¹⁸ im Sinne der Untersuchung meint ausschließlich den präskriptiven Grad der staatlichen Aufgabenwahrnehmung.⁸¹⁹ Die in diesem Abschnitt verwendete Gewährleistungsverantwortung ist als Aufgabenwahrnehmungsmodus⁸²⁰ zu begreifen, in dem der Staat eine Staatsaufgabe wahrnehmen kann.

1. Ausdrückliche verfassungsrechtliche Schutzaufträge zugunsten der Landwirtschaft in den Landesverfassungen

In einigen Landesverfassungen deutscher Bundesländer finden sich Schutzaufträge zugunsten der Landwirtschaft. So regeln die Art. 164 und 165 der Verfassung des Freistaates Bayern⁸²¹ die Gewährleistung eines menschenwürdigen Einkommens sowie die Begrenzung der Überschuldung der landwirtschaftlichen Betriebe.⁸²² Das Land Brandenburg fördert insbesondere den Beitrag der Land- und Forstwirtschaft zur Pflege der Kulturlandschaft, zur Erhaltung des ländlichen Raumes und zum Schutz der natürlichen Umwelt (Art. 43 Abs. 2 der brandenburgischen Verfassung⁸²³). Die Gesetz-

817 S. durch Begriffsbestimmung ausführlich *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (270 f. Fn. 9-11); zu dessen Entwicklung und verschiedene Ausprägungen s. *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 160 ff. Zum philosophischen Verantwortungsbegriff grundlegend: *Jonas*, Das Prinzip Verantwortung (1979). Zum rechtswissenschaftlichen Verantwortungsbegriff grundlegend: *Saladin*, Verantwortung als Staatsprinzip (1984); *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik (1985); *Röhl*, Verantwortungsverantwortung als dogmatischer Begriff?, DV Beiheft 2, 33 (33 ff.).

818 Vgl. hierzu auch Teil IV § 9 B. II. 3. b).

819 Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 35: „Verantwortung [bezieht] sich auf seine [des Staates] rechtliche, ethische oder politische Einstandspflicht.“

820 Ausführlich dazu unten Teil III § 6 B. I. 3. b) bb).

821 Verfassung des Freistaates Bayern in der Fassung der Bekanntmachung v. 15.12.1998 (GVBl. S. 991, 992).

822 Ausführlich hierzu *Lindner*, in: *Lindner/Möstl/Wolff* (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern: Kommentar, Vorb. vor Art. 163 und Kommentierung zu Art. 163-165; *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (65 f.); *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 291 ff.

823 Verfassung des Landes Brandenburg v. 20.8.1992 (GVBl. I/92, S.298).

gebung und Verwaltung des Landes Bremen schützen und fördern selbständige Klein- und Mittelbetriebe in der Landwirtschaft (Art. 40 Abs. 1 der Landesverfassung Bremens⁸²⁴). Eine ähnliche Regelung in der hessischen Verfassung verpflichtet die hessische Gesetzgebung und Verwaltung zur Förderung selbständiger Klein- und Mittelbetriebe in der Landwirtschaft sowie zum Schutz vor Überlastung und Aufsaugung (Art. 43 Abs. 1 hessische Verfassung⁸²⁵). Letztlich verpflichtet sich auch das Saarland, die Landwirtschaft als Grundlage der Volksernährung, insbesondere die Erhaltung eines selbständigen Bauernstandes mit allen geeigneten Mitteln zu fördern (Art. 55 Abs. 1 der saarländischen Verfassung⁸²⁶). Allerdings entfalten die landesverfassungsrechtlichen Schutzaufträge zugunsten der Landwirtschaft aufgrund der niedrigen Stellung in der Normhierarchie kaum Wirkung im stark unions- und bundesrechtlich geprägten Agrarrecht.⁸²⁷ Sie können allein den jeweiligen Landesgesetzgeber verpflichten. Dieser verfügt jedoch aufgrund der agrarrechtlichen Kompetenzverteilung kaum über Handlungsspielräume.⁸²⁸ Daher ist für die in diesem § 6 in den Blick genommene mitgliedstaatliche Ebene vor allem das Grundgesetz relevant.

2. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft im Grundgesetz

Auf der Suche nach einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft ist zunächst der Normtext des Grundgesetzes zu untersuchen. Wie bereits erläutert, existieren keine mit Art. 20a GG im Umweltbereich, Art. 164 WRV, der schweizerischen, österreichischen, portugiesischen und slowenischen Verfassungen sowie den Landesverfassungen vergleichbaren ausdrücklichen Bestimmungen hinsichtlich des Schutzes der Landwirtschaft. Die Landwirtschaft findet lediglich ausdrückliche

824 Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen in der Fassung der Bekanntmachung v. 12.8.2019 (Brem.GBl. S. 524).

825 Verfassung des Landes Hessen v. 1.12.1946 (GVBl. 1946, 229).

826 Verfassung des Saarlandes v. 15.12.1947 (ABl. (Saarland) S. 1077).

827 *Priebe*, in: R. Schmidt (Hrsg.), *Öffentliches Wirtschaftsrecht* BT 2, § 11 Rn. 121; *Norer*, *Lebendiges Agrarrecht*, S. 60; *Bremer*, *Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels*, S. 292.

828 Vgl. Teil I § 2 B.

Berücksichtigung in den Art. 74 Abs. 1 Nr. 17⁸²⁹ GG (a)) und 91a Abs. 1 Nr. 2 GG (b)). Daher sind diese beiden Artikel auf einen materiell-rechtlichen Schutzgehalt hin zu untersuchen. Ein materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt wird im hiesigen Kontext so verstanden, dass die jeweilige Verfassungsnorm dem Gesetzgeber den Schutz des in ihr normierten Rechtsguts aufträgt. Mithin keine bloße formelle Regelung, sondern inhaltlich ein schützenswertes Rechtsgut enthält, bei dem die Staatsaufgabe des Rechtsgüterschutzes greift. Insoweit wird durch einen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt aus einer fakultativen eine obligatorische Staatsaufgabe. Letztlich ist das verfassungsrechtliche Schweigen zu begründen (c)) und als Zwischenergebnis ein Befund zum Wortlaut des Grundgesetzes zusammenzutragen (d)).

a) Materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt aus ausdrücklicher Normierung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG

Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (ohne das Recht der Flurbereinigung), die Sicherung der Ernährung, die Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, die Hochsee- und Küstenfischerei und den Küstenschutz.⁸³⁰ Fraglich ist, ob sich aus dieser Kompetenznorm ein materiell-rechtlicher Schutzgehalt zugunsten der Landwirtschaft ableiten lässt.⁸³¹ Hinsichtlich

829 Die indirekten Verweise auf die landwirtschaftlichen Betriebsmittel und Erzeugnisse in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG genügen hingegen mangels des Begriffs „Förderung“ nicht als Anknüpfungspunkt für einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag.

830 Zur Entstehungsgeschichte, Begrifflichkeiten und Abgrenzung zu anderen Kompetenztiteln s. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 74 Rn. 118 f.

831 Zur Frage nach dem materiell-rechtlichen Gehalt von Kompetenznormen s. ausführliche Darstellung bei *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 270 ff. sowie bei *Becker*, Materielle Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen des Grundgesetzes, DÖV 2002, 397 (397 ff.). Weitere Literatur zum materiell-rechtlichen Gehalt von Kompetenznormen: *Pestalozza*, Der Garantiegehalt der Kompetenznorm, Der Staat 11 (1972), 161 (161 ff.); *Settner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 322 ff., 327 ff.; *Bleckmann*, Zum materiell-rechtlichen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes, DÖV 1983, 129 (129 ff.); als Replik auf *Bleckmann Menzel*, Nochmals: Zum materiellen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes, DÖV 1983, 805 (805 ff.); *Pieroth*, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen,

des Wortlauts der Regelung lässt sich zunächst lediglich ablesen, dass dem Bund die Kompetenz zugewiesen ist, in dieser Materie Regelungen zu treffen, eine Verpflichtung hingegen lässt sich nicht herauslesen.⁸³² Auch die systematische Stellung des Art. 74 GG lässt keinen Gesetzgebungs- oder Schutzauftrag vermuten.⁸³³ Typischerweise sind derartige Aufträge im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes normiert.⁸³⁴ Die teleologische Auslegung einer Kompetenznorm kann im Einzelfall – wenn das Vorliegen eines entsprechenden Willens des Verfassungsgebers bejaht werden kann – jedoch zu einem anderen Ergebnis kommen.⁸³⁵ In einigen wenigen Ausnahmefällen hat das Bundesverfassungsgericht Kompetenznormen in dieser Weise einen materiell-rechtlichen Gehalt zugeschrieben,⁸³⁶ allerdings nicht dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG.⁸³⁷ Insoweit kann dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG kein materiell-rechtlicher Schutzgehalt entnommen werden.

AöR 114 (1989), 422 (422 ff.); *Jestaedt*, Zuständigkeitsüberschießende Gehalte bundesstaatlicher Kompetenzvorschriften, in: Aulehner/Dengler/Konrad et al. (Hrsg.), *Föderalismus*, 315 (315 ff.); *Rozeck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 70 Rn. 54.

832 Ähnlich, aber nicht an die Wortlauslegung anknüpfend: *Rozeck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 70 Rn. 54 m. w. N. in Fn. 335; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 271.

833 Vgl. *Becker*, Materielle Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen des Grundgesetzes?, DÖV 2002, 397 (398) mit Verweis auf Sondervotum von *Mahrenholz* und *Böckenförde* zu *BVerfG*, Urt. v. 24.4.1985, Az. 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 (= BVerfGE 69, 1 (57 ff., 62)).

834 Z. B. Art. 1 Abs. 1 S. 2, 6 Abs. 1 und Abs. 4 GG. Nicht im Grundrechtsabschnitt, aber direkt anschließend der Schutzauftrag aus Art. 20a GG.

835 So – ohne in die teleologische Auslegung einordnend – die vermittelnde Ansicht im Streit um den materiell-rechtlichen Gehalt von Kompetenznormen bei *Becker*, Materielle Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen des Grundgesetzes?, DÖV 2002, 397 (398). Ebenso Sondervotum von *Mahrenholz* und *Böckenförde* zu *BVerfG*, Urt. v. 24.4.1985, Az. 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 (= BVerfGE 69, 1 (57 ff., 62)).

836 *Rozeck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 70 Rn. 54 mit Verweis auf die prinzipielle Zulässigkeit der friedlichen Nutzung von Kernenergie (hergeleitet aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG, *BVerfG*, Beschl. v. 20.12.1979, Az. 1 BvR 385/77 (= BVerfGE 53, 30 (56))) sowie die „verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung und die Wehrpflicht“ (hergeleitet aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG allerdings in Verbindung mit nicht-Kompetenz-Normen Art. 12a GG und Art. 115b GG, *BVerfG*, Urt. v. 24.4.1985, Az. 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 (= BVerfGE 69, 1 (21))).

837 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 272. Bereits 1986 für Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG ablehnend: *Kloepfer*, Gemeinwohlanforderungen an die Landwirtschaft als Verfassungsproblem, AgrarR 1986, Beil. I, 3 (3).

b) Materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt aus ausdrücklicher Normierung in Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG

Fraglich ist, ob diese Argumentation ebenfalls im Rahmen der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG greift. Gem. Art. 91a GG wirkt der Bund bei der Verbesserung der Agrarstruktur (und des Küstenschutzes) bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder mit, wenn diese Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist. Anders als bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG scheint der Wortlaut hier durch die Formulierung „wirkt [...] mit“ insofern imperativer zu sein, als dass der Bund zumindest beim Tätigwerden der Länder einer Mitwirkungsverpflichtung unterliegt.⁸³⁸ Die Wortlautauslegung führt allerdings bei der Frage nach einem materiell-rechtlichen Schutzgehalt im Sinne eines verpflichtenden *Ob* des Tätigwerdens⁸³⁹ der Länder bzw. des Bundes (die Gesetzgebungskompetenzen, insbesondere Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG, bleiben unberührt⁸⁴⁰) nicht zu einem eindeutigen Ergebnis. Hinsichtlich einer systematischen Auslegung der Norm ist zu beachten, dass bezüglich der systematischen Stellung der Gemeinschaftsaufgabe „Konsistenz Zweifel“ bestehen,⁸⁴¹ sodass sich auch insoweit kein eindeutiger Schluss auf einen materiell-rechtlichen Schutzgehalt ziehen lässt. Allerdings lässt sich in systematischer Hinsicht anbringen, dass der Regelungsmaterie durch die Normierung als Gemeinschaftsaufgabe innerhalb des Grundgesetzes (unabhängig von der konkre-

838 So auch *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Begr.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 1; *Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.) GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 7, 17; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 29, jeweils m. w. N.

839 Ablehnend *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 29 m. w. N., in Rn. 15 a. a. O. spricht sich *ders.* dafür aus den „wesentlichen Regelungsgehalt“ des Art. 91a GG „wegen seiner unklaren und inkonsistenten Struktur nur von der Rechtsfolgenseite her“ zu bestimmen. Der wesentliche Regelungsgehalt liege demnach in den verwaltungsmäßigen und finanzwirtschaftlichen Rechtsfolgen.

840 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Begr.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 1 m. w. N. Zum Überschneidungsbereich von Art. 91a GG und Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG s. *Volkmann/Kaufhold*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 31: Durch die Wahrnehmung der allgemeinen Gesetzgebungskompetenzen durch den Bund darf „die Entscheidung des Verfassungsgebers für eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung nicht in der Weise unterlaufen werden, als „dass für eine Mitwirkung der Länder kein Raum mehr verbleibt“. Ebenso: *Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.) GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 13.

841 *Heintzen*, Was ist eine Gemeinschaftsaufgabe?, DVBl. 2016, 1219 (1221); *BVerfG*, Urt. v. 7.10.2014, Az. 2 BvR 1641/11 (= BVerfGE 137, 108 (142 f.)).

ten Verortung) ein gewisses Gewicht zukommt.⁸⁴² Doch auch dieses Gewicht führt nicht zu der Annahme eines materiell-rechtlichen Schutzgehaltes. Für die teleologische Auslegung kann ein Blick in die Gesetzesbegründung geworfen werden. Zunächst folgt die Gesetzesbegründung der vorgenommenen Wortlautauslegung hinsichtlich der Mitwirkungspflicht im Rahmen des Tätigwerdens der Länder.⁸⁴³ Uneindeutig ist jedoch – wie *Bremer* zutreffend als Grund für die unterschiedlichen Interpretationen des Art. 91a GG herausstellt⁸⁴⁴ – die Formulierung: „Die Worte ‚wirkt mit‘ stellen klar, daß sich Bund und Länder zur Inangriffnahme von Gemeinschaftsaufgaben zusammenzuschließen haben, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind.“⁸⁴⁵ Das Wort „Inangriffnahme“ kann auch auf das *Ob* des Tätigwerdens bezogen werden. Ein weiterer Anhaltspunkt für das Bejahen eines materiell-rechtlichen Schutzgehalts im Sinne eines verpflichtenden *Ob* des Tätigwerdens könnte in der durch die Gemeinschaftsaufgabe geschaffenen „gemeinschaftlichen Verantwortung“⁸⁴⁶ gesehen werden. Diese zugeschriebene Verantwortung könnte auch als *Erfüllungsverantwortung* gelesen werden und mithin zum Tätigwerden verpflichten und insoweit dem *Ob* eine obligatorische Natur geben. Diese Argumentation führt zu der Frage, inwieweit dem Bund aus der gemeinschaftlichen Verantwortung eine Verpflichtung zum Tätigwerden auferlegt werden kann, denn die Konzeption der Gemeinschaftsaufgabe verlangt deutlich zunächst eine Sachmaterie, die in der Regelungskompetenz der Länder liegt⁸⁴⁷. Unterstützung findet diese Argumentation in der Betonung der „planerischen Zusammenarbeit“⁸⁴⁸, die stets auf gleicher Ebene zu lesen ist wie das finanzielle

842 Vgl. jedoch nicht als systematisches Argument einordnend *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 273.

843 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 48 Rn. 259.

844 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 273.

845 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 48 Rn. 259.

846 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 24 Rn. 79.

847 *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 2. Dies folgt dem logischen Schluss, dass im Rahmen von Bundesaufgaben, die Finanzverteilung eine ganz andere ist und insoweit keine „Überbrückungsnorm“ für die atypische Gemeinschaftsaufgabe erforderlich ist.

848 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 24 Rn. 78, S. 25 Rn. 80: „gemeinschaftliche Planung“ und S. 25 Rn. 80, Punkt 3., S. 28 vor Rn. 98: „gemeinsame Planung“.

Zusammenwirken von Bund und Ländern. Da es sich jedoch um die Finanzreform⁸⁴⁹ des Grundgesetzes handelt, ist der Schwerpunkt der Regelung in der finanziellen Zusammenarbeit zu erblicken. Der primäre finanzpolitische Charakter wird auch durch Art. 143c Abs. 1 GG unterstrichen, der den Ländern aufgrund des durch die Abschaffung der Gemeinschaftsaufgabe „Ausbau und Neubau von Hochschulen“ bedingten Wegfalls der Finanzierungsanteile des Bundes jährlich Beträge aus dem Bundeshaushalt zuweist. Mithin liegt der Schwerpunkt eindeutig in den finanzpolitischen Erwägungen. Eine *Erfüllungsverantwortung* der Länder bleibt weiterhin fraglich, kann jedoch nicht eindeutig aufgrund des bloßen Begriffs „Verantwortung“ angenommen werden. Darüber hinaus ist fraglich, ob sich ein materiell-rechtlicher Schutzgehalt im Sinne eines verpflichtenden *Ob* des Tätigwerdens in die Betonung der Annahme des Gesetzesentwurfes, dass es sich bei den Gemeinschaftsaufgaben um „große[] staatspolitische[] Aufgaben“ mit hohen „Anforderungen an die öffentlichen Haushalte“ handelt, die „von umfassender, meist überregionaler Bedeutung“ sind, hineinlesen lässt.⁸⁵⁰ Daneben wird den Sachgebieten der Gemeinschaftsaufgaben im Gesetzesentwurf auch ein „für die wirtschaftliche und räumliche Zukunftsentwicklung bedeutsam[er]“ Charakter zugeschrieben.⁸⁵¹ Insoweit könnte sich ein materiell-rechtlicher Schutzgehalt in der Hinsicht ergeben, als dass ein „schlichtes Nichttätigwerden“ auf dem Gebiet der Gemeinschaftsaufgabe nicht in Frage kommt, da aus dem Verfassungsauftrag folgt, „dass die Gemeinschaftsaufgabe nicht einfach ausgetrocknet werden dürfe[].“⁸⁵² Allerdings existiert ein entscheidender Satz in der Begründung des verfassungsändernden Gesetzes, der die angeführten Argumente widerlegt: „Die Bestimmung enthält daher für Bund und Länder den Verfassungsauftrag, zu prüfen, ob das Gemeinwohl die gemeinsame Erfüllung einer Aufgabe erfordert.“ Hierdurch wird deutlich, dass ein aus Art. 91a GG ableitbarer Verfassungsauftrag sich nur auf die Zusammenarbeit beziehen kann. Insgesamt ist die Regelung damit formeller Natur, sodass der Art. 91a GG

849 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861.

850 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 24 Rn. 78 f.

851 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 25 Rn. 79.

852 Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 6; ebenso Bremer, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 273.

keinen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt zugunsten der Landwirtschaft enthält.⁸⁵³

c) Gründe für das Schweigen des Grundgesetzes

Damit lässt sich kein ausdrücklich normierter verfassungsrechtlicher Schutzauftrag im Grundgesetz ausfindig machen. *Martinez* macht drei Gründe für das „verfassungsrechtliche Schweigen“ in dieser Hinsicht aus.⁸⁵⁴ Als historischer Grund kann der Wunsch nach Abgrenzung zum einen gegenüber dem „wirtschaftslenkenden Modell“ im nationalsozialistischen Regime⁸⁵⁵ und zum anderen gegenüber der Bodenreform der sowjetischen Besatzungszone⁸⁵⁶ gesehen werden.⁸⁵⁷ Als agrarpolitischen Grund führt *Martinez* an, dass „eine verfassungsrechtliche Gewährleistung einer bestimmten Form der Landwirtschaft bzw. des landwirtschaftlichen Betriebes [...] angesichts der bereits geographisch zu verortenden Unterschiede zwischen Nord und Süd und vor allem zwischen Ost und West kaum denkbar“ ist.⁸⁵⁸ Allerdings begründet dies nicht, warum es keine offen gestaltete verfassungsrechtliche Gewährleistung der Landwirtschaft im Allgemeinen gibt, die nicht an ein bestimmtes Leitbild geknüpft ist, sondern auf die Funktionserfüllung abstellt.⁸⁵⁹ Diesen Weg geht das Bundesverfassungsgericht, das in seiner Entscheidung zur nordwestdeutschen Höfeordnung (HöfeO) auf das öffentliche Interesse „an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien [abstellt], um die Volksernährung sicherzustellen“.⁸⁶⁰ Als dogmatischen Grund führt *Martinez* insbesondere die Ab-

853 So auch *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 274 m. w. N.

854 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (48).

855 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10). Vgl. zur Marktlenkung des Reichsnährstandes und zum Vierjahresplan *Münkel*, Nationalsozialistische Agrarpolitik und Bauernalltag, S. 14, 120 ff.

856 Vgl. *Weisz*, Organisation und Ideologie der Landwirtschaft 1945-1949, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 21 (1973), 192 (195).

857 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (51).

858 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (52).

859 Vgl. hierzu Teil III § 6 B. I. 3.

860 *BVerfG*, Urt. v. 20.3.1963, Az. 1 BvR 505/59 – Höfeordnung (= *BVerfGE* 15, 337 (342)).

lehnung finanzwirksamer verfassungsrechtlicher Leistungsrechte und die wirtschaftspolitische Neutralität⁸⁶¹ des Grundgesetzes an.⁸⁶²

d) Befund zum Wortlaut des Grundgesetzes

Zwar konnte weder ein ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Schutzauftrag noch ein materiell-rechtlicher Schutzgehalt in einer grundgesetzlichen Bestimmung ausfindig gemacht werden, doch lassen sich zwei wesentliche Punkte nach der Untersuchung des grundgesetzlichen Wortlautes festhalten. Zum einen geht der Verfassungsgeber davon aus, dass Landwirtschaft existiert.⁸⁶³ Insoweit kann Landwirtschaft als Verfassungsvoraussetzung⁸⁶⁴ angesehen werden. Zum anderen kommt dem Wirtschaftssektor aufgrund der Nennung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG und Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG eine herausgehobene Stellung zu, die kein anderer Wirtschaftssektor vorweisen kann.⁸⁶⁵ Zugleich kann aus der Zuweisung einer Kompetenz der Schluss gezogen werden, dass sich der Staat in Form des Bundes mit der Materie beschäftigen darf.⁸⁶⁶ Es liegt damit zumindest eine fakultative Staatsaufgabe⁸⁶⁷ vor. All dies könnte darüber hinaus als Indiz dafür gesehen werden, dass der Verfassungsgeber einen Schutzauftrag für die Landwirtschaft als so grundlegend angesehen hat, dass er ihn, wie beispielsweise die Staatsaufgabe „Sicherheit“, nicht ausdrücklich geregelt hat.⁸⁶⁸

861 Vgl. nur *BVerfG*, Urt. v. 20.7.1954, Az. 1 BvR 459/52 – Investitionshilfengesetz (= *BVerfGE* 4, 7 (17 f.)) Vgl. weiter unten Teil IV § 9 B. I 2. d).

862 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (54 f.).

863 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 272.

864 Vgl. zu den Verfassungsvoraussetzungen im Allgemeinen *Möllers*, Staat als Argument, S. 256 ff.

865 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (56).

866 *Rüfner*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 96 Rn. 18; *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 74 Rn. 39 bezeichnet die Kompetenznormen des Grundgesetzes als „Aufmerksamkeitsfelder“ und „Nukleus möglicher Staatsaufgaben“.

867 Eine fakultative Staatsaufgabe ist eine Aufgabe „auf die der Staat nach Maßgabe und in Grenzen der Verfassung zugreift oder zugreifen darf“. Er nimmt sie folglich freiwillig wahr, *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 13.

868 Vgl. auch *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58 ff., der sowohl die innere Sicherheit als auch die Versorgung mit Lebensmitteln als unerlässliche Grundrechtsvoraussetzung ansieht und darüber eine Staatsaufgabe begründet.

3. Herleitung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft

Aufgrund des Fehlens eines ausdrücklich normierten Schutzauftrags ist im Folgenden ein ungeschriebener verfassungsrechtlicher Schutzauftrag in Form eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe zu entwickeln. Als Ausgangspunkt dient die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung und die rechtswissenschaftliche Literatur mit ihren Überlegungen zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe (a)). Entsprechend dem Wortlaut ist hierfür der Begriff der staatlichen Gewährleistung zu klären. Hierbei kommt es auf die Unterscheidung zwischen dem materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrag und dem Aufgabenwahrnehmungsmodus der Gewährleistungsverantwortung an (b)). Auf Grundlage dieser Überlegungen und Begrifflichkeiten wird ein materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe hergeleitet (c)). Hierzu ist zunächst der Begriff der Leistungsfähigkeit im hiesigen Kontext zu definieren (c) aa)). Des Weiteren ist konkret zu untersuchen, inwieweit sich landwirtschaftliche Betriebe als leistungsfähig im hiesigen Sinne darstellen und inwieweit sich hieraus ein materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ableiten lässt (c) bb)). Abschließend wird der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft konkretisiert (d)).

a) Die Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in der rechtswissenschaftlichen Literatur

Ausgangspunkt der Überlegungen zu einem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe stellen die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung und die rechtswissenschaftliche Literatur dar.

Hinsichtlich der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist insbesondere das Urteil zur HöfeO aus dem Jahr 1963 zu nennen, in dem

es über den Vorrang des männlichen Geschlechts⁸⁶⁹ im Rahmen der gesonderten Erbfolge nach der HöfeO urteilte.⁸⁷⁰ Ziel der HöfeO ist es, eine Zersplitterung landwirtschaftlicher Betriebe im Erbfall zu verhindern.⁸⁷¹ Hierzu fällt der Hof gem. § 4 S. 1 HöfeO nur *einem* sog. Hoferben zu, dessen Auswahl gem. § 6 HöfeO a. F. Anlass der Verfassungsbeschwerde war. § 6 Abs. 1 HöfeO a. F. regelte einen „Vorzug des männlichen Geschlechts“. In seinem Urteil erkennt das Bundesverfassungsgericht ein „öffentliche[s] Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien, um die Volksernährung sicherzustellen“, an.⁸⁷² Das Bundesverfassungsgericht bestätigt das öffentliche Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Betriebe in weiteren Entscheidungen,⁸⁷³ von denen zwei wegen ihrer Bedeutung ebenfalls aufzuführen sind. Zum einen handelt es sich um das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Einführung einer Marktordnung für den Milchsektor.⁸⁷⁴ Hierin heißt es: Die durch die Marktordnung entstehenden „Einschränkungen der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit sind aber zulässig, soweit überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Einführung einer Marktordnung rechtfertigen oder gar gebieten. Solche Gründe sind hier die Versorgung der Bevölkerung mit einwandfreier Milch als einem unentbehrlichen Volksnahrungsmittel in stets ausreichender Menge zu angemessenem Preis und die Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft.“⁸⁷⁵ Des Weiteren ist der bundesverfassungsgerichtliche Beschluss zum Grundstücksverkehrsgesetz aus dem Jahr 1969 zu nennen, in dem das grundstücksverkehrsrechtliche Genehmigungsverfahren, das im Sinne der Gefahrenabwehr für die Agrarstruktur selbständige und lebensfähige Betriebe erhalten soll, als verfassungskonform angesehen wird.⁸⁷⁶ Mit den genannten Entscheidungen räumt das Bundesverfassungsgericht dem öf-

869 § 6 Abs. 1 HöfeO a. F. „Im übrigen entscheidet innerhalb derselben Ordnung der Vorzug des männlichen Geschlechts.“

870 BVerfG, Urt. v. 20.3.1963, Az. 1 BvR 505/59 – Höferordnung (= BVerfGE 15, 337).

871 Graß, HöfeO-Kommentar, Einleitung Rn. 1.

872 BVerfG, Urt. v. 20.3.1963, Az. 1 BvR 505/59 – Höferordnung (= BVerfGE 15, 337 (342)).

873 BVerfG, Beschl. v. 16.10.1984, Az. 1 BvL 17/80 (= BVerfGE 67, 348 (360)); BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989, Az. 1 BvR 803/86 (= BVerfGE 80, 170 (177)); BVerfG, Beschl. v. 14.12.1994, Az. 1 BvR 720/90 (= BVerfGE 91, 346 (356)); BVerfG, Kammerbeschl. v. 21.12.1995, Az. 1 BvR 41/95 (= NJW 1996, 1463 (1463)); BVerfG, Beschl. v. 5.3.1974, Az. 1 BvL 27/72 (= BVerfGE 37, 1 (20)).

874 BVerfG, Urt. v. 27.1.1965, Az. 1 BvR 213, 715/58 u. 66/60 (= BVerfGE 18, 315).

875 BVerfG, Urt. v. 27.1.1965, Az. 1 BvR 213, 715/58 u. 66/60 (= BVerfGE 18, 315 (327)).

876 BVerfG, Beschl. v. 19.6.1969, Az. 1 BvR 353/67 (= BVerfGE 26, 215 (224)).

fentlichen Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Betriebe Verfassungsrang ein.⁸⁷⁷ Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht das öffentliche Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Betriebe als normenhierarchisch gleichwertiges Interesse für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen mit verfassungsimmanenten Schranken anführt.⁸⁷⁸ Insoweit entfaltet der Verfassungswert einen auf die jeweilige Abwägung begrenzten materiell-verfassungsrechtlichen Schutz im Wege der praktischen Konkordanz.⁸⁷⁹

Die rechtswissenschaftliche Literatur griff die Überlegungen hinsichtlich der Erhaltung leistungsfähiger Betriebe auf und entwarf das Grundprinzip des Agrarrechts „Erhaltung leistungsfähiger Betriebe“, da das öffentliche Interesse mit Verfassungsrang „strukturprägenden“⁸⁸⁰ Charakter für das Agrarrecht besitze und „ein sich wiederholendes Argument in der verfassungsrechtlichen und bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den agrarrechtlichen Sonderregelungen dar[stelle]“⁸⁸¹. Des Weiteren finden sich Stimmen, die darüber hinaus eine „institutionelle Garantie der Landwirtschaft“⁸⁸² oder auch eine nicht weiter konkretisierte „verfassungsrechtlich determinierte Staatsaufgabe ‚Gewährleistung einer leistungsfähigen Landwirtschaft‘“⁸⁸³ herleiten.

877 *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (145).

878 *Ebd.*

879 Vgl. *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (148).

880 *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: ders. (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, 5 (7).

881 *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: ders. (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, 5 (5).

882 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (63); *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 290 f., spricht von der Verdichtung einer „Schutzpflicht des Staates zu einer Institutsgarantie für eine land- und forstwirtschaftliche Bewirtschaftung der ländlichen Flächen“; s. auch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10). An anderer Stelle spricht sich *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 91 ff., gegen einen verfassungsrechtlichen Sonderstatus der Landwirtschaft aus, weist den landwirtschaftlichen Produkten jedoch eine „hohe staatsrechtliche Relevanz“ nach, „die eine Sonderbehandlung der Landwirtschaft [auf verfassungsrechtlicher] Ebene erzwingen“ könnte.

883 *Martinez*, Corona – Land- und Ernährungswirtschaft als systemrelevante Infrastruktur, beckblog 23.3.2020, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2020/03/>

Die einschlägige bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung und die in der rechtswissenschaftlichen Literatur vorzufindenden Garantien, Gewährleistungen und Prinzipien in Bezug auf die Landwirtschaft und ihre zugrunde liegenden Überlegungen dienen als Ausgangspunkt für die nachfolgende rechtsdogmatische Entwicklung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe. Im Folgenden wird ausschließlich der in der Rechtsdogmatik anerkannte Begriff der Gewährleistung (dazu sogleich unter b)) verwendet, unter dem die genannten unterschiedlichen Begriffe (Erhaltung, Garantie) zusammengefasst werden können.

b) Begriffsbestimmungen zur staatlichen Gewährleistung

Nachdem die der Entwicklung einer materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe zugrunde liegenden Ausgangspunkte in bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur erläutert wurden, ist in einem weiteren Schritt zu klären, was unter staatlicher Gewährleistung zu verstehen ist. Gewährleistung bedeutet im rechtswissenschaftlichen Kontext im Grunde ein „Einstehenmüssen“.⁸⁸⁴ Dieses Einstehenmüssen wirkt sich im Hinblick auf die Typologie staatlichen Handelns in zweierlei Dimension aus: Zum einen begründet ein materiell-verfassungsrechtlicher Gewährleistungsauftrag eine obligatorische Staatsaufgabe (aa)), zum anderen wird diese obligatorische Staatsaufgabe im Aufgabenwahrnehmungsmodus der Gewährleistungsverantwortung wahrgenommen (bb)). Auf beide Dimensionen der staatlichen Gewährleistung wird im Folgenden näher eingegangen. Dabei steht der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrag im Vordergrund und wird im folgenden Abschnitt c) für die leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebe im Sinne des für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips erforderlichen verfassungsrechtlichen Schutzauftrags zugunsten der Landwirtschaft entwickelt. Die Gewährleistungsverantwortung dient der begrifflichen Abgrenzung und der Veranschaulichung der Aufgabenwahrnehmung. Auf die Aufgabenwahrnehmung wird im vierten Teil im Rahmen der Untersuchung der rechtsstaatlichen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge⁸⁸⁵ nochmals zurückzukommen sein.

23/corona-die-land-und-ernaehrungswirtschaft-als-systemrelevante-infrastruktur (zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

884 Knauff, Der Gewährleistungsstaat, S. 270.

aa) Materiell-verfassungsrechtlicher Gewährleistungsauftrag

Wie bereits im Rahmen des Abschnitts „Staatszweck und Staatsaufgabe ‚Sicherheit‘“⁸⁸⁶ dargestellt wurde, dient die Zuweisung von Staatsaufgaben der Unterscheidung der Tätigkeitsbereiche von Staat und Gesellschaft.⁸⁸⁷ Im Rahmen der Staatsaufgaben ist zwischen fakultativen und obligatorischen Staatsaufgaben zu unterscheiden.⁸⁸⁸ Fakultative Staatsaufgaben sind solche, „die der Staat erfüllen kann“ und mithin freiwillig übernimmt.⁸⁸⁹ Es handelt sich um dem Staat (und nicht der Gesellschaft) im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen zugewiesene Tätigkeitsfelder, auf denen er handeln *darf*.⁸⁹⁰ Es kann jedoch auch aus diversen Gründen eine Verpflichtung zur Wahrnehmung der Staatsaufgabe bestehen. In diesem Fall liegt eine obligatorische Staatsaufgabe vor.⁸⁹¹ Für den hiesigen Kontext, in dem die Verpflichtung des Gesetzgebers untersucht wird, ist insbesondere die Verpflichtung zur Wahrnehmung der Staatsaufgabe aufgrund eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags⁸⁹² relevant. Zu den relevanten materiell-verfassungsrechtlichen Aufträgen ist der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrag zu zählen, der nicht auf eine *uno actu* Erfüllung der Staatsaufgabe gerichtet ist, sondern eine auf Dauer angelegte Wahrnehmungsverpflichtung des Staates begründet.⁸⁹³ Diese auf Dauer angelegte

885 Teil IV § 9 B. III. 1. b).

886 Teil III § 6 A. II. 1. a).

887 Vgl. hierzu *Heintzen*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 220 (235 ff.); vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 2; *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 8.

888 S. zu weiteren Unterscheidungsmerkmalen *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 27 ff.: ausschließliche und konkurrierende, vertretbare und unvertretbare, finale und instrumentale, vollständige und partielle.

889 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 29 f.

890 Unterscheidung von *Peters*, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: *Dietz/Hübner* (Hrsg.), FS Nipperdey Bd. 2, 877 (879 f.). Vgl. zur durch die Verfassung begrenzte Allzuständigkeit, Teil III § 6 A. II. 1. a).

891 Eine Verpflichtung kann sich insbesondere aus einer entsprechenden Steuerung der Staatsaufgabe durch ein Staatsziel, aus einem Verfassungsauftrag, aus einfachem Recht, aus bloßem Sachzwang oder aus der herrschenden sozialetischen Auffassung ergeben, vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 29.

892 S. hierzu *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 17.

893 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 18. Synonym verwandt werden die Begriffe „Sicherstellungsauftrag“ (vgl. *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 2) und „Garantie“ (*Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 18); in diesem Sinne, jedoch auf die Gewährleistungsverwaltung

Wahrnehmungsverpflichtung ist ebenfalls den materiell-verfassungsrechtlichen Schutzaufträgen inhärent (z. B. grundrechtliche Schutzpflichten). Das Bundesverfassungsgericht nimmt bei materiell-verfassungsrechtlichen Schutzaufträgen eine intertemporale Freiheitssicherung an.⁸⁹⁴ Hiernach verpflichtet „[d]as Grundgesetz [...] unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen. Subjektivrechtlich schützen die Grundrechte als intertemporale Freiheitssicherung vor einer einseitigen Verlagerung“ von Freiheitseingriffen in die Zukunft.⁸⁹⁵ Ebenso wie im Rahmen des materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehaltes⁸⁹⁶ muss der jeweiligen Verfassungsnorm dieser Auftrag inhaltlich zu entnehmen sein.⁸⁹⁷ Für die Herleitung solcher materiell-verfassungsrechtlicher Gewährleistungsaufträge sind in erster Linie die Grundrechte, insbesondere die grundrechtlichen Schutzpflichten und die Grundrechtsermöglichungspflicht zu bemühen.^{898,899} Der materiell-verfassungs-

bezogen, auch *Vofskuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (307), es gehe vielmehr um die „Verwirklichung eines Gesamtkonzeptes und de[n] Aufbau einer permanent wirkenden Gewährleistungsstruktur“, als um eine „am Einzelakt orientierte Regelung“.

894 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4 sowie Rn. 122, 183. Dazu: *Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, UPR 2021, 241 (241 ff.); *Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG), DÖV 2021, 701 (701 ff.); *Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts, ZUR 2021, 355 (355 ff.); *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085 (2085 ff.); *Rutloff/Freihoff*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“, NVwZ 2021, 917 (917 ff.). Einen ersten Transfer unternimmt *Janda*, Sozialstaat for Future: Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, ZRP, 2021, 149 (149 ff.).

895 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4 sowie Rn. 122, 183.

896 Vgl. Teil III § 6 B. I. 2.

897 Ebenfalls auf eine normative verfassungsrechtliche Verankerung abstellend: *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 38; *Bauer*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1995), 243 (269). Im Ergebnis auch *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 182, der insoweit von einem normativen Befund spricht (S. 183).

898 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 41 ff.; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 189 ff.; *Korioth*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 18. Zur Herleitung aus Garantenstellung im Rahmen der Privatisierung *Butzer*, a. a. O. Rn. 40 m. w. N. in Fn. 84.

rechtliche Gewährleistungsauftrag gibt lediglich ein Gewährleistungsziel vor, wodurch der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers berücksichtigt wird.⁹⁰⁰ Der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrag stellt die erste Dimension der staatlichen Gewährleistung dar.

bb) Aufgabenwahrnehmung durch Gewährleistungsverantwortung

Von der Einordnung als (fakultative oder obligatorische) Staatsaufgabe ist die Stufe der Aufgabenwahrnehmung zu trennen. Hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung stehen dem Staat unabhängig vom Staatsaufgabentypus abgestufte Aufgabenwahrnehmungsmodi⁹⁰¹ zur Verfügung.⁹⁰² Die Aufgabenwahrnehmung orientiert sich hierbei an verschiedenen Graden der Verantwortung, die von einer Vollzugsverantwortung⁹⁰³ hin zu einer Auffangverantwortung⁹⁰⁴ respektive einer Rahmensetzungsverantwortung⁹⁰⁵ reichen.⁹⁰⁶ Dabei sind die Grenzen zwischen den einzelnen Graden flie-

899 Ähnlich wie der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrags wirken Institutsgarantien, die bereits auf die WRV zurückgehen, *Wolff*, Reichverfassung und Eigentum, in: FS Kahl, 4. Beitrag, S. 5. Sie verpflichten sowohl den Bestand als auch den „Wesensgehalt“ bestimmter Rechtsinstitute (vgl. Art. 6) zu gewährleisten, *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 408; *Weber*, Institutionelle Garantie, in: Weber (Hrsg.), Rechtswörterbuch.

900 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 49.

901 Differenzierte Skala der Aufgabenwahrnehmung bei *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 36 oder auch bei *Schuppert*, Rückzug des Staates?, DÖV 1995, 761 (668); *Schuppert*, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung, DV 31 (1998), 415 (423). Vgl. zur gesetzgeberischen Ausdifferenzierung des Konzeptes der Verantwortungsteilung *Vofßkuhle*, Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat, 47 (68 ff.).

902 Vgl. *Schuppert*, Rückzug des Staates?, DÖV 1995, 761 (766); vgl. *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 40 „Die Staatsaufgabe entfällt nicht, nur der Modus ihrer Wahrnehmung ändert sich.“

903 Die Vollzugsverantwortung (oder auch Erfüllungsverantwortung) beschreibt den Aufgabenvollzug durch den Staat bzw. seiner Institutionen selbst (staatliches Wahrnehmungsmonopol), statt vieler *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 404.

904 „Die Auffangverantwortung beschränkt den Staat dagegen auf eine subsidiäre Zuständigkeit und die Regelsetzung“, *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 75.

905 *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 76.

906 Vgl. *Hoffmann-Riem*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997, 433 (440 ff.); *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 12; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 404 ff. (weitere Grade ab 939 ff.); *Korioth*, in: Dü-

ßend.⁹⁰⁷ Einer der Zwischengrade der Aufgabenwahrnehmungsmodi stellt die Gewährleistungsverantwortung dar.⁹⁰⁸ Mithin ist hierin die zweite Dimension der staatlichen Gewährleistung zu sehen.

Bemessen wird die Verantwortungsstufe anhand außerrechtlicher Kriterien.⁹⁰⁹ Als Beispiel können die Kostengünstigkeit der privaten Ausführung⁹¹⁰, die Spezifität der Aufgabe⁹¹¹ sowie die strategische Relevanz der Aufgabe⁹¹² genannt werden. Im Rahmen der Gewährleistungsverantwortung tritt an die Stelle der Aufgabenwahrnehmung durch staatliche Institutionen die Pflicht des Staates zu gewährleisten, dass die obligatorische Staatsaufgabe durch Private⁹¹³ erfüllt wird.⁹¹⁴ Die Gewährleistung erfordert insbesondere Überwachung (Aufsicht) und Regulierung der privaten Aufgabenerfüller:innen.⁹¹⁵ Die Gewährleistungsverwaltung zielt „auf die Organisation, Förderung^[916] und Optimierung von Märkten und Wettbewerbs-

rig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9, 16; *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 74 f.

907 *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 76.

908 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 12. A.A. *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 75 f., der die Gewährleistungsverantwortung mit der Auffangverantwortung gleichsetzt, wenn nicht genauer differenziert wird. Er folgt hierbei *Schuppert*, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung, DV 31 (1998), 415 (423); *Hoffmann-Riem*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997, 433 (441 f.). Ausführlich zur „Gewährleistungsverantwortung als Neubestimmung der staatlichen Rolle bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben“ *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 291 ff.

909 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 14.

910 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 15.

911 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 16; *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 274 f.

912 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 17; *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 274 f.

913 Im Falle der Erfüllung der obligatorischen Staatsaufgabe durch die landwirtschaftlichen Betriebe liegt allerdings keine klassische Form der Privatisierung vor, da die Aufgabenwahrnehmung der Natur der Sache nach stets durch die landwirtschaftlichen Betriebe und nie durch den Staat selbst wahrgenommen wurde. Die klassische Privatisierung hingegen erfolgt im Wege einer Übertragung vom Staat auf die Privaten.

914 Vgl. im Kontext der Daseinsvorsorge *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 5 f.; *Dümke*, Daseinsvorsorge, Wettbewerb und kommunale Selbstverwaltung im Bereich der liberalisierten Energiewirtschaft, S. 37 f.

915 Vgl. *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 406 f.

916 Vgl. auch *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 75 f., der von Finanzierungsverantwortung spricht, „[i]n deren Wahrnehmung ist es Aufgabe der Verwaltung, die Erbringung von Leistungen finanziell sicherzustellen, ohne jedoch die Leistung selbst anzubieten.“

strukturen“ ab⁹¹⁷, sodass sich die typischen Verwaltungsformen der Gewährleistungsverantwortung als Marktstrukturverwaltung (Gewährleistung funktionierender Marktstrukturen), Regulierungsverwaltung⁹¹⁸ und raumbezogene Infrastrukturverwaltung (Planungsverwaltung) darstellen.⁹¹⁹ Die Auswahl der öffentlichen Gewährleistungsmaßnahmen richtet sich nach den Möglichkeiten der privaten Akteur:innen, die obligatorische Staatsaufgabe zu erfüllen, sowie nach der Funktionsfähigkeit des jeweiligen Marktes.⁹²⁰ Die Gewährleistungsverwaltung stellt sich damit als „Hilfe zur Selbsthilfe“ dar.⁹²¹ Der Themenkomplex der Gewährleistungsverantwortung ist allerdings in der vorliegenden Bearbeitung nicht auf den Verwaltungskontext begrenzt⁹²², sondern bezieht vor allem den Gesetzgeber⁹²³ mit in die Überlegungen zur Aufgabenwahrnehmung ein. Nimmt der Staat eine in seinem verfassungsrechtlich determinierten Bereich obligatorischer Staatsaufgaben im Modus der Gewährleistungsverantwortung wahr, so setzt er, um die Erfüllung der materiell-verfassungsrechtlichen Pflicht durch andere zu gewährleisten, einen in der soeben beschriebenen Weise unterstützenden

917 *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, § 12 Rn. 18.

918 Hierzu vertiefend *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, § 19 Rn. 1 ff.

919 Vgl. zu den Begriffen *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, § 12 Rn. 54 ff.

920 Vgl. aus der Rspr. des BVerfG: *BVerfG*, Beschl. v. 5.5.1964, Az. 1 BvL 8/62 (= BVerfGE 17, 371 (377)); *BVerfG*, Beschl. v. 2.5.1967, Az. 1 BvR 578/63 (= BVerfGE 21, 362 (370)). Vgl. Stufenmodell bei *Korioth*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 30 Rn. 16. Vgl. weiter *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, § 12 Rn. 19. Die grundrechtliche geschützte Eigenverantwortung betonend *Weiß*, *Privatisierung und Staatsaufgaben*, S. 116 ff. Vgl. zum Marktversagen als Kriterium der Aufgabenwahrnehmungsabgrenzung *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* Bd. I, § 12 Rn. 7. Eher kritisch zur Aufgabenwahrnehmungsabgrenzung auf Grundlage des Marktversagens: *Knauff*, *Der Gewährleistungsstaat*, S. 273 f.

921 *Knauff*, *Der Gewährleistungsstaat*, S. 68; vgl. zur „unternehmerischen Verwaltung“ *Osborne/Gaebler*, *Der innovative Staat*, S. 29.

922 *Ruge*, *Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State*, S. 178, kritisiert beispielsweise die mangelnde „ausführliche Untersuchungen zum Begriff der Gewährleistungsverantwortung“ in der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung.

923 Näher zum Staat als Subjekt von Verantwortung *Murswiek*, *Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik*, S. 57 ff.

Rechtsrahmen.⁹²⁴ Darüber hinaus bedeutet Gewährleistungsverantwortung außerdem Kontrolle und soweit erforderlich auch Nachbesserung, die im Ernstfall die aktive Übernahme bzw. Erfüllung durch staatliche Institutionen bedeuten kann.⁹²⁵ Es bedarf mithin stets einer effektiven Rückholoption des Staates.⁹²⁶ Hiermit ist das Wiederaufleben der Vollzugverantwortung im Falle einer dauerhaft nicht gesicherten Aufgabenwahrnehmung Privater gemeint.⁹²⁷ Insofern wird teilweise auch vertreten, dass die Letztverantwortung⁹²⁸ der Aufgabenwahrnehmung im Sinne einer „Ausfallbürgschaft“⁹²⁹ des Staates beim Staat verbleibt. Hierfür können rechtliche Strukturen, die die Beendigung der privaten Aufgabenwahrnehmung ermöglichen, Überleitungspflichten, die die Privaten in der Übergangsphase treffen, oder die finanzielle Beteiligung an privaten Unternehmen, um „die Nähe zum operativen Geschäft zu erhalten“, erforderlich sein.⁹³⁰ Im Bereich der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ist die Rückholoption mangels staatlichen Vollzugs in der Vergangenheit so zu verstehen, dass Strukturen der leistungsfähigen Betriebe stets rückholbar im Sinne einer Einsatzfähigkeit sein müssen.⁹³¹ Neben dieser Permanenz der Gewährleistungsverantwortung tritt eine Zukunftsbezogenheit, die mit dem im vorangegangenen Abschnitt A. herausgearbeiteten Vorsorgeprinzip korrespondiert.⁹³² Insoweit können die in § 4 herausgearbeiteten Kategorien der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen mit der Gewährleistungsverwaltung parallelisiert werden. Die Aufgabenwahrnehmung in Form der Gewährleistungsverantwortung

924 Hoffmann-Riem, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997 433 (441); Ruge, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 173.

925 Vgl. Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 18. Vgl. Hoffmann-Riem, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997 433 (442); Ruge, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 173.

926 Voßkuhle, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (326).

927 Ebd.

928 Franzius, Der „Gewährleistungsstaat“ – ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?, Der Staat, 42 (2003), 493 (494).

929 Waechter, Verwaltungsrecht im Gewährleistungsstaat, S. 278.

930 Voßkuhle, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (326).

931 Hierzu weiter unten Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (c) und Teil III § 6 B. II. 3.

932 Vgl. Di Fabio, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (833); vgl. Ruge, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 161; vgl. Knauff, Der Gewährleistungsstaat, S. 69 f.

birgt allerdings ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen der Gewährleistungsverantwortung des Staates und der damit im Zusammenhang getätigten Verwaltung sowie der unternehmerischen Freiheit seitens derjenigen, die die obligatorische Staatsaufgabe ausführen.⁹³³ Auf die Gewährleistungsverantwortung ist in § 9⁹³⁴ nochmals gesondert einzugehen, da sich dort die Frage nach dem Aufgabenwahrnehmungsmodus respektive den einzelnen öffentlichen Gewährleistungsmaßnahmen des auf Dauer angelegten verfassungsrechtlichen Schutzauftrags (materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe) stellt.

c) Herleitung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe

Nachdem vorstehend die Ausgangspunkte in bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe dargestellt (a)) und Begriffe des materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrags und des Aufgabenwahrnehmungsmodus der Gewährleistungsverantwortung voneinander abgegrenzt wurden (b)), ist mit diesem Unterabschnitt ein materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe herzuleiten. Der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ist abschließend (d)) als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft zu begreifen, der die erste Voraussetzung der Aktivierung des Vorsorgeprinzips darstellt. Für die Herleitung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ist das Adjektiv „leistungsfähig“ ausschlaggebend. Daher ist zu klären, was Leistungsfähigkeit im vorliegenden Zusammenhang bedeutet. Hierzu wird zunächst der Begriff der Leistungsfähigkeit vor dem Hintergrund der Multifunktionalität der Landwirtschaft betrachtet und definiert sowie ihr materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt aufgezeigt (aa)). Im Anschluss daran erfolgt eine Untersuchung der konkreten Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe im entwickelten Sinne, die die Grundlage für den materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe darstellt (bb)).

933 Ruge, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 180.

934 Teil IV § 9 B. III. 1. b).

aa) Die Begriffsbestimmung der Leistungsfähigkeit vor dem Hintergrund der Multifunktionalität der Landwirtschaft

Zunächst ist der Begriff der Leistungsfähigkeit zu definieren. Dem Wortlaut nach könnte es sich um eine ökonomische Leistungsfähigkeit handeln und in der Folge die Gewährleistung eines jeden einzelnen landwirtschaftlichen Betriebes gemeint sein. Dies überzeugt jedoch im Hinblick auf die Betonung der öffentlichen statt der privaten Interessen nicht.⁹³⁵ Das Bundesverfassungsgericht knüpft das öffentliche Interesse an der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe vielmehr an ihren Beitrag zur Sicherstellung der Volksernährung.⁹³⁶ Daher sind die im öffentlichen Interesse stehenden *Beiträge* der Landwirtschaft in das Zentrum der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Leistungsfähigkeit“ zu stellen. Mit diesen laienhaft bezeichneten *Beiträgen* der Landwirtschaft beschäftigt sich das Konzept der Multifunktionalität, in das die Landwirtschaft häufig eingeordnet wird. Im agrarpolitischen Konzept werden die laienhaft bezeichneten *Beiträge* Funktionen genannt. Im Folgenden wird das Konzept der Multifunktionalität als Betrachtungsweise der Landwirtschaft vorgestellt ((1)), um daran anschließend die Frage zu klären, wie sich das in erster Linie agrarpolitische Konzept im rechtlichen Kontext auswirkt⁹³⁷ ((2)). Auf Grundlage dessen erfolgt die Definition der Leistungsfähigkeit für den vorliegenden Zusammenhang, die zugleich Bezug auf ihren materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt nimmt ((3)). Die Vorarbeiten dieses Abschnitts dienen als Grundlage der anschließenden konkreten Herleitung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe auf Grundlage der Untersuchung der Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe nach dem hier vertretenen Verständnis (bb)).

935 Vgl. *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: ders. (Hrsg.), *Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes*, 5 (5). An anderer Stelle spricht *Martinez* sich für die Erweiterung des Leistungsbegriffs um die Realisierung anderer Verfassungswerte wie Umwelt- und Tierschutz, aus, vgl. *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (149).

936 Aspekte aus anderen das öffentliche Interesse an der Landwirtschaft bestätigenden Entscheidungen des BVerfG stellt *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (145) zusammen.

937 S. auch *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 485 ff. der die Implikationen des Multifunktionalitätskonzeptes auf das Agrarrecht untersucht.

(1) Multifunktionalität als Betrachtungsweise der Landwirtschaft

Bereits in den 1990er Jahren wurde das Konzept der Multifunktionalität⁹³⁸ der Landwirtschaft entwickelt,⁹³⁹ im Laufe der Jahrzehnte weiter ausgebaut und es gewann kontinuierlich an Bedeutung für die Betrachtungsweise der Landwirtschaft als multifunktionale Landwirtschaft. Auf Unionsebene greift die Cork-Erklärung von 1996⁹⁴⁰ und die *Fischler-Reform* der Gemeinsamen Agrarpolitik das Konzept der multifunktionalen Landwirtschaft erstmals auf.⁹⁴¹ Auf internationaler Ebene prägten die Konferenz für Umwelt und Entwicklung der Vereinten Nationen 1992 in Rio de Janeiro (Agenda 21) sowie das Treffen des Ministerrats-Kommuniqué der *OECD* 1998 den Begriff der multifunktionalen Landwirtschaft.⁹⁴² Bereits vor der Begriffsschaffung der Multifunktionalität waren die verschiedenen Funktionen der Landwirtschaft singulär Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen.⁹⁴³ Seit 2001 bietet die *OECD-Studie* „Multifunctionality: Towards an Analytic Framework“⁹⁴⁴ eine einheitliche Diskussionsgrundlage.⁹⁴⁵ Hiernach umschreibt die Multifunktionalität „die Tatsache, dass ein wirtschaftliches Handeln vielfältige Güter und Dienstleistungen hervor-

938 Vgl. z. B. nachfolgende Literatur zur multifunktionalen Landwirtschaft aus den 1990er Jahren: *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, *AgrarR* 1995, Beilage I, 16 (16 ff.); *Koch/Moll*, Landwirtschaft im ländlichen Raum, in: *Landwirtschaftliche Rentenbank* (Hrsg.), *Landwirtschaft im ländlichen Raum*, 13 (22); *Pevetz*, Multifunktionale Landwirtschaft und Ländliche Entwicklung in Österreich, *AgrarRS* 4/1998, 61 (61 ff.); *ders.*, Die Multifunktionalität der österreichischen Land- und Forstwirtschaft, S. 9 ff. *Poschacher*, Agrarpolitik und Naturschutz, *AgrarRS* 6/1999, 26 (29).

939 *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 182; *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 51.

940 Abschlusserklärung der Europäischen Konferenz über ländliche Räume v. 7.-9.11.1996 in Cork, Irland.

941 *Lange*, Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft, in: *ders.* (Hrsg.), *Small is beautiful*, 11 (12); *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 184; *Delgado/Ramos et al.*, Multifunctionality and rural development, in: *van Huylenbroeck/Durand* (Hrsg.), *Multifunctional Agriculture*, 19 (29).

942 Vgl. *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 51 ff.; *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 183.

943 S. nur *Tröscher*, Die Funktionen der Landwirtschaft in der modernen Gesellschaft.

944 *OECD*, Multifunctionality, 2001.

945 *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 56; vgl. *Wüstemann*, Multifunktionalität der Landwirtschaft und Non-commodity-outputs, S. 12. Einen ausführlichen Überblick über verschiedene Definitionen der Multifunktionalität bietet *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 186 ff.

bringen und auf Grund dieser Eigenschaft zu verschiedenen gesellschaftlichen Zielen gleichzeitig beitragen kann.“⁹⁴⁶ Das Konzept der Multifunktionalität weist aufgrund dieser „multiple[n] Zielsetzung[]“ eine gewisse Ähnlichkeit zum Konzept der Nachhaltigkeit auf,⁹⁴⁷ sodass es sich anbietet, die beiden Konzepte kurz voneinander abzugrenzen. Die Studie der *OECD* aus dem Jahr 2001 unterscheidet die Konzepte – vereinfacht dargestellt – wie folgt: Die Nachhaltigkeit stellt ein ressourcenorientiertes, die Multifunktionalität ein aktivitätsorientiertes Konzept dar.⁹⁴⁸ *Käb* folgt einem „vereinfachten Differenzierungsansatz“ und beschreibt das Konzept der Nachhaltigkeit als „Vermeidung negativer externer Effekte“ und das Konzept der Multifunktionalität als „Bewahrung der positiven externen Effekte“.⁹⁴⁹ Beide Differenzierungsansätze zeigen jedoch, dass Nachhaltigkeit und Multifunktionalität trotz beiderseits verfolgter multipler Zielsetzung und trotz einzelner Überschneidungen – *Wamhoff* beispielsweise erkennt einzelne Funktionen gleichzeitig als „Teilaspekte der Nachhaltigkeit“ an⁹⁵⁰ – grundlegend auf anderen Zielrichtungen und Perspektiven fußen. Auch wenn diese Abgrenzung bei genauerem Hinsehen leicht erfolgen kann, verbleiben dennoch aufgrund verschiedenster intradisziplinärer Definitionen und früherer politischer Rezeption⁹⁵¹ des Konzeptes der Multifunktionalität Unklarheiten hinsichtlich seiner Anwendung.⁹⁵² Daher widmet sich der folgende Abschnitt der Frage, wie das Multifunktionalitätskonzept im juristischen Kontext handzuhaben ist.

946 *OECD*, Multifunctionality, 2001, S. 11 Box I.2. Entnommen der deutschen Zusammenfassung: *OECD*, Multifunktionalität – Zusammenfassung, 2001, S. 7 Kasten I.1. S. vertiefend zur Abgrenzung der Multifunktionalität als „Ziel“ (normatives Konzept) und nicht als „Eigenschaft“, *OECD*, Multifunctionality, 2001, S. 14 Box I.4.

947 *Lange*, Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft, in: ders. (Hrsg.), *Small is beautiful*, 11 (12). Ebenso *Wamhoff*, Multifunktionale Landwirtschaft, in: *Lange* (Hrsg.), *Small is beautiful*, 17 (18). Ebenfalls die Abgrenzung als unklar einordnend: *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 57 f.; *OECD*, Multifunctionality, 2001, S. 11 Box I.2. Vgl. auch *Wüstemann*, Multifunktionalität der Landwirtschaft und Non-commodity-outputs, S. 16 ff.

948 *OECD*, Multifunctionality, 2001, S. 11 Box I.2.

949 *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 57.

950 *Wamhoff*, Multifunktionale Landwirtschaft, in: *Lange* (Hrsg.), *Small is beautiful*, 17 (21).

951 In agrarpolitischer Hinsicht lässt sich in der multifunktionalen Landwirtschaft ein Leitbild erkennen, vgl. *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 488 f.

952 *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 186.

(2) Das Konzept der Multifunktionalität im rechtlichen Kontext und der juristische Funktionsbegriff

Für die Einordnung des Konzeptes der Multifunktionalität im Recht ist es notwendig, zunächst den Funktionsbegriff zu konkretisieren. Mit dem Begriff der Funktion sind „unterschiedliche Vorstellungen und Konzepte“ verbunden.⁹⁵³ In erster Linie werden Funktionen zugeschrieben. Diese Zuschreibung kann durch verschiedene Institutionen oder Personengruppen vorgenommen werden.⁹⁵⁴ Darüber hinaus wird der Funktionsbegriff in unterschiedlichen Wissenschaften intradisziplinär definiert.⁹⁵⁵ Vor dem Hintergrund der genannten *OECD*-Definition der Multifunktionalität, nach der „Güter und Dienstleistungen“ im Zentrum der Multifunktionalität stehen,⁹⁵⁶ ist der Funktionsbegriff zunächst aus agrarökonomischer Perspektive zu definieren, die den wissenschaftlichen Diskurs tendenziell dominiert⁹⁵⁷. In agrarökonomischer Hinsicht werden unter Gütern und Dienstleistungen der multifunktionalen Landwirtschaft „positive externe Effekte“⁹⁵⁸ oder „öffentliche Güter“⁹⁵⁹ verstanden, die von der Landwirtschaft erbracht werden. Positive Externalitäten beschreiben einen Nutzen, den ein (unternehmerisches) Handeln „für Dritte oder die gesamte Gesellschaft“ besitzt, ohne dass die Handelnden (Produzent:innen des Nutzens / Unternehmer:innen) für ihr Handeln im Sinne einer finanziellen oder materiellen Honorierung entlohnt werden.⁹⁶⁰ Die fehlende Entlohnung solcher positiver Externalitäten begründet sich auf den Gütereigenschaften

953 Canenbley/Feindt/et al., Funktionen der Landwirtschaft in Deutschland, BIOGUM-Forschungsbericht/BIOGUM Research-Paper Nr. 9, April 2004, S. 4.

954 Vgl. bereits Untertitel von Canenbley/Feindt/et al., Funktionen der Landwirtschaft in Deutschland, BIOGUM-Forschungsbericht/BIOGUM Research-Paper Nr. 9, April 2004: „Zuschreibungen aus Sicht von LandwirtInnen, agrarpolitischen Akteuren, Umweltwissenschaft und in der Debatte um die Koexistenz von gentechnischer, ökologischer und konventioneller Landwirtschaft“ (Hervorhebung durch Verfasserin).

955 Man bedenke allein die mathematische Funktion $f(x)$.

956 *OECD*, Multifunctionality, 2001, S. II Box I.2. Deutsche Zusammenfassung: *OECD*, Multifunktionalität – Zusammenfassung, 2001, S. 7 Kasten I.1.

957 *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 189.

958 *Wytrzens*, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (29); *Priebe*, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 65; *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 47 f., 84.

959 *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 487; *Wytrzens*, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (29).

960 *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 541.

der „Nicht-Rivalität im Konsum“ und des „Versagen[s] des Ausschlußprinzips“ aufgrund derer überhaupt kein Markt für sie existiert und sie somit auch nicht auf einem solchen gehandelt und entlohnt werden können.⁹⁶¹ Insoweit ist die Rede von öffentlichen Gütern⁹⁶². Daher werden positive Externalitäten bzw. öffentliche Güter in der Regel nicht von „individuell rational“ handelnden Unternehmer:innen, sondern nur von „kollektiv rational“ handelnden bzw. von der „Corporate Social Responsibility“⁹⁶³ geleiteten Unternehmer:innen erzeugt.⁹⁶⁴ Teilweise entstehen öffentliche Güter auch als sog. „Kopplungsprodukte“ einer anders motivierten Handlung.⁹⁶⁵ Es liegt daher nahe, dass öffentliche Güter in erster Linie durch öffentliches Handeln bereitgestellt oder gefördert werden.^{966,967}

961 Wyrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (29); vertiefend zu den Gütereigenschaften von Externalitäten, *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 571 ff.

962 Vgl. vertiefend zur agrarökonomischen Unterscheidung von Gemeingut (common goods) und öffentlichem Gut (public goods) *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 573 f.

963 S. vertiefend zur „Corporate Social Responsibility“ *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 535 ff.

964 *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 541.

965 Vgl. *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 498. Ausführlicher *Wüstemann*, Multifunktionalität der Landwirtschaft und Non-commodity-outputs, S. 23 ff., 93 ff.

966 *Anderheiden*, Gemeinwohlförderung durch die Bereitstellung kollektiver Güter, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 391 (404).

Eine wichtige Diskussion in diesem Zusammenhang dreht sich um die Frage, inwieweit das agrarpolitische und agrarrechtliche System, insbesondere die Agrarbeihilfen, stärker auf die Entlohnung dieser öffentlichen Güter ausgerichtet werden sollten. Siehe hierzu: *Reisegger*, Ökosoziale Agrarpolitik und EU, AgrarRS 1/1996, 22 (25); *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 489 Fn. 123); s. auch *Wüstemann*, Multifunktionalität der Landwirtschaft und Non-commodity-outputs, S. 45, 69 f.; *Wahmhoff*, Multifunktionale Landwirtschaft, in: *Lange* (Hrsg.), *Small is beautiful*, 17 (18)). Die Diskussion würde allerdings den Rahmen dieser Dissertation sprengen und kann und soll daher an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Zur Problematik der Abgeltung multifunktionaler Leistungen vgl. beispielhaft *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 496 ff.

967 Es sei in diesem Zusammenhang auch ein Wort zur Abgrenzung zum agrarökonomischen Konzept der Diversifizierung verloren (Zur Abgrenzung auch *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 490 f.; *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 63 f. jeweils m. w. N.). Da es sich bei den von der Multifunktionalität erfassten Funktionen ökonomisch betrachtet um öffentliche Güter handelt, die mangels Markt nicht entlohnt werden, und die betriebliche Diversifizierung auf die Erzielung von ökonomischem Gewinn ausgerichtet ist, sind die Konzepte teleologisch getrennt zu betrachten. Dass bspw. die Diversifi-

Entscheidend für die vorliegende Untersuchung ist die Frage nach der rechtlichen Relevanz agrarpolitischer Funktionen respektive agrarökonomischer öffentlicher Güter. Dieser Frage wird unter dem Stichwort des *juristischen Funktionsbegriffs* nachgegangen. Nur wenn die Funktionen sich in das Recht *übersetzen* lassen, kann ihnen rechtlich eine Relevanz zukommen. Die Funktion ist kein genuin juristischer Begriff oder Fachterminus, der sich vom herkömmlichen Sprachgebrauch unterscheidet, sodass sich auch hier behelfsweise an der *OECD*-Definition orientiert wird. Fraglich ist damit, was unter „Gütern und Dienstleistungen“ im juristischen Kontext zu verstehen ist. Zunächst ist die Verschiedenheit von Gütern im ökonomischen Sinne und Gütern im rechtlichen Sinne, mithin Rechtsgütern, zu erläutern. Ökonomische Güter beruhen auf „kausalen Zusammenhängen [...] und sind sinnlich erfahrbar, also einer empirischen Untersuchung zugänglich“, wohingegen rechtliche Güter *darüber hinaus* – d. h. grundsätzlich liegen auch Rechtsgütern empirisch erfassbare Sachverhalte zugrunde⁹⁶⁸ – „spezifisch normative Zusammenhänge in den Blick nehmen.“⁹⁶⁹ Ein Rechtsgut stellt insoweit ein rechtlich geschütztes Interesse oder ein anspruchsloses rechtlich relevantes Ziel dar.⁹⁷⁰ Güter und Dienstleistungen lassen sich darüber hinaus zivilrechtlich dem Kauf- und dem Dienstleistungsvertrag zuordnen, bei denen sie jeweils als Leistung im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB anzusehen sind. Insoweit erstaunt es nicht, dass in der rechtswissenschaftlichen Literatur teilweise der Funktionsbegriff durch den Leistungsbegriff ersetzt wird. So wird Leistung im Zusammenhang mit der Multifunktionalität teilweise in der Weise beschrieben, dass ein wie auch immer gearteter – nicht zwingend rechtlicher – Anspruch existieren

zierungsmaßnahme „Einrichtung eines Hofladens“ auch der „Funktion“ Nahversorgung entspricht, ändert hieran nichts. Die Diversifizierung kann vielmehr als Multifunktionalität begünstigende (ökonomische) Tätigkeit betrachtet werden. Vgl. auch *Dettmer*, Welche(n) Betriebsgrößen(mix) benötigt die multifunktionale Landwirtschaft?, in: Lange (Hrsg.), *Small is beautiful*, 149 (149 f.), der von einzelbetrieblicher und sektoraler Multifunktionalität spricht. Ähnlich *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, *AgrarR* 1995, Beilage I, 16 (17), der die Multifunktionalität im weiteren Sinn in Multifunktionalität im engeren Sinn und Diversifizierung unterteilt. S. für weitere Beispiele sich überschneidender diversifizierender Tätigkeiten und Funktionen: *Norer*, *Lebendiges Agrarrecht*, S. 491 f.

968 S. zum Ausschluss des Übersinnlichen *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 60.

969 *Löffler*, Rechtsgut als Verfassungsbegriff?, S. 30 f.

970 *Löffler*, Rechtsgut als Verfassungsbegriff?, S. 88.

muss, der durch ein erfüllungsmotiviertes Handeln⁹⁷¹ anerkanntermaßen erfüllt wird.⁹⁷² Es müssen mithin zunächst Ansprüche der Gesellschaft im genannten laienhaften Sinne formuliert werden, damit die multifunktionale Landwirtschaft diese *Ansprüche* erfüllen und mithin *Leistung* erbringen kann.⁹⁷³ Allerdings besteht im vorliegenden Kontext – die Suche nach einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft – die Notwendigkeit rechtlicher Relevanz solcher *Ansprüche*. Rechtliche Relevanz kommt diesen *Ansprüchen* durch rechtliche Bindungswirkung zu. Daher wird im Folgenden untersucht, woraus sich rechtlich relevante *Ansprüche* an die multifunktionale Landwirtschaft ergeben könnten. In den Blick zu nehmen sind Umfragen (a), Leitbilder (b) und das qualifizierte Interesse in Form obligatorischer Staatsaufgaben (c). Die Ergebnisse dienen als Grundlage der Definition der Leistungsfähigkeit (3).

(a) Umfragen als Konkretisierung eines gesellschaftlichen Anspruchs

Einen unmittelbaren Ansatz zur Konkretisierung gesellschaftlicher Ansprüche kann das Abstellen auf Umfrageergebnisse darstellen. Laut einer Um-

971 Als Motive der überwirtschaftlichen Leistungserbringung führt Wytrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (28 f.), Verschiedenes an: Verantwortungsbewusstsein, soziales Gewissen, Anstreben oder Befürchten gesellschaftliche Konsequenzen, Erfüllungsverpflichtung gesetzlicher Anforderungen. Vgl. zur Kritik an der Erfüllungsmotivation („Die Kritik am fehlenden Wollen der Unternehmer“), *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 535.

972 Wytrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (26); *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 497; vgl. auch Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „Leistung“, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/wb/Leistung#:~:text=Leistung%20f.,einer%20Verpflichtung%2C%20einer%20Zusage!> (zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

973 Wytrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (26 f.), der die Schwierigkeit herausstellt, dass diese Ansprüche innerhalb einer Gesellschaft nur schwerlich zu vereinheitlichen sind. Er spricht von der „Vielfalt gesellschaftlicher Erwartungshaltungen“ (S. 27), der letztendlich auch dafür plädiert, „sich an jene Ansichten [zu halten], zu denen sich die Bevölkerungsmehrheit bekennt“. S. auch *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 497, der ebenfalls auf subjektive Wertungen und Inhomogenität verweist. S. auch *Pevetz*, Multifunktionale Landwirtschaft und Ländliche Entwicklung in Österreich, AgrarRS 4/1998, 61 (62), der die Funktionen im Rahmen der Multifunktionalität als „Leistungsbeiträge zu gesellschaftlichen Zielen“ bezeichnet.

frage des ARD-Deutschland-Trends vom Februar 2020 sehen 49 % der Bevölkerung die Erzeugung von gesunden hochwertigen Lebensmitteln als wichtigste Aufgabe der Landwirtschaft an.⁹⁷⁴ Es folgen die Gewährleistung von Tierwohl (29 %), der Umwelt- und Klimaschutz (16 %) sowie die Erzeugung preisgünstiger Lebensmittel (4 %).⁹⁷⁵ Der BMEL-Ernährungsreport 2021 führt als Ergebnisse einer Umfrage zu den gesellschaftlichen Erwartungen an die Landwirtschaft auf, dass 73 % der Befragten artgerechte Tierhaltung erwarten.⁹⁷⁶ Ebenfalls erwarten mehr als die Hälfte der Befragten faire Löhne (69 %), Qualität (67 %), umweltschonende Methoden (57 %), die Verringerung gesundheitsbelastender Emissionen (54 %) und die Pflege ländlicher Räume (54 %).⁹⁷⁷ Daneben spielen auch die Transparenz des Betriebes (50 %) und die Vermarktung von Produkten aus der eigenen Region (47 %) eine wichtige Rolle.⁹⁷⁸ Die Umfragen können als Indizien für die gesellschaftlichen Ansprüche an die Landwirtschaft angesehen werden, an der sich insbesondere die Agrarpolitik orientieren kann. Allerdings kommen diesen Umfrageergebnissen keine rechtliche Bindungswirkung und mithin keine rechtliche Relevanz zu.

(b) Leitbilder als Konkretisierung eines gesellschaftlichen Anspruchs

Des Weiteren könnte eine rechtlich relevante Konkretisierung der gesellschaftlichen Ansprüche aus Leitbildern gezogen werden. Leitbilder umschreiben nach dem Wortlaut ein leitendes Bild, mithin ein erstrebenswertes Ideal, ein Vorbild oder Ziel, das es zu erreichen gilt.⁹⁷⁹ Leitbilder sind nicht zwangsläufig als rechtlicher Begriff einzuordnen, denn die als Leitbild bezeichneten Zielbestimmungen können auch gesellschaftlicher (z. B. ein Leitbild eines Unternehmens) oder politischer (z. B. ein Leitbild einer Partei) Natur sein.⁹⁸⁰ Zunächst sollte im Rahmen der Überlegungen zu einem Leitbild für die Landwirtschaft eine grundlegende Weichenstellung

974 Zitiert nach: DBV-Situationsbericht 2020/21, S. 15.

975 *Ebd.*

976 BMEL, Deutschland, wie es isst, Ernährungsreport 2021, S. 29.

977 *Ebd.*

978 *Ebd.*

979 Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „Leitbild“, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/wb/Leitbild> (zuletzt abgerufen am 1.11.2023).

980 Vgl. auch zu „Staatsbildern“ Schuppert, Der Gewährleistungsstaat, in: ders. (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, II (12).

getroffen werden, nämlich diejenige, ob Landwirtschaft markt- und wettbewerbsbezogen verstanden wird oder nicht. Darüber hinaus ist ebenfalls zuvörderst und grundlegend zu klären, ob landwirtschaftliche Erzeugnisse regional oder global gehandelt werden sollen.⁹⁸¹ Sowohl die Realität als auch verschiedenste Normen⁹⁸² sprechen sich im Allgemeinen für das System der freien Marktwirtschaft auf einem globalen Markt⁹⁸³ aus. Die Agrarpolitik folgt diesem allgemeinen Wirtschaftsleitbild⁹⁸⁴, auch wenn öffentliche Markteingriffe genauso selbstverständlich für sie sind⁹⁸⁵. Das agrarpolitische Leitbild des Agrarpolitischen Berichts der Bundesregierung 2019 hilft zur Klärung der grundlegenden Weichenstellungen wenig weiter. Eine klare Aussage zu den grundlegendsten Entscheidungen ist auch hierin nicht zu finden. Dort heißt es stattdessen: „Unser Leitbild ist eine nachhaltige, ökologisch verantwortbare, ökonomisch leistungsfähige und regional verankerte Landwirtschaft, die einen angemessenen Beitrag zur Erhaltung oder Schaffung attraktiver, lebenswerter und vitaler ländlicher Regionen leistet.“⁹⁸⁶ Zwar umfasst das Leitbild die wichtigen Komponenten Ökologie, Ökonomie und Regionalität⁹⁸⁷, allerdings mangelt es diesem Leitbild an Konkretisierung insbesondere hinsichtlich der genannten grundlegendsten Entscheidungen. Der wesentliche Kritikpunkt an diesem agrarpolitischen Leitbild ist jedoch, dass von ihm keinerlei rechtliche Bindungswirkung ausgeht, die im hiesigen Kontext im Mittelpunkt der Untersuchung steht.

981 Vgl. ähnliche Forderungen bei *Feindt/Krämer/Früh-Müller et al.*, Ein neuer Gesellschaftsvertrag für die Landwirtschaft, S. 124: „In der agrarpolitischen Ausrichtung muss das Leitbild klären, wie man sich positionieren will zwischen den Leitbildern einer marktorientierten, einer staatsabhängigen, einer globalisierten und einer multifunktionalen Landwirtschaft bzw. zwischen den politischen Paradigmen des einkommensorientierten agrarpolitischen Exzeptionalismus, der Marktliberalisierung, der Marktharmonisierung und Standardisierung in globalen Wertschöpfungsketten sowie der Multifunktionalität“. Vgl. a. a. O., S. 127 ff. entworfene Leitlinien einer zukunftsfähigen Agrarpolitik.

982 Ausdrücklich Art. 3 Abs. 3 EUV und Art. 119 AEUV. Auch das Grundgesetz zeigt in der Gesamtschau eine „erkennbare Nähe zum Modell der sozialen Marktwirtschaft“ auf, vgl. *Knauff*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 2 Rn. 24.

983 S. allein die Existenz der WTO.

984 Vgl. zur Funktionsgarantie „Marktwirtschaft“ Teil IV B. I. 2. d).

985 Vgl. nur die Regelungen zur öffentlichen Intervention, Teil II § 4 B. II. 2. c) aa).

986 Agrarpolitischer Bericht der Bundesregierung 2019 v. 24.10.2019, BT-Drs. 19/14500, S. 9.

987 *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (233), die dieses Leitbild als geeignete Grundlage für ein gesetzliches Leitbild im Rahmen eines neu zu fassenden Landwirtschaftsgesetzes ansehen.

Denn erst durch eine rechtliche Positivierung können politische oder gesellschaftliche Leitbilder auch rechtlich wirken, soll heißen, dass erst einfachgesetzlich oder gar verfassungsrechtlich normierte Zielbestimmungen einen verpflichtenden „leitenden“ Charakter annehmen. Eine lose oder mittelbare rechtliche Beeinflussung kommt Leitbildern allerdings in der Weise zu, als dass der Gesetzgeber sich bei der Normierung und/oder Festlegung des öffentlichen Interesses an vorherrschenden Leitbildern zu orientieren hat.⁹⁸⁸ Diese lose oder mittelbare Bindung⁹⁸⁹ begründet sich auf dem Demokratieprinzip. Insoweit können sich politische Leitbilder im Recht niederschlagen, so dass politisches Handeln in rechtliches Handeln übergeht, beispielsweise durch Erlass eines vom politischen Leitbild initiierten Gesetzes. Die Betonung liegt hier jedoch auf *können*. Der Begriff des Leitbildes ist darüber hinaus so offen und unbestimmt, dass er teilweise auch im juristischen Kontext „als Oberbegriff für die grundlegenden Schutzziele und -konzepte“⁹⁹⁰ eines bestimmten Rechtsgebietes verwandt wird. Im hiesigen Kontext kommt es auf rechtlich normierte Leitbilder an, mithin auf einfachgesetzliche oder verfassungsrechtliche Zielbestimmungen. Ein einfachgesetzlicher Anhaltspunkt könnte in § 1 LwG gesehen werden. Allerdings überwog bei der Ausgestaltung des LwG die „landwirtschaftliche Paritätsidee“⁹⁹¹ sodass bereits früh die fehlende Leitbildfunktion bemängelt wurde,⁹⁹² die bis heute nicht nachgeholt wurde⁹⁹³. Mithin fehlt ein normiertes holistisches Leitbild für die Landwirtschaft.⁹⁹⁴ Mit der Folge, dass das Agrarrecht reaktiv ist und Planungs- und Rechtsunsicherheiten verfestigt werden, weil es allen Beteiligten an Orientierung und Berechenbarkeit fehlt.⁹⁹⁵ Ein proaktives verfassungsrechtliches oder zumindest pro-

988 Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 33.

989 S. zur „Politikfunktion“ von Staatsbildern Schuppert, Der Gewährleistungsstaat, in: ders. (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, II (18 ff.).

990 Reese, Leitbilder des Umweltrechts, ZUR 2010, 339 (339).

991 Vgl. umfassend Puvogel, Der Weg zum Landwirtschaftsgesetz, S. 7 ff. Insbesondere kann § 1 LwG aufgrund dieser Intention auch nicht als Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge verstanden werden, da es dabei nicht auf die Unterscheidung zu anderen Wirtschaftsbereichen nicht ankommt, vgl. Teil II § 3 B.

992 Pikalo, Zur Kritik des Landwirtschaftsrechts, AgrarR 1974, 57 (58).

993 Martinez, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3.

994 Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1189).

995 Martinez, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3; ähnlich Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von

aktives einfachgesetzliches Leitbild würde sich positiv auf die Rechts- und Planungssicherheit sowie auf die Konsistenz und Kohärenz des Agrarrechts auswirken. Zudem könnte es gelingen, die Akzeptanz der Landwirtschaft zu steigern, indem ein entsprechendes Leitbild die gesellschaftlichen Forderungen an die Landwirtschaft berücksichtigt. Darüber hinaus müssen „Landwirtschaft und Gesellschaft erwarten dürfen, dass der Staat seine Politik an klaren Grundsätzen ausrichtet und diese auch rechtlich verankert.“⁹⁹⁶ Darüber hinaus gilt zu verhindern, dass „die Maßnahmen der Agrarpolitik teilweise in einem krassem Gegensatz zu ihren ideologischen^[997] Begründungen“ stehen.⁹⁹⁸ Insbesondere die Konzentration der Agrarpolitik auf den unternehmerischen Gewinn der landwirtschaftlichen Betriebe statt auf die Funktionen und Gesamtstruktur führen „in eine große Leere“.⁹⁹⁹ Die „GAP 2023“ bot eine ideale – und inzwischen vertane – Gelegenheit, die Normierung eines Leitbildes vorzunehmen.¹⁰⁰⁰ Die Formulierung eines Leitbildes für die Landwirtschaft unterliegt bereits aufgrund der Tatsache, dass mehr als 50 % des Bodens landwirtschaftlich genutzt werden und die landwirtschaftliche Tätigkeit die Ernährung der Bevölkerung sichert sowie Auswirkungen auf verfassungsrechtlich geschützte Güter (Umwelt und Tiere) entfaltet, einem Parlamentsvorbehalt.¹⁰⁰¹ Insoweit ist der Vorstoß des

Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (233), die annehmen, dass „das derzeitige Fehlen einheitlicher Grundentscheidungen [...] zu inkohärenten, zum Teil widersprechenden Regelungen und Entscheidungen durch Verwaltungen und die Gerichte [führt], die sich zu Recht mit dieser Aufgabe überfordert fühlen.“

996 Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (229).

997 Hiermit ist die These „vom sozialen, kulturellen oder biologischen Wert der Landbevölkerung“ gemeint, vgl. *Priebe*, Agrarpolitik im Strukturwandel von Wirtschaft und Gesellschaft, in: Aktionsgemeinschaft soziale Marktwirtschaft e. V. (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Menschenbild, 71 (79). Heutzutage würde man von der Begründung der Agrarpolitik auf der Multifunktionalität der Landwirtschaft sprechen.

998 *Priebe*, Agrarpolitik im Strukturwandel von Wirtschaft und Gesellschaft, in: Aktionsgemeinschaft soziale Marktwirtschaft e. V. (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Menschenbild, 71 (79), Kursivsetzung im Original.

999 *Priebe*, Subventionierte Naturzerstörung, S. 8.

1000 Vgl. Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (232).

1001 Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (227, 233).

Deutschen Bauernverbandes e. V. durch das sog. „DBV-Zukunftskonzept – Eine neue Partnerschaft für Ernährung und Landwirtschaft“ vom April 2021 hinsichtlich einer Verfassungsänderung aus rechtsdogmatischer Perspektive positiv zu bewerten, als dass die grundlegende *Funktion* der Landwirtschaft, die Ernährungssicherstellung,¹⁰⁰² durch die Wortlautergänzung („die Grundlagen der menschlichen Ernährung“) in den ausdrücklichen Schutzkatalog des Art. 20a GG aufgenommen wird.¹⁰⁰³ Hierdurch würde die öffentliche Risikovorsorge einen ausdrücklich normierten Auftrag erhalten. Da es jedoch noch an einem verfassungsrechtlichen und somit den Gesetzgeber verpflichtend leitenden holistischen Leitbild für die Landwirtschaft fehlt, kann ein Leitbild nicht für eine rechtliche relevante Konkretisierung gesellschaftlicher Ansprüche herangezogen werden.

(c) Qualifiziertes öffentliches Interesse in Form einer obligatorischen Staatsaufgabe als Konkretisierung eines gesellschaftlichen Anspruchs

Eine weitere Konkretisierung rechtlich relevanter gesellschaftlicher Ansprüche könnte durch die Einbettung in die Dogmatik des öffentlichen Interesses gelingen. Wie bereits in § 2 erläutert, sind die Begriffe „öffentlich“ und „gemein“ (oder auch „allgemein“) Synonyme in der rechtswissenschaftlichen Sprache.¹⁰⁰⁴ Daneben bilden – von spezifischen Differenzierungen abgesehen – Interesse und Wohl ein ebensolches Synonympaar.¹⁰⁰⁵ Insoweit versteckt sich hinter dem Begriff des öffentlichen Interesses der Begriff des Gemeinwohls. Im Hinblick auf die Konsistenz der Begrifflichkeiten wird ausschließlich der Begriff des öffentlichen Interesses verwandt. Mit dem

1002 S. zum Begriff ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa).

1003 Vgl. DBV-Zukunftskonzept, April 2021, S. 3.

1004 Teil I § 2 A. IV. S. auch *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 28.

1005 *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 23 ff.; ebenso *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 37 f.; *Schulte*, Eigentum und öffentliches Interesse, S. 68; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 5; *Ryffel*, Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, in: *Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer* (Hrsg.), *Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen*, 13 (14). A. A.: *Schnur*, Gemeinwohl und öffentliche Interessen in den Verfassungen und den Gesetzen des sozialen Rechtsstaates, in: *Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer* (Hrsg.), *Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen*, 57 (62 f. m. w. N.); *Münkler/Fischer*, Gemeinwohl-Konkretisierungen und Gemeinsinn-Erwartungen im Recht, in: *dies.* (Hrsg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht*, 9 (18).

öffentlichen Interesse sind keine bloßen mehrheitlichen Gruppeninteressen gemeint, sondern eine Art Gesamtinteresse, das die gesamte Gesellschaft als Bezugspunkt nimmt.¹⁰⁰⁶ Durch das Abstellen auf das rechtliche öffentliche Interesse wird dem „Problem der Vielfalt gesellschaftlicher Erwartungshaltungen“¹⁰⁰⁷ entgegengewirkt, indem im Sinne des Demokratieprinzips der Gesetzgeber die erforderlichen gesellschaftlichen „Ansprüche“ kanalisiert. Die Bindung an das öffentliche Interesse sichert darüber hinaus das notwendige Maß an Rationalität des öffentlichen Handelns¹⁰⁰⁸ und bildet die Mindestanforderung öffentlichen Handelns¹⁰⁰⁹. Eine rechtliche Relevanz entfaltet das öffentliche Interesse dadurch, dass eine grundlegende Bindung allen staatlichen Handelns an das öffentliche Interesse existiert und es die grundlegende Aufgabe und der grundlegende Zweck des Staates ist, das öffentliche Interesse zu fördern.¹⁰¹⁰ Die Definition des öffentlichen Interesses obliegt dabei dem demokratisch legitimierten (Verfassungs-) Gesetzgeber.¹⁰¹¹ Häberle formuliert in diesem Zusammenhang: „Gesetzgebung war nun einmal in sich die ‚Entscheidung‘ über das Gemeinwohl. [...] Erst heute ist Gemeinwohl-Kompetenz des Gesetzgebers zugleich Gemeinwohl-grenze: durch seine Bindung an die Verfassung.“¹⁰¹² Die Verfassung als gedachter Ursprung des Rechtsstaates ist damit positiviertes öffentliches Interesse, das qua Rechtsstatus dem Gesetzgeber Verpflichtungen auferle-

1006 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 5; *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 200 m. w. N.; *Ryffel*, Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Hrsg.), Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, 13 (16).

1007 *Wytrzens*, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (27).

1008 Vgl. hierzu ausführlich für den umweltstaatlichen Kontext *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 74 ff.; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.), FS Ritter, 807 (838).

1009 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 5.

1010 *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (19), der im Gemeinwohl den „allgemeinste[n] Staatszweck“ sieht, oder auch *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 199 ff.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 5, Rn. 74 zur Legitimation staatlicher Förderung aufgrund der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

1011 *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: ders. (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, 5 (5); vgl. *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 188; *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 29.

1012 *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 47.

gen kann.¹⁰¹³ Soweit keine verfassungsrechtliche Verankerung oder Vorgabe vorliegt, handelt es sich um eine politische Entscheidung¹⁰¹⁴, „ob und inwieweit der Staat öffentliche Interessen aufgreift“.¹⁰¹⁵ Diese politische Entscheidung kann der Gesetzgeber auf „besondere wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitische Vorstellungen“ begründen,¹⁰¹⁶ wodurch freilich keine „materielle Richtigkeitsgewähr“ entsteht¹⁰¹⁷. Auf einfachgesetzlicher Ebene stellt das öffentliche Interesse damit keine Vorgabe für den Gesetzgeber dar, sondern ist selbst „Teil des positiven Rechts und mit den üblichen Methoden auszulegen“.¹⁰¹⁸ Einfachgesetzlich normierte öffentliche Interessen können durch den Gesetzgeber mithin auch wieder aufgegeben werden.¹⁰¹⁹ Die rechtliche Relevanz ist damit von der Normierung des öffentlichen Interesses abhängig. Für den hiesigen Kontext spielt allein verfassungsrechtlich verankertes öffentliches Interesse eine Rolle.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich daher die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Normierung des öffentlichen Interesses. In dieser Form kommt dem öffentlichen Interesse die stärkste rechtliche Relevanz zu. Das durch verfassungsrechtliche Normierung qualifizierte öffentliche Interesse stellt insoweit einen materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag dar und begründet eine obligatorische Staatsaufgabe. Daher ist das qualifizierte öffent-

1013 Zum ähnlichen Ergebnis kommt *Brugger*, Gemeinwohl als Integrationskonzept von Rechtssicherheit. Legitimität und Zweckmäßigkeit, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 17 (19).

1014 Die Schwierigkeiten hinsichtlich der Prozeduralisierung des Entscheidungsvorgangs können an dieser Stelle nicht erläutert werden. Vgl. hierzu *Brugger*, Gemeinwohl als Integrationskonzept von Rechtssicherheit. Legitimität und Zweckmäßigkeit, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 17 (132 ff.); *Ladeur*, Die Prozeduralisierung der Bestimmung des Gemeinwohls, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 257 (257 ff.).

1015 *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 56 (109). *BVerfG*, Beschl. v. 17.7.1961, Az. 1 BvL 44/55 (= BVerfGE 13, 97 (107)). So auch *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (25); vgl. *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 187; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 287.

1016 *BVerfG*, Beschl. v. 17.7.1961, Az. 1 BvL 44/55 (= BVerfGE 13, 97 (107)).

1017 *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (25).

1018 *Brugger*, Gemeinwohl als Integrationskonzept von Rechtssicherheit. Legitimität und Zweckmäßigkeit, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 17 (19).

1019 Vgl. *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: *ders.* (Hrsg.), *Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes*, 5 (5).

liche Interesse in Form einer obligatorischen Staatsaufgabe die einschlägige rechtlich relevante Konkretisierung der für die Leistungserbringung erforderlichen gesellschaftlichen *Ansprüche*.

(3) Definition der Leistungsfähigkeit in hiesiger Untersuchung und ihr materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt

Auf Grundlage der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und der einschlägigen rechtswissenschaftlichen Literatur zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe¹⁰²⁰ konnte vorstehend vor dem Hintergrund der Multifunktionalität im rechtlichen Kontext und der Erarbeitung eines juristischen Funktionsbegriffs die Leistungsfähigkeit definiert werden, die für die Herleitung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe maßgeblich ist. Insoweit richtet sich die Leistungsfähigkeit nach der Erfüllung der Funktionen im rechtlichen Sinne.¹⁰²¹ Der juristische Funktionsbegriff umschreibt die Erfüllung eines durch ein verfassungsrechtlich verankertes qualifiziertes öffentliches Interesse konkretisierten gesellschaftlichen *Anspruchs*. Mithin ergibt sich für die Definition der Leistungsfähigkeit damit, dass diese vorliegt, wenn die landwirtschaftlichen Betriebe die durch ein verfassungsrechtlich verankertes qualifiziertes öffentliches Interesse konkretisierten gesellschaftlichen *Ansprüche* erfüllen.

Hinsichtlich eines für die übergeordnete Suche nach einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft erforderlichen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehaltes ist der *Beitrag* der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung der durch das qualifizierte öffentliche Interesse begründeten obligatorischen Staatsaufgabe ausschlaggebend. Der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des qualifizierten öffentlichen Interesses in Form eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags kann sich auch auf solche Infrastrukturen erstrecken, die für die Wahrnehmung der so begründeten obligatorischen Staatsaufgabe unerlässlich sind.¹⁰²² Insoweit besteht ein materiell-verfassungsrechtlicher Schutzge-

1020 Vgl. Teil III § 6 B. 3. a)

1021 Vgl. ebenso *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 33.

1022 Vgl. *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58, der im Rahmen der Frage, „ob dem Grundgesetz auch Vorgaben zu entnehmen sind, welche staat-

halt zugunsten der Landwirtschaft, wenn die landwirtschaftlichen Betriebe einen unerlässlichen Beitrag zur Wahrnehmung einer obligatorischen Staatsaufgabe leisten. Die Leistungsfähigkeit bezieht sich mithin genau auf diesen Beitrag zur Wahrnehmung obligatorischer Staatsaufgabe. Die Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe kann in diesen Fällen selbst einen materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag darstellen und zur obligatorischen Staatsaufgabe erwachsen. Mit anderen Worten dehnt sich der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags auf die landwirtschaftlichen Betriebe aus, wenn diese für dessen Wahrnehmung nicht weggedacht werden können.

Ein Unterschied zwischen einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag und einer materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe besteht im Falle der Unerlässlichkeit landwirtschaftlicher Betriebe für die Wahrnehmung einer obligatorischen Staatsaufgabe nicht. Der verfassungsrechtliche Schutzauftrag zielt primär auf die Abwehr von Gefahren – und in der Vorsorgedogmatik von Risiken – ab. Ein materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe zielt zwar hingegen primär auf den Erhalt einer Institution oder auf die Erfüllung einer Aufgabe durch andere ab, allerdings sind hierbei ebenfalls Abwehrelemente enthalten, um Erhalt oder Wahrnehmung sicherzustellen.¹⁰²³ Mithin stellt der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe zugleich einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag dar.

Es sei an dieser Stelle darauf verwiesen, dass darüber hinaus ein qualifiziertes öffentliches Interesse an der Landwirtschaft bestehen kann, beispielsweise durch einen Beitrag zum Klimaschutz durch die Erzeugung erneuerbarer Energien. Da es in der vorliegenden Untersuchung jedoch auf einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag ankommt, ist die Untersuchung auf unerlässliche Beiträge begrenzt, da nur diese einen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt und mithin einen verfassungsrechtlichen Auftrag vermitteln.

lichen Maßnahmen zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse zu ergreifen sind“.

1023 So auch *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 18 für die Judikative und Exekutive: „Exekutive und Judikative haben das Institut zu achten und zu schützen.“

bb) Untersuchung der Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe nach hiesiger Definition als Grundlage des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe

Nachdem die Begriffsbestimmung der Leistungsfähigkeit erfolgt ist, wird in einem weiteren Schritt untersucht, inwieweit den landwirtschaftlichen Betrieben eine Leistungsfähigkeit nach dem erarbeiteten Verständnis zugeschrieben werden kann. Nach dem Vorstehenden kommt es für die einen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt vermittelnde Leistungsfähigkeit auf einen unerlässlichen Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung einer bestehenden obligatorischen Staatsaufgabe an. Die in diesem Abschnitt in den Blick zu nehmenden obligatorischen Staatsaufgaben werden daher daraufhin untersucht, inwieweit die landwirtschaftlichen Betriebe eine unerlässliche Voraussetzung für die Wahrnehmung derselben sind. Die Untersuchung orientiert sich in diesem Abschnitt an den nach dem agrarpolitischen Multifunktionalitätskonzept zugewiesenen *Funktionen* der Landwirtschaft. Diese nicht juristischen *Funktionen* sind im vorliegenden Kontext jedoch durch die zuvor herausgearbeitete Definition der Leistungsfähigkeit ins Recht zu übersetzen. Im Folgenden wird daher zunächst den einzelnen agrarpolitischen Funktionen eine juristische Dimension durch die Zuordnung einer auf einem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag beruhenden obligatorischen Staatsaufgabe verliehen. Sodann wird jeweils untersucht, ob die landwirtschaftlichen Betriebe einen unerlässlichen Beitrag zur Wahrnehmung dieser obligatorischen Staatsaufgaben leisten. Zu untersuchen ist die Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur Ernährungssicherstellung ((1)), zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum ((2)) sowie zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft ((3)).

(1) Leistungsfähig aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur Ernährungssicherstellung

Zunächst ist die Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe im Hinblick auf ihren unerlässlichen Beitrag zur Ernährungssicherstellung zu untersuchen. Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Ter-

minologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags¹⁰²⁴ angelehnt.¹⁰²⁵ Einführend sei in diesem Zusammenhang insgesamt auf die herausragende Stellung der Lebensmittel („Mittel zum Leben“¹⁰²⁶) als elementare Grundpfeiler der menschlichen Existenz neben Wasser und Sauerstoff hingewiesen.¹⁰²⁷ Vor dem Hintergrund dieses existentiellen Stellenwertes ist auch der Lebensmittel erzeugende Wirtschaftssektor, die Landwirtschaft, zu betrachten.¹⁰²⁸ Für die Untersuchung der Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe aufgrund ihres unerlässlichen Beitrags zur Ernährungssicherstellung wird zunächst die gesellschaftliche Dimension der Ernährungssicherstellung betrachtet ((a)), um sodann die juristische Dimension der Ernährungssicherstellung in Form der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ ((b) (aa)) und der Daseinsvorsorge ((b) (bb)) zu beleuchten. Schließlich wird der unerlässliche Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben untersucht, um die Ausweitung des materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalts der hinter den genannten obligatorischen Staatsaufgaben stehenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträgen auf die landwirtschaftlichen Betriebe zu begründen ((c)).

(a) Die gesellschaftliche Dimension der Ernährungssicherstellung

Die gesellschaftliche Dimension der Ernährungssicherstellung findet ihren grundlegenden Ausgangspunkt zunächst in der biologischen Notwendigkeit von Nahrung für das menschliche Sein. Nahrung ist „ein existentielles Bedürfnis des Menschen.“¹⁰²⁹ Die landwirtschaftlichen Betriebe erzeugen die existentiellen Nahrungsmittel. Hierbei versorgen sie nicht nur die in der Landwirtschaft tätigen Menschen, sondern liefern der gesamten Bevöl-

1024 Vgl. hierzu bereits Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

1025 Ausführlich zum Begriff der Ernährungssicherstellung Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa).

1026 Zum Begriff: *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 237.

1027 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 237. Vgl. auch *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (15) „The Bible states: Man does not live by bread alone – but that indeed means first of all by bread. He must eat to ensure his existence.“

1028 *Hartenstein/Priebe*, Agrarpolitisches Manifest, in: Hartenstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Europa seine Bauern noch?, 186 (187) sprechen sogar von dem „wichtigste[n] Wirtschaftsbereich der Menschheit.“

1029 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10).

kerung Nahrung. Die Landwirtschaft leistet damit einen wesentlichen Beitrag zur Lebensmittelversorgung der Bevölkerung.¹⁰³⁰ Politisch-strategisch ist die Sorge um die Ernährungssicherstellung „ein konstanter Grund für staatliche Intervention“.¹⁰³¹ Insbesondere rückte die Sicherstellung respektive die Befriedigung des Grundbedürfnisses der menschlichen Existenz zu Zeiten der Weltkriege im 20. Jahrhundert in den Fokus des Staates, sodass der Ernährungssicherstellung der Bevölkerung sogar eine „hohe Bedeutung für die nationale Sicherheit“ beigemessen wurde.¹⁰³² Nachdem in der Nachkriegszeit die Produktionssteigerung zu Überschüssen führte, fristete die „übergeordnete Aufgabenerfüllung“ der Ernährungssicherstellung durch die Landwirtschaft in der deutschen „dienstleistungsgeprägten Zivilisation“ lange Zeit ein Schattendasein, das sich durch die ständige Verfügbarkeit von Lebensmitteln hoher Qualität begründete.¹⁰³³ Dieses Schattendasein wurde durch die Corona-Pandemie zumindest kurzfristig verlassen. Nicht selten war das Wort „Hamsterkäufe“ in den Tageszeitungen vertreten.¹⁰³⁴ Eine Studie der Georg-August-Universität Göttingen¹⁰³⁵ belegt, dass die Corona-Pandemie Ängste vor Versorgungsengpässen auslöste. Insbesondere bei den Grundnahrungsmitteln (z. B. Nudeln, Mehl) und saisonalem Gemüse sowie exotischem Obst halten etwas über 30 % der Befragten eine Knappheit für wahrscheinlich.¹⁰³⁶ Die Politik betonte im Rahmen der

1030 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (11).

1031 *Richli/Busse*, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (197) mit Verweis auf *Andréosso-O'Callaghan*, *The Economics of European Agriculture*, S. 62, 66; vgl. *Koester*, Grundzüge der landwirtschaftlichen Marktlehre, S. 216; vgl. für USA *Carstensen*, *Agricultural Cooperatives and the Law*, *South Dakota Law Review* 58 (2013), 462 (462).

1032 *Patel*, Europäisierung wider Willen, S. 36.

1033 Vgl. *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (11). Vgl. *Wahmhoff*, Multifunktionale Landwirtschaft, in: *Lange* (Hrsg.), *Small is beautiful*, 17 (17).

1034 Exemplarisch *Klaus*, Hamsterkäufe: Wird's wieder knapp?, *LebensmittelPraxis* 19/2021, 78.

1035 *Busch/Bayer/Gunarathne et al.*, Einkaufs- und Ernährungsverhalten sowie Resilienz des Ernährungssystems aus Sicht der Bevölkerung, Mai 2020.

1036 *Busch/Bayer/Gunarathne et al.*, Einkaufs- und Ernährungsverhalten sowie Resilienz des Ernährungssystems aus Sicht der Bevölkerung, Mai 2020, S. 38 f., exakte Angaben der Befragten: Grundnahrungsmittel: 14,8 % sehr wahrscheinlich, 20,5 % eher wahrscheinlich; saisonales Gemüse: 9,6 % sehr wahrscheinlich, 25,6 % eher wahrscheinlich; exotisches Obst: 8,7 % sehr wahrscheinlich, 25,1 % eher wahrscheinlich.

Corona-Pandemie die „Systemrelevanz“¹⁰³⁷ der Landwirtschaft. Darüber hinaus ist bei Betrachtung der globalen Ernährungssituation die Aufgabe der Ernährungssicherstellung immer noch von größter Aktualität und Bedeutung, bei der auch die europäische und damit auch die deutsche Landwirtschaft eine „nicht unerhebliche Rolle“ spielen.¹⁰³⁸ Die Ernährungssicherstellung besitzt daher einen naturbedingten hohen Stellenwert in der Gesellschaft.

(b) Die juristische Dimension der Ernährungssicherstellung

Eine juristische Dimension erhält die Ernährungssicherstellung in zweierlei Hinsicht: zum einen durch die obligatorische Staatsaufgabe der Ernährungssicherstellung ((aa)), die sich auf einem materiell-verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus dem Grundrecht auf Nahrung (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG) begründet, und zum anderen über das Konstrukt der Daseinsvorsorge ((bb)).

1037 S. ausführlich zum Begriff: *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Sachstand: Medien und Journalisten im Kontext von „Kritischer Infrastruktur“ und „Systemrelevanz“, WD 10 – 3000 – 016/20. Das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe definiert Systemrelevanz in Bezug zu Kritischen Infrastrukturen wie folgt: „Systemrelevanz beschreibt die Bedeutung von Systembestandteilen zur Aufrechterhaltung von Systemen. Im Kontext Kritischer Infrastrukturen bedeutet dies, dass systemrelevante Einrichtungen die Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems Kritischer Infrastrukturen oder Teile davon aufrechterhalten und damit unmittelbar oder mittelbar zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit wichtigen, teils lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen beitragen. Zu solchen Einrichtungen zählen sog. Kritische Infrastrukturen, aber auch Einrichtungen, ohne die eine Aufrechterhaltung kritischer Dienstleistungen nicht möglich ist.“ Vgl. *Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe*, COVID-19: Übersicht Kritischer Dienstleistungen, S. 1.

1038 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 11. Wobei darauf hingewiesen wird, dass in erster Linie Verteilungs- und Zugangsprobleme ursächlich sind. Eine Produktionssteigerung sei nur „in den Ländern und Regionen mit einem großen Anteil Hungernder erforderlich“.

- (aa) Die auf dem materiell-verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus dem Grundrecht auf Nahrung beruhende obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“

Der gesellschaftlich hohe Stellenwert der Ernährungssicherstellung schlägt sich ebenfalls in einer juristischen Dimension derselben nieder. In Abschnitt A.¹⁰³⁹ wurde die obligatorische Staatsaufgabe „Sicherheit“ bereits tiefergehend dargestellt. Im Zuge dessen wurde deutlich, dass der Sicherheitsbegriff einer gesellschaftlich geprägten Dynamik unterliegt. Sowohl die Begriffsausprägung der physischen Sicherheit – im weiteren Sinne als Sicherung der Gesundheit und der biologischen Grundbedürfnisse begriffen – als auch die der ökologischen Sicherheit – im Sinne der Sicherung der Lebensgrundlagen – vereinen sich in der Begriffsausprägung der „Sicherheit“ als „Ernährungssicherstellung“. Im vorliegenden Kontext ist jedoch nicht die Sicherheit der zur Ernährung zu sich genommenen Lebensmittel im gesundheitlichen und medizinischen Sinne von Belang, sondern vielmehr der mit der Sicherung der Grundbedürfnisse und Lebensgrundlagen verbundene materiell-verfassungsrechtliche Sicherstellungsauftrag¹⁰⁴⁰, der die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln beinhaltet. Angelehnt an die Terminologie des Sicherstellungsauftrags wird der Begriff der Ernährungssicherstellung anstelle der Ernährungssicherung verwandt. Letzterer ist im Hinblick auf die einschlägige Rechtsterminologie ungenau. Die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln ist der ursprünglichste¹⁰⁴¹ aller materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsaufträge.¹⁰⁴² Der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag ist in der grundrechtlichen Schutzpflicht zur Sicherung der Existenzgrundlage sowie

1039 Teil III § 6 A. II. 1.

1040 Vgl. hierzu bereits das synonym des materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrag Teil III § 6 B. I. 3. b) aa).

1041 *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (30) verweist insoweit auf den schriftlichen Bericht des Abgeordneten *Dr. von Mangoldt* zum Abschnitt I. Grundrechte als Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung am 6.5.1949 des Parlamentarischen Rates (Bonn 1948/1949) in dem ein Vorschlag zur Fassung des Art. 3 GG lautet: „Keinesfalls darf das Mindestmaß der zum Leben notwendigen Nahrung, Kleidung und Wohnung verweigert werden“ (abrufbar unter: <https://www.gewaltenteilung.de/1147/>, zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

1042 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 24; vgl. *Martinez*, Der "Schutz der Grundlagen der menschlichen Ernährung" als Staatsziel, AUR 2021, 161.

in einem Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums zu sehen. Der Anspruch auf Sicherung der Existenzgrundlage ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG,¹⁰⁴³ die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums leitet sich aus Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG ab¹⁰⁴⁴. Beide Ansprüche umfassen insbesondere ein Recht auf Nahrung.¹⁰⁴⁵ Insoweit dient die Ernährungssicherstellung auch dem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag, die unerlässlichen Grundrechtsvoraussetzungen sicherzustellen.¹⁰⁴⁶ Unterstützt wird das Bestehen eines solchen Rechtes durch international eingegangene (politische) Verpflichtungen beispielsweise in Art. 25 Abs. 1 AEMR¹⁰⁴⁷, Art. 11 UN-Sozialpakt¹⁰⁴⁸ sowie in der Agenda 2030^{1049,1050}. Durch den materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrag wird die Staatsaufgabe zu einer obligatorischen. Die landwirtschaftlichen Betriebe tragen durch die Nahrungsmittelerzeugung zur Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ bei.

1043 *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 45; *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (30 f.).

1044 *Martinez*, Ernährungssouveränität und Ernährungssicherheit: Konzepte und Rechtsrahmen in Deutschland, Landesbericht Deutschland, XXX. Europäischer Agrarrechtskongress 18.-21. September 2019, S. 15; *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (31 f.).

1045 *W. G. Leisner*, Existenzsicherung im Öffentlichen Recht, S. 233; *Martinez*, Ernährungssouveränität und Ernährungssicherheit: Konzepte und Rechtsrahmen in Deutschland, Landesbericht Deutschland, XXX. Europäischer Agrarrechtskongress 18.-21. September 2019, S. 15; *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (30 ff.).

1046 *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58 ff.

1047 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Resolution 217 A (III) der Vereinten Nationen v. 10.12.1948.

1048 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen v. 16.12.1966. Vgl. *Martinez*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 63.

1049 Resolution der Generalversammlung verabschiedet am 25.9.2015 70/1. Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung. Vgl. Ziel 2.

1050 Vgl. vertiefend *Martinez*, Ernährungssouveränität und Ernährungssicherheit: Konzepte und Rechtsrahmen in Deutschland, Landesbericht Deutschland, XXX. Europäischer Agrarrechtskongress 18.-21. September 2019, S. 18 f.; vgl. *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (18 ff.).

(bb) Die obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ als Teil der Daseinsvorsorge

Die Ernährungssicherstellung kann ebenfalls als Teil des Konzeptes der Daseinsvorsorge begriffen werden. Die Daseinsvorsorge beschreibt die „Vorsorge für das menschliche Dasein“.¹⁰⁵¹ Mit Blick auf die Entwicklungsgeschichte¹⁰⁵² des Konzeptes schließt sich die rechtswissenschaftliche Ausarbeitung der Daseinsvorsorge – insbesondere durch die Arbeiten von *Forsthoff*¹⁰⁵³ – an die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft¹⁰⁵⁴ mit dem Ziel an, öffentliche und private Tätigkeiten voneinander abzugrenzen.¹⁰⁵⁵ Die Daseinsvorsorge wird in ihren Anfängen in staatstheoretischer Hinsicht als staatslegitimierend und hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung als staatsgebunden interpretiert.¹⁰⁵⁶ Bereits in der Nachkriegszeit löste sich die Daseinsvorsorge von ihrer staatlichen Fixierung im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung.¹⁰⁵⁷ Seit den 1980er Jahren wird die Abgrenzung der Aufgabenwahrnehmung durch die Begriffe der Erfüllungsverantwortung und Gewährleistungsverantwortung vollzogen.¹⁰⁵⁸ Diese begriffliche Weiterent-

1051 *Kersten*, Daseinsvorsorge, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1. Vgl. bereits *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 12: „Vorsorge für Lebensnotwendigkeiten, für die Daseinsmöglichkeit schlechthin“.

1052 Die Entwicklung der Daseinsvorsorge übersichtlich nachzeichnend *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 146 ff.

1053 *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger (1938); *ders.*, Die Daseinsvorsorge und die Kommunen; *ders.*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates VVDStRL 12 (1954), 8 (8 ff.).

1054 Hierzu ausführlich *Rupp*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR II, § 31 Rn. 1 ff.

1055 *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 160.

1056 *Kersten*, Daseinsvorsorge, in: Görres (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1; *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 146.

1057 *Kersten*, Daseinsvorsorge, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1. Vgl. auch *Kolb*, Aktuelle Entwicklungen der europarechtlichen Vorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge, LKV 2006, 97 (98), der die Definition der Daseinsvorsorge in der Wissenschaft „als die die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit essenziellen Dienstleistungen und Gütern sicherstellende Aufgabe des Gemeinwesens“ beschreibt.

1058 Vgl. *Röhl*, Verantwortungsverantwortung als dogmatischer Begriff?, DV Beiheft 2, 33 (45). Vgl. auch *Bauer*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1995), 243 (277 ff.), der Erfüllungs-, Kontroll-, Privatisierungsfolgen- und Beobachtungsverantwortung unterscheidet. Die Entwicklung des Verantwortungsbegriff nachzeichnend *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 160 ff.

wicklung wirkt sich auf das Konzept der Daseinsvorsorge insoweit aus, als dass sie die staatliche Aufgabenwahrnehmung flexibilisieren und die Aufgabenerfüllung durch den Staat selbst kein notwendiges Kriterium mehr für die Daseinsvorsorge sein kann. Das akteur:innenbezogene Verständnis der Daseinsvorsorge wurde darüber hinaus durch den Privatisierungsschub in der Verwaltung sichtlich aufgeweicht.¹⁰⁵⁹ Heute kann die Daseinsvorsorge daher als offener Begriff für „alle Infrastrukturleistungen, die die Bürgerinnen und Bürger zur freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit benötigen und die den sozialen Zusammenhalt einer Gesellschaft durch die Produktion öffentlicher Güter gewährleisten“, verstanden werden.¹⁰⁶⁰ Teilweise wird die Daseinsvorsorge als „schillernder Sammelbegriff“¹⁰⁶¹ verstanden, der keine Vorgaben an die „Rechtsform der Betätigung“ stellt.¹⁰⁶² Insoweit könne der Begriff der Daseinsvorsorge auch als ein politischer Leitbegriff oder eine soziologische Dimension zu verstehen sein.¹⁰⁶³ Dies ist insoweit zutreffend, als dass sich seit jeher die materiell-verfassungsrechtliche Verpflichtung nicht aus der Daseinsvorsorge an sich, sondern aus den dahinter stehenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträgen, insbesondere abgeleitet aus

1059 Vgl. statt vieler *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 19. Zum veralteten Verständnis des „Versorgungsstaates“ *Dümke*, Daseinsvorsorge, Wettbewerb und kommunale Selbstverwaltung im Bereich der liberalisierten Energiewirtschaft, S. 35 ff. Vgl. auch *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 59: „Das Modell der Daseinsvorsorge im Forsthoffschen Sinne kann als von der Realität überholt gelten.“

1060 *Kersten*, Daseinsvorsorge, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1. Vgl. auch *Kolb*, Aktuelle Entwicklungen der europarechtlichen Vorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge, LKV 2006, 97 (98), der die Definition der Daseinsvorsorge in der Wissenschaft „als die die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit essenziellen Dienstleistungen und Gütern sicherstellende Aufgabe des Gemeinwesens“ beschreibt. Ähnlich *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 48 m. w. N.

1061 *V. Mutius*, Sind weitere rechtliche Maßnahmen zu empfehlen, um den notwendigen Handlungs- und Entfaltungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten?, S. E 19.

1062 *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 28 Abs. 2 Rn. 92. Vgl. *Schink*, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129 (132). Vgl. zu verschiedenen Begriffsumfängen: *T. Schmidt*, Daseinsvorsorge aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: Klie/Klie (Hrsg.), Engagement und Zivilgesellschaft, 269 (276 f.).

1063 *Schink*, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129 (132). S. auch *Schwarz*, v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 28 Rn. 207: Bei dem Begriff der Daseinsvorsorge „handelt es sich freilich um eine eher deskriptive, soziologisch grundierte Formel zur Beschreibung öffentlicher Leistungsverwaltung.“

dem Sozialstaatsprinzip¹⁰⁶⁴, ergibt. Daher ist es unzutreffend von einem „Rückzug des Staates“ zu sprechen.¹⁰⁶⁵ Vielmehr hat sich eine andere Art der Aufgabenwahrnehmung etabliert.¹⁰⁶⁶ Im modernen Duktus des Verantwortungsbegriffes verbleibt die Gewährleistungsverantwortung¹⁰⁶⁷ aufgrund des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Sicherstellung einer „menschenwürdige[n] Existenz unumgängliche notwendige Versorgung“¹⁰⁶⁸ der Bürger:innen beim Staat¹⁰⁶⁹. Mithin kann die Zuordnung der Ernährungssicherstellung zur Daseinsvorsorge nicht aufgrund der Tatsache abgelehnt werden, dass sie von privaten landwirtschaftlichen Betrieben wahrgenommen wird und stets wahrgenommen wurde.

Allerdings ist fraglich, ob die Ernährungssicherstellung dem materiellen Gehalt der Daseinsvorsorge – verstanden als Sammelbegriff für gewisse Infrastrukturleistungen – zugeordnet werden kann. Traditionell werden dem Begriff der Daseinsvorsorge insbesondere öffentliche (Dienst-) Leistungen wie die Wasser-, Gas-, Strom- und Krankenversorgung sowie die Abfall- und Abwasserentsorgung zugeordnet.¹⁰⁷⁰ Die Ernährungssicherstellung in der Form der öffentlichen Versorgung mit Grundnahrungsmitteln ist, obwohl es sich hierbei um ein elementares Bedürfnis der Menschen handelt, nicht vom traditionellen Verständnis der Daseinsvorsorge erfasst.¹⁰⁷¹ Wie im vorangehenden Abschnitt (aa) gezeigt wurde, stellt die Ernährungssicherstellung eine auf den Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG beruhende obligatorische Staatsaufgabe dar. Insoweit kann die Ernährungssicherstellung als *öffentliche Leistung* begriffen und dem so verstandenen Sammelbegriff der Daseinsvorsorge zugeordnet wer-

1064 Kotzur, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 20 Rn. 87; Kersten, Daseinsvorsorge, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1, der die Daseinsvorsorge als Ausdruck des Sozialstaatsprinzips und der grundrechtlichen Schutzpflichten ansieht.

1065 Schuppert, Rückzug des Staates?, DÖV 1995, 761 (766).

1066 Ebd.

1067 Dümke, Daseinsvorsorge, Wettbewerb und kommunale Selbstverwaltung im Bereich der liberalisierten Energiewirtschaft, S. 37 ff., der vom „infrastrukturellen Gewährleistungsstaat“ spricht. Vgl. auch Ronellenfisch, Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff, in: Blümel (Hrsg.), Ernst Forsthoff, 53 (67, 113 f.).

1068 Rüfner, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 21.

1069 Vgl. zum Staat als Subjekt von Verantwortung Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 57 ff.

1070 Vgl. statt vieler Schwarz, v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 28 Rn. 208. Vgl. bereits Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 7.

1071 T. Schmidt, Daseinsvorsorge aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: Klie/Klie (Hrsg.), Engagement und Zivilgesellschaft, 269 (279).

den. In der Vergangenheit lassen sich einige Beispiele finden, in denen die Ernährungssicherstellung der Bevölkerung im Falle von politischen Krisen als Teil der Daseinsvorsorge angesehen wurde.¹⁰⁷² Allgemein ist das Verständnis der Daseinsvorsorge stets vor dem Hintergrund des zeitgenössischen Bedarfs zu betrachten¹⁰⁷³ und unterliegt einem steten Wandel¹⁰⁷⁴. Insgesamt ist damit festzustellen, dass die Ernährungssicherstellung als *Leistung der Daseinsvorsorge* zu begreifen ist und die Landwirtschaft durch die Erzeugung von Nahrungsmitteln zur Daseinsvorsorge beiträgt.¹⁰⁷⁵

1072 *Dümke*, Daseinsvorsorge, Wettbewerb und kommunale Selbstverwaltung im Bereich der liberalisierten Energiewirtschaft, S. 29 f., führt als Beispiele den Betrieb öffentlicher Getreidespeicher zur Vorbeugung von Hungersnöten und die staatlichen Lebensmittellager in Westberlin zu Zeiten des kalten Krieges an. Vgl. zu kommunalen Bäckereien in Notzeiten *Franz*, Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge, S. 13.

1073 Vgl. den Bedeutungswandel der Daseinsvorsorge nachzeichnend *Papier*, Kommunale Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2003, 686 (686). *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (62) spricht in diesem Zusammenhang von einer „vorrechtlichen Prämisse“, die über die Zuordnung der jeweiligen Leistung zur Daseinsvorsorge entscheidet. Vgl. weiter *Kolb*, Aktuelle Entwicklungen der europarechtlichen Vorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge, LKV 2006, 97 (98). Vgl. zur Existenzphilosophie *W. G. Leisner*, Existenzsicherung im Öffentlichen Recht, S. 16 ff. Vgl. *T. Schmidt*, Daseinsvorsorge aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: *Klie/Klie* (Hrsg.), Engagement und Zivilgesellschaft, 269 (279), der insbesondere einen Grund der Ausklammerung der Ernährungssicherstellung darin begründet sieht, „dass sich der Einzelne diese Leistungen derzeit noch selbst beschaffen kann und nicht auf ein – insbesondere leitungsgebundenes - Verteilungssystem angewiesen ist.“ Gegen die Einordnung der Ernährungssicherung als Teil der Daseinsvorsorge *Knauff*, Gewährleistungsstaat, S. 49.

1074 *Kolb*, Aktuelle Entwicklungen der europarechtlichen Vorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge, LKV 2006, 97 (98); *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (62).

1075 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10 f.). Ebenfalls die Landwirtschaft unkritisch der Daseinsvorsorge zuordnend *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 283. *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 24 betont sogar, dass „[d]er Staat [...] sicherstellen [muss], daß Private (Landwirte, Bäcker, Metzger) diese Versorgungsaufgabe übernehmen“ und ihm im Falle von Naturkatastrophen oder im Falle eines Krieges auch wieder die Erfüllungsaufgabe zufallen kann.

- (c) Die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Ernährungssicherstellung in ihrer gesellschaftlichen Dimension einen naturbedingten hohen Stellenwert in der Gesellschaft besitzt, der allerdings aufgrund der derzeit nicht existenten Mangelsituation in Europa und Deutschland in Vergessenheit gerät. In ihrer juristischen Dimension ist die obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ ausfindig zu machen, die sich auf dem subjektiven Recht auf Nahrung (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG) begründet. Darüber hinaus fällt die Ernährungssicherstellung in den Bereich der Daseinsvorsorge.

Entscheidend für die Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe ist die Unerlässlichkeit derselben für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“. Der Selbstversorgungsgrad in Deutschland liegt bei 88 %¹⁰⁷⁶, sodass von einem wesentlichen¹⁰⁷⁷ Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Ernährungssicherstellung zu sprechen ist. Allerdings ist die obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ nicht in der Weise zu verstehen, dass eine vollständig autarke Ernährungssicherstellung erforderlich ist.¹⁰⁷⁸ Daher ist der Import von Nahrungsmitteln keines Falles ausgeschlossen. Allerdings entstehen durch einen zu hohen Importanteil Abhängigkeiten, die unter Umständen als politisches Druckmittel verwendet werden können.¹⁰⁷⁹ Der Verzicht

1076 Daten für 2019/20, DBV-Situationsbericht 2021/22, S. 18.

1077 A. A. *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 92, der dem Selbstversorgungsgrad mit Blick auf den globalen Agrarmarkt lediglich eine „eingeschränkte Relevanz“ zukommen lässt.

1078 Insoweit kritisch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (11), der einen „Beigeschmack“ der „übergeordneten Aufgabe“ der Volksernährung aufgrund der „Vorstellung von Autarkie“ zur nationalsozialistischen Blut-und-Boden-Ideologie vernimmt. Vgl. zur Rechtfertigung marktpolitischer Maßnahmen aufgrund der Sicherstellung eines gewissen Selbstversorgungsgrads auch *Heinrichsmeyer/Witzke*, Agrarpolitik Bd. 2, S. 342 f. sowie *dies.* a. a. O. S. 344 kritisch zur Erhöhung des Selbstversorgungsgrades als „gesellschaftliches Endziel“ zur Ernährungssicherstellung.

1079 Vgl. bereits *Brünner*, Der Wandel der Agrarstruktur und seine Einflüsse auf das Agrarrecht, AgrarR 1973, 245 (245); *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch, 129 (165); *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 228; im Ergebnis auch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7

auf leistungsfähige Betriebe könnte „provokativ gesprochen, mit dem Verzicht auf Militäreinrichtungen zu vergleichen sein“.¹⁰⁸⁰ Zudem können regionale Agrarmärkte durch die Einsparung von Transportwegen zum Klimaschutz beitragen¹⁰⁸¹ und weisen in Krisensituationen wie z. B. der Corona-Pandemie eine bessere Resilienz auf.¹⁰⁸² Daneben besteht eine bessere Möglichkeit der Qualitätskontrolle.¹⁰⁸³ Angelehnt an den Gedanken der „effektiven staatlichen Rückholoption“¹⁰⁸⁴ ist kritisch zu hinterfragen, inwieweit der Staat die Ernährungssicherstellung durch die Produktion von Lebensmitteln auf das Ausland, mithin auf einen von ihm nicht beherrschbaren Bereich, übertragen kann. Zugleich ist in diesem Kontext zu beachten, dass die Produktionsstruktur der landwirtschaftlichen Betriebe insoweit aufrecht zu erhalten sind, als dass sie jederzeit für eine die Ernährungssicherstellung ausreichende Produktion von Nahrungsmitteln

(11); im Ergebnis auch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 93. S. auch Zitat aus der Rede des ehemaligen Kommissionspräsidenten *Juncker* anlässlich der Konferenz 2016 über die Agrarperspektiven der Europäischen Union, 6.12.2016: „Un pays, un continent qui ne peut pas s'autoalimenter, d'un point de vue géostratégique est un pays, voire un continent, en voie de perdition parce que dépendant de la volonté des autres.“ Abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/de/SPEECH_16_4285 (zuletzt abgerufen am 4.11.2023); *Agricultural Markets Task Force*, Report: Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain, November 2016, S. 48.

- 1080 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (11); *Agricultural Markets Task Force*, Report: Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain, November 2016, S. 48: „It is possible to imagine scenarios in which food security could play a greater role than we would dream of.“
- 1081 Vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Die GAP bis 2020: Nahrungsmittel, natürliche Ressourcen und ländliche Gebiete – die künftigen Herausforderungen“ v. 18.11.2010, KOM(2010) 672 endg., S. 3. Vgl. auch *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), *Landwirtschaft im Umbruch*, 129 (165).
- 1082 *Busch/Bayer/Iweala et al.*, Einkaufs- und Ernährungsverhalten sowie Resilienz des Ernährungssystems aus Sicht der Bevölkerung: Ergebnisse der zweiten Befragungswelle, September 2020, S. 35 ff. Vgl. auch *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), *Landwirtschaft im Umbruch*, 129 (165).
- 1083 *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), *Landwirtschaft im Umbruch*, 129 (165).
- 1084 *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (326).

aktiviert werden kann.¹⁰⁸⁵ Diesbezüglich ist die hierfür notwendige Offenhaltung der Fläche eine schwer substituierbare Auswirkung der landwirtschaftlichen Tätigkeit.¹⁰⁸⁶ Die Erfüllung der obligatorischen Staatsaufgabe kann zwar bis zu einem gewissen Maß durch Importe erfolgen, allerdings stößt diese Art der Aufgabenwahrnehmung an die vorgenannten Grenzen. Die Aufgabenwahrnehmung in Form der Erfüllungsverantwortung durch staatliche landwirtschaftliche Betriebe stößt zum einen an marktwirtschaftliche Grenzen und zum anderen erscheint diese Art der Aufgabenwahrnehmung zwar möglich, jedoch unrealistisch und schwer finanzierbar. Da auch die staatlichen landwirtschaftlichen Betriebe Landwirtschaft für die Ernährungssicherstellung betreiben müssten, ist dieser Wechsel im Aufgabenwahrnehmungsmodus sinnfrei. Aufgrund dessen, des wesentlichen Beitrags und der klima- und krisenbezogenen Vorteile nationaler und europäischer Erzeugung, vielmehr aber noch aufgrund der potenziellen politischen Abhängigkeit im Falle unzureichender Selbstversorgung sowie des Gedankens der effektiven Rückholoption sind die landwirtschaftlichen Betriebe unerlässlich für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“.¹⁰⁸⁷ Dem grundsätzlich weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers¹⁰⁸⁸ sind hierdurch Grenzen gesetzt. Infolgedessen ist

1085 Dies stellt zugleich die besondere Schadensdimension dar, s. hierzu Teil III § 6 B. II. 3. Vgl. auch *Weinschenck*, Risikoversorge und ökologische Qualität, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), *Braucht Deutschland seine Bauern noch?*, 93 (106). Vgl. auch *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 228: „es muß Vorsorge dafür getroffen werden, daß genügend landwirtschaftliche Böden zur Verfügung stehen, auf denen gesundheitlich unbedenkliche, gesundheitsfördernde Nahrungsmittel produziert werden können.“

1086 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 94., der sich jedoch hier auf den Bezug der Offenhaltung der Fläche zur Sicherung zukünftiger Produktionsmöglichkeiten bezieht.

1087 Die Europäische Kommission unterstreicht die Bedeutung der Landwirtschaft durch die Formulierung des folgend zitierten strategischen Ziels für die GAP bis 2020: „Erhaltung des Potenzials für die Erzeugung von Nahrungsmitteln auf einer nachhaltigen Grundlage in der gesamten EU, um die langfristige Ernährungssicherheit in Europa zu gewährleisten und zur Deckung des wachsenden weltweiten Nahrungsmittelbedarfs beizutragen, der nach Schätzungen der FAO bis 2050 um 70 % ansteigen dürfte.“ S. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Die GAP bis 2020: Nahrungsmittel, natürliche Ressourcen und ländliche Gebiete – die künftigen Herausforderungen“ v. 18.11.2010, KOM(2010) 672 endg., S. 2.

1088 Statt vieler *BVerfG*, Beschl. v. 5.3.1974, Az. 1 BvL 27/72 (= *BVerfGE* 37, 1 (20)). Darüber hinaus statt vieler *Walter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kom-*

die Gewährleistung landwirtschaftlicher Betriebe ebenfalls Gegenstand der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ respektive des sie begründenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags, die unerlässlichen Grundrechtsvoraussetzungen des Rechts auf Nahrung sicherzustellen. Der ihr inhärente materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt umfasst damit auch die Landwirtschaft.¹⁰⁸⁹

Dieser Schluss spiegelt sich außerdem auf einfachgesetzlicher Ebene wider, die aufgrund der Normenhierarchie lediglich als Indiz zu werten ist. Verpflichtungen gegenüber dem Gesetzgeber lassen sich hieraus nicht ableiten. Dass die Landwirtschaft der Wahrnehmung der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“¹⁰⁹⁰ dient, zeigen die folgenden einfachgesetzlichen Regelungen. § 1 LwG enthält als einfachgesetzliche Konkretisierung der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ folgenden Förderauftrag zugunsten der Landwirtschaft: „[U]m der Bevölkerung die bestmögliche Versorgung mit Ernährungsgütern zu sichern, ist die Landwirtschaft mit den

mentar, Art. 93 Rn. 104 ff. Vgl. zum Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers bei Sicherstellungsaufträgen, Butzer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 48 ff. Dieser betont, dass bei Sicherstellungsaufträgen (synonym Gewährleistungsaufträgen) ähnlich einer Staatszielbestimmung nur das Ziel vorgibt (Rn. 49).

1089 Vgl. auch Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188): Mit dem Schutz der Landwirtschaft erfüllt der Staat damit seine Staatsaufgabe »Ernährungssicherheit.« Vgl. Schuppli, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58 ff.

1090 Die grundlegende einfachgesetzliche Regelung der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ findet sich im Gesetz über die Sicherstellung der Grundversorgung mit Lebensmitteln in einer Versorgungskrise und Maßnahmen zur Vorsorge für eine Versorgungskrise (ESVG) v. 4.4.2017 (BGBl. I S. 772). Das ESVG vereint das vor dem Hintergrund des sich anbahnenden Kalten Krieges geschaffene Ernährungssicherstellungsgesetz (ESG) von 1965 und das Ernährungsvorsorgegesetz (EVG) von 1990, dessen Auslöser das Reaktorunglück in Tschernobyl darstellt (Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechts zur Sicherstellung der Ernährung in einer Versorgungskrise v. 23.1.2017, BT-Drs. 18/10943, S. 2). Die Neuregelung geht auf einen Bericht des Bundesrechnungshofes an das BMEL aus dem Jahr 2011 zurück, indem grundlegende Schwachstellen der damaligen Regelungen festgestellt wurden (*ebd.* S. 1; Martinez, Ernährungssouveränität und Ernährungssicherheit: Konzepte und Rechtsrahmen in Deutschland, Landesbericht Deutschland, XXX. Europäischer Agrarrechtskongress 18.-21. September 2019, S. 12.). Es regelt im Wesentlichen weitreichende die Erzeugung von Nahrungsmitteln betreffende Verordnungsermächtigungen im Falle einer Versorgungskrise, die militärisch begründet sein kann oder infolge einer Naturkatastrophe, eines besonders schweren Unglücksfalles, einer Sabotagehandlung, einer wirtschaftlichen Krisenlage oder eines sonstigen vergleichbaren Ereignisses entstehen kann (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) ESVG).

Mitteln der allgemeinen Wirtschafts- und Agrarpolitik – insbesondere der Handels-, Steuer-, Kredit- und Preispolitik – in den Stand zu setzen, die für sie bestehenden naturbedingten und wirtschaftlichen Nachteile gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen auszugleichen und ihre Produktivität zu steigern.“ Darüber hinaus wird die Systemrelevanz der Landwirtschaft für die Wahrnehmung der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ durch die Einordnung von Einrichtungen und (Teil-) Anlagen des Ernährungssektors als kritische Infrastruktur nach § 2 Abs.10 BSIG i. V. m. § 4 BSI-KritisV verdeutlicht. Hierzu zählen als Grundlage aller anderen Unternehmen der Lebensmittelversorgungskette die landwirtschaftlichen Betriebe.¹⁰⁹¹ Mithin zeigt sich auf einfachgesetzlicher Ebene ein vielseitiger und unmittelbarer Schutz der Landwirtschaft im Rahmen der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“.

(2) Leistungsfähigkeit aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum

Weiter ist die Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe im Hinblick auf ihren unerlässlichen Beitrag zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum zu untersuchen. Die in diesem Unterabschnitt zu untersuchenden agrarpolitischen Funktionen stellen eine Zusammenfassung¹⁰⁹² derjenigen zugeschriebenen *Funktionen* dar, die zugunsten des ländlichen Raumes wirken. Der ländliche Raum umfasst ca. 90 % der Fläche Deutschlands, auf der ca. 57 % der Bevölkerung leben.¹⁰⁹³ Ein Blick viele tausende Jahre zurück zeigt, dass die Landwirtschaft Wiege der Zivilisation und der heutigen Gesellschaft ist.¹⁰⁹⁴ Doch auch ein Blick auf die Gegenwart zeigt, dass die Landwirtschaft aufgrund ihrer dezentralen Struktur einen wichtigen Beitrag zur Erhaltung und Entwicklung der unterschiedlichsten Infrastrukturen im ländlichen Raum leistet.¹⁰⁹⁵ Für die Untersuchung der Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe aufgrund ihres unerlässlichen Beitrages zur nicht ernährungsbezogenen Ver-

1091 Leitlinie Unternehmen der KRITIS Ernährung (Ernährungsunternehmen) des BMEL.

1092 Vgl. auch Käß, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 59 ff., der sog. Funktionsgruppen bildet.

1093 DBV-Situationsbericht 2021/22, S. 12.

1094 Rüstow, Eröffnung, in: Niehaus/Priebe (Hrsg.), Agrarpolitik in der Sozialen Marktwirtschaft, 7 (7).

1095 Bremer, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 248.

sorgungssicherstellung im ländlichen Raum wird zunächst die gesellschaftliche Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums betrachtet ((a)). Weiter ist die juristische Dimension derselben in Form des Versorgungssicherungsauftrags hinsichtlich grundlegender Infrastrukturen im ländlichen Raum zu untersuchen ((b)). Schließlich wird auch in diesem Abschnitt der unerlässliche Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung der aus dem genannten materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag abzuleitenden obligatorischen Staatsaufgabe untersucht, um in dieser Weise die Ausweitung des materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalts des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags auf die landwirtschaftlichen Betriebe zu begründen ((c)).

(a) Die gesellschaftliche Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums

Im Konglomerat der *Funktionen* zugunsten des ländlichen Raumes greifen insbesondere Erwägungen wirtschaftlicher, infrastruktureller und kultureller Art. Grundlegend führt die landwirtschaftliche Tätigkeit aufgrund ihrer Standortgebundenheit zunächst einmal zu einer Besiedelung des ländlichen Raums.¹⁰⁹⁶ In wirtschaftlicher Hinsicht ist zu konstatieren, dass insgesamt jeder zehnte Arbeitsplatz in Deutschland auf die Landwirtschaft mit dem ihr zugehörigen vor- und nachgelagerten Bereich entfällt.¹⁰⁹⁷ Denn etwa auf einen Arbeitsplatz in der Land- und Forstwirtschaft können ca. sieben in den vor- und nachgelagerten Bereichen gerechnet werden.¹⁰⁹⁸ Hierbei fällt der Anteil der entsprechenden Erwerbstätigen im ländlichen Raum generell höher aus.¹⁰⁹⁹ Insoweit betont auch die Europäische Kommission die lokale Arbeitsplatzschaffung durch die Landwirtschaft im ländlichen Raum.¹¹⁰⁰

1096 Bremer, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 251. Dies wird durch den baurechtlichen Privilegierungstatbestand auch befördert, vgl. § 35 Abs. 1 BauGB.

1097 DBV-Situationsbericht 2021/22, S. 8.

1098 DBV-Situationsbericht 2021/22, S. 9.

1099 Vgl. hierzu *Heinrichsmeyer/Witzke*, Agrarpolitik Bd. 1, S. 167. S. auch eine aktuelle Darstellung „Erwerbstätige nach Wirtschaftssektoren (2017)“ des Thünen-Atlas (Oktober 2020) zitiert nach: DBV-Situationsbericht 2020/21, S. 12, nach der deutlich wird, dass der Anteil des primären Sektors (Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei) im Ländlichen Raum am höchsten ist.

1100 Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regio-

Das Schaffen oder die Zurverfügungstellung von Arbeitsplätzen durch die Landwirtschaft trägt zur Verhinderung der Abwanderung aus den ländlichen Räumen bei.¹¹⁰¹ Konsequenz dessen ist wiederum die Nutzung, Schaffung und Erhaltung von Infrastrukturen in den ländlichen Räumen.¹¹⁰² Daneben sichert die Landwirtschaft in den ländlichen Räumen durch direkte oder regionale Vermarktung eine gewisse Nahversorgung.¹¹⁰³ *Käb* führt die positive Bewertung oder gar das Entstehen bzw. die Zuschreibung der *Funktionen* zugunsten des ländlichen Raums an die Landwirtschaft auf den Umkehrschluss zurück, dass sich die Abwanderung aus der Landwirtschaft negativ auf den ländlichen Raum auswirke.¹¹⁰⁴ Eine Abwanderung könnte eine „Verarmung und Verödung ganzer ländlicher Regionen“ zur Folge haben.¹¹⁰⁵ Die dezentrale Besiedelung des ländlichen Raums hält jedoch dessen gesellschaftlichen, infrastrukturellen, wirtschaftlichen und kulturellen Strukturen aufrecht.¹¹⁰⁶ In kultureller Hinsicht wird teilweise von einem „Agrarkulturerbe“¹¹⁰⁷ gesprochen, das sich zum einen auf Traditionspflege¹¹⁰⁸ und zum anderen auf ländliche Identität¹¹⁰⁹ begründet.¹¹¹⁰

nen, „Die GAP bis 2020: Nahrungsmittel, natürliche Ressourcen und ländliche Gebiete – die künftigen Herausforderungen“ v. 18.11.2010, KOM(2010) 672 endg., S. 2.

1101 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 249.

1102 *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 257; *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60. Ähnlich *Heinrichsmeyer/Witzke*, Agrarpolitik Bd. 2, S. 345; *Steuer*, Probleme, Forderungen und Chancen des ländlichen Raumes, in: Stark/Doll (Hrsg.), FS Röhm, 41 (43); vgl. *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch, 129 (166); *Erlt*, Politik ohne Stadt-Land-Gegensatz, IKO 1976, 135 (136 f.).

1103 *Richli*, Rechtsprobleme zufolge der neuen Aufgaben der Landwirtschaft, Blätter für Agrarrecht 1994, 50 (60); *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, AgrarR 1995, Beilage I, 16 (18); *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 249 f.

1104 *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 45.

1105 *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 257.

1106 *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 257; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 249 ff. Ähnlich *Steuer*, Probleme, Forderungen und Chancen des ländlichen Raumes, in: Stark/Doll (Hrsg.), FS Röhm, 41 (43); *Erlt*, Politik ohne Stadt-Land-Gegensatz, IKO 1976, 135 (136 f.).

1107 *Köhle-Hetzinger*, Agrarkulturerbe und Erinnerungskultur, in: Deutsches Landwirtschaftsmuseum Schloss Blankenhain (Hrsg.), Beiträge zur Agrargeschichte Mitteldeutschlands, 5 (passim).

1108 *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 61; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 250. Vgl. *Wytrzens*, Agrarplanung, S. 54 „Pflege traditionellen Brauchtums“.

Die *Funktionen* der Landwirtschaft zugunsten des ländlichen Raumes sind damit vielgestaltig.

- (b) Die juristische Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums

Für die hiesige Untersuchung können jedoch nur solche *Funktionen* im Rahmen der Ausgestaltung des Begriffs der Leistungsfähigkeit rechtlich relevant sein, an denen ein verfassungsrechtlich verankertes qualifiziertes öffentliches Interesse besteht. Ein solches könnte sich vorliegend aus dem materiell-verfassungsrechtlichen Versorgungssicherungsauftrag hinsichtlich grundlegender Infrastrukturen¹¹⁰⁹, der Teil der nicht ernährungsbezogenen Daseinsvorsorge ist,¹¹¹⁰ ergeben. Wie bereits im Rahmen der juristischen Dimension der Ernährungssicherung¹¹¹¹ erläutert, besitzt nicht die Daseinsvorsorge selbst materiell-verfassungsrechtlichen Gehalt, sondern ist vielmehr als Sammelbegriff für verschiedene materiell-verfassungsrechtliche Aufträge auf dem Gebiet der Gewährleistung der Grundvoraussetzungen für eine menschenwürdige Existenz¹¹¹² zu verstehen.¹¹¹³ Der Versorgungssicherungsauftrag hinsichtlich grundlegender Infrastrukturen¹¹¹⁴ beruht auf Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) und der allen Grundrechten zugrunde liegenden Gewähr-

1109 Wyrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (28) „Bewahrung historischer Strukturen als Identifikationsmöglichkeit“; Wyrzens, Agrarplanung, S. 55.

1110 Weiter zu den Kulturleistungen der Landwirtschaft Magel, Kultur als Potenzial wirtschaftlicher Entwicklung im ländlichen Raum, in: ASG (Hrsg.), Das Dorf, die Kultur und das Geld, 68 (73 f.); Poschacher, Agrarpolitik und Naturschutz, AgrarRS 6/1999, 26 (29); Martinez, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 10; Wyrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (28) „Kulturfunktion“. Hartenstein/Priebe, Agrarpolitisches Manifest, in: Hartenstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Europa seine Bauern noch?, 186 (187) sehen in der Landwirtschaft „die Wurzel aller Kultur“.

1111 Butzer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 24 f.

1112 Vgl. Rüfner, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 19.

1113 Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1) (b).

1114 Vgl. Rüfner, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 21.

1115 S. Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1) (b) (bb).

1116 Vgl. Butzer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 24 f.; Rüfner, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 19.

leistung der Grundrechtsausübungsvoraussetzungen^{1117, 1118}. Umfasst sind hiervon insbesondere die „nach heutigen Verhältnissen unverzichtbaren Dienste und Leistungen“,¹¹¹⁹ mithin die Versorgung mit grundlegender Infrastruktur von Strom, Wasser, Verkehrswegen, medizinischen Einrichtungen, Post, Rundfunk, Telekommunikation und vielem mehr.¹¹²⁰ All diese Dienstleistungen sind auch im ländlichen Raum zu gewährleisten.¹¹²¹ Aus dem materiell-verfassungsrechtlichen Versorgungssicherungsauftrag hinsichtlich grundlegender Infrastrukturen erwächst zugleich eine obligatorische Staatsaufgabe.

- (c) Die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „nicht ernährungsbezogene Versorgungssicherung grundlegender Infrastrukturen“

Fraglich ist, ob die Landwirtschaft für die Wahrnehmung dieser obligatorischen Staatsaufgaben unerlässlich ist. Zutreffend ist, dass der Landwirtschaft eine bedeutende Rolle im ländlichen Raum zukommt und die beschriebenen positiven Effekte auf diesen ausstrahlt. *Bremer* nimmt daher an, dass eine Leistung im Sinne der Daseinsvorsorge (nach vorstehender Dogmatik: eine Leistung im Sinne der auf dem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Versorgungssicherung grundlegender Infrastruktu-

1117 Vgl. zur staatlichen Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung *Denninger*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 193 Rn. 1 ff. Vgl. weiter *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 190 Rn. 81 ff. (Theorie der Grundrechtsvoraussetzungen), Rn. 160 ff. (Voraussetzungen für die Ausübbarkeit der Grundrechte).

1118 *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 18.

1119 *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 19.

1120 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 25.

1121 Umstritten ist der Auftrag zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, worunter die grundsätzliche „Möglichkeit zu verstehen [ist], von seinen Grundrechten Gebrauch zu machen.“ So *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 53. Vertiefend zur Herleitung eines solchen Auftrags aus dem Sozialstaatsprinzip s. *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 31 ff. Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse aufgrund politischer Debatten thematisierend *Lenz*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, Der Staat 59 (2020), 545 (545 ff.). Einen solchen Auftrag aus Art. 72 Abs. 2 GG ablehnend *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 72 Rn. 139; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 72 Rn. 105, jeweils m. w. N.

ren begründeten obligatorischen Staatsaufgabe) durch die dezentrale Besiedelung des ländlichen Raumes und der ihr folgenden Aufrechterhaltung der grundlegenden Infrastruktur vorliegt.¹¹²² Darüber hinaus erzeugt die Landwirtschaft im Hinblick auf die angestrebte und klimawandelbedingt notwendige Energiewende besonders begehrte regenerative Energie, sei es durch Biogas-, Solar-, Photovoltaik- oder Windkraftanlagen, weshalb auch in dieser Hinsicht teilweise die Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge angenommen wird.¹¹²³ In beiden Punkten ist der Landwirtschaft ein wesentlicher Beitrag zuzusprechen. Maßgeblich ist jedoch, ob sie auch unerlässlich ist, um die obligatorischen Staatsaufgaben wahrzunehmen. Dies muss in letzter Konsequenz verneint werden. Zum einen stellt die Energieerzeugung keine genuin landwirtschaftliche Tätigkeit dar, sodass sie auch von Nicht-Landwirt:innen vorgenommen werden kann.¹¹²⁴ Zum anderen sind die in der gesellschaftlichen Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums aufgezeigten Zusammenhänge nicht derart zwingend, dass von Unerlässlichkeit gesprochen werden kann. Es liegt mithin nur ein einfaches (keinen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt vermittelndes) öffentliches Interesse an dieser agrarpolitischen Funktion der Landwirtschaft vor. In diesem Zusammenhang wären tiefergehende empirische soziologische und volkswirtschaftliche Studien zu begrüßen. Mithin vermittelt der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Versorgungssicherstellung grundlegender Infrastrukturen keinen materiell-rechtlichen Schutzgehalt an die Landwirtschaft.

(3) Leistungsfähig aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft

Die Landwirtschaft arbeitet in und mit der Natur¹¹²⁵ und entfaltet daher in unterschiedlichster Weise positive Auswirkungen auf ihre Umwelt.¹¹²⁶

1122 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 283.

1123 Vgl. auch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10 f.); *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (62).

1124 Vgl. Teil I § 2 A. II.

1125 Vgl. zur naturgebundenen Produktion Teil I § 3 B. I. 2.

1126 S. Liste zur ökologischen Funktion bei *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60. S. darüber hinaus *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 253 ff.; v. *Eickstedt*, Vom Landwirt zum Landschaftspfleger, S. 17 ff.; vgl. *Hartenstein/Priebe*, Agrarpolitisches Manifest, in:

Zugleich sorgt das Arbeiten in und mit der Natur für das größte Spannungsverhältnis¹¹²⁷, dem die Landwirtschaft ausgesetzt ist, sodass im Rahmen der agrarpolitisch bezeichneten *ökologischen Funktion* ein besonders differenzierter Blick geboten ist. Es erstaunt daher, dass *Käb* unreflektiert die folgenden Punkte zur ökologischen Funktion dazu zählt: Biodiversität, Bereitstellung ökologischen Ausgleichsraums, Wasserbereitstellung, Grundwasserbildung, Gewässerpflege, natürliche Regenerationsfunktion, Klimaschutz, Landschaftsgestaltung und -pflege, Offenhaltung der Fläche, biologische Artenvielfalt (Genpoolerhaltung) und naturnahes Wirtschaften.¹¹²⁸ Nahezu jeder Punkt dieser Auflistung ist scharfer Kritik im Hinblick auf die negativen Auswirkungen der Landwirtschaft ausgesetzt.¹¹²⁹ Insoweit gestaltet sich die Landwirtschaft hinsichtlich ihrer ökologischen Funktion als eine Medaille mit zwei Seiten.¹¹³⁰ Zwar ist der Beitrag der Landwirtschaft aufgrund der Tatsache, dass sie in und mit der Natur arbeitet, in quantitativer Hinsicht wesentlich für die Umwelt und auch entfaltet sie positive Auswirkungen auf die Umwelt. Die andere Seite der Medaille – diejenige der negativen Auswirkungen – zeigt jedoch deutlich, dass die landwirtschaftliche Tätigkeit im Spannungsverhältnis zum bereits in Abschnitt A.¹¹³¹ erörterten verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der

Hartenstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Europa seine Bauern noch?, 186 (189); Jensen, Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, S. 93; Koch/Moll, Landwirtschaft im ländlichen Raum, in: Landwirtschaftliche Rentenbank (Hrsg.), Landwirtschaft im ländlichen Raum, 13 (22); Poschacher, Agrarpolitik und Naturschutz, AgrarRS 6/1999, 26 (28); Steding, Agrarrecht im Spannungsfeld neuer Anforderungen, BzAR 2001, 306 (312); Wytrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (27); Wytrzens, Agrarplanung, S. 55.

1127 S. beispielsweise Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1186 ff.).

1128 Käb, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60.

1129 Vgl. generell zum Spannungsverhältnis von Landwirtschaft und Umweltschutz Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1186 ff.); vgl. umfassende Besprechung von Landwirtschaft und Naturschutzrecht auf dem 13. Deutschen Naturschutzrechtstages, Beiträge veröffentlicht in: Czybulka/Köck (Hrsg.), Landwirtschaft und Naturschutzrecht; vgl. Kritik an der späten Einführung von Umweltzielen und agrarumweltrechtlichen Regelungen: Agrarumweltrecht bei Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (230 f.); S. zur Eingriffs- und Ausgleichsdimension der öffentlichen Risikoversorge Teil IV § 9 B. IV.

1130 In Bezug auf den Klimaschutz: Hofmann, Landwirtschaft und Klimaschutz aus deutscher Sicht, NVwZ 2019, 1145 (1146).

1131 Teil III § 6 A. II 1.

Umwelt (Art. 20a GG) steht und somit nicht von einer Unerlässlichkeit nach hiesigem Verständnis ausgegangen werden kann, wenn sich nur auf den Umweltschutz bezogen wird. In rechtsdogmatischer Hinsicht ist für die Frage nach der Unerlässlichkeit auch nicht ausschlaggebend, dass eine Nutzung der Umwelt durch die Landwirtschaft zwangsläufig zur Nahrungsmittelherstellung obligatorisch ist (vgl. (1)), und folglich stets Landwirtschaft und Umweltschutz gemeinsam gedacht werden müssen. Dies jedoch vielmehr im Sinne eines optimalen Ausgleichs der beiden Verfassungsgüter.¹¹³² Eine Ausweitung des materiell-rechtlichen Schutzgehaltes der Umwelt auf die Landwirtschaft ist aufgrund der unabwendbaren Symbiose von Umwelt und Landwirtschaft nicht zu rechtfertigen.

Allerdings könnte ein Aspekt der ökologischen Funktion aus der Medailen-Metapher herauszulösen sein: Die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft in einem ästhetischen Sinne. Das Herauslösen begründet sich auf die abtrennbaren dahinterstehenden geschützten Interessen an einem ästhetischen Landschaftsschutz¹¹³³. Im Folgenden wird daher zunächst auf die gesellschaftliche Dimension der Funktion „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“ im vorgenannten Sinne Bezug genommen ((a)). Sodann ist auch in diesem Unterabschnitt der agrarpolitischen Funktion eine juristische Dimension zuzuordnen ((b)), um anschließend zu untersuchen, ob sich der Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe als unerlässlich für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“ darstellt ((c)).

(a) Die gesellschaftliche Dimension der agrarpolitischen Funktion
„Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch stellt eine Landschaft einen „hinichtlich des äußeren Erscheinungsbildes (der Gestalt des Bodens, des Bewuchses, der Bebauung, Besiedelung o. Ä.) in bestimmter Weise geprägte[n] [...] Bereich der Erdoberfläche“ dar.¹¹³⁴ Kulturlandschaft bedeutet eine „vom Menschen geschaffene Landschaft“, da eine von Menschen unbeeinflusste Landschaft – zumindest in Deutschland – nicht mehr existiert.

1132 Ausführlich hierzu Teil IV § 9 B. IV.

1133 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.4.1995, Az. 4 B 70/95 (= NJW 1995, 2648 (2649)).

1134 Dudenredaktion (o. J.) (Hrsg.), Duden online, Stichwort „Landschaft“, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Landschaft> (zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

tiert.¹¹³⁵ Obwohl die in der Landwirtschaft tätigen Personen nicht mehr den Großteil der Bevölkerung ausmachen, sind sie dennoch weiterhin die Hauptverwalter:innen der Landesfläche.¹¹³⁶ Die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft haben auf folgende drei Punkte einen wesentlichen positiven Einfluss. Erstens schaffen (Kultur-) Landschaften grundlegende Lebensqualität durch Identifizierung und Erholung.¹¹³⁷ Zweitens dient die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft der Offenhaltung der Landschaft und verhindert die „Verbuschung“.¹¹³⁸ Drittens kann dadurch die dauerhafte Produktionsbereitschaft¹¹³⁹ aufrechterhalten werden. Die Offenhaltung und die dauerhafte Produktionsbereitschaft unterfallen, wie bereits dargestellt, dem materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt der Ernährungssicherstellung,¹¹⁴⁰ sodass sich im Folgenden nur auf den ästhetischen Aspekt zum Zwecke der Identifikation und Erholung bezogen wird.

1135 *Kloepfer*, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, 11 (11); *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 252.

1136 *Delgado/Ramos et al.*, Multifunctionality and rural development, in: van Huylenbroeck/Durand (Hrsg.), Multifunctional Agriculture, 19 (20); *Kluge*, Deutsche Agrarpolitik im 20. Jahrhundert zwischen Protektionismus und wirtschaftlicher Modernisierung, in: Münkler (Hrsg.), Der lange Abschied vom Agrarland, 289 (312); *Priebe*, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 33 f.

1137 „Leipziger Erklärung“ des Deutschen Naturschutzrechtstages e.V., in: Czybulka/Köck (Hrsg.), Landwirtschaft und Naturschutzrecht, 213 (215). S. zum Erholungszweck *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, AgrarR 1995, Beilage I, 16 (17); *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60.

1138 *Osterburg*, Die Europäische Agrarpolitik und ihr Einfluss auf die künftige Landschaftsentwicklung, in: Demuth/Heiland/Wojtkiewicz et al. (Hrsg.), Landschaften in Deutschland 2030, BfN-Skripten 284 (2010), 85 (86); vgl. *Luick*, Gestaltungsformen für Landschaften der Zukunft, in: Demuth/Heiland/Wojtkiewicz et al. (Hrsg.), Landschaften in Deutschland 2030, BfN-Skripten 284 (2010), 94 (109) „Schon kleinste Bereiche, in denen sich vielleicht Brombeergebüsche oder Brennesselfluren entwickeln, geben Anlass für ordnungsrechtliches Handeln.“ Vgl. *Simons*, Landwirtschaft in der sozialen Marktwirtschaft, S. 62.

1139 Vgl. *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (234 f.).

1140 Teil III § 6 B. I. 3.c) bb) (1).

(b) Die juristische Dimension der agrarpolitischen Funktion „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“

Fraglich ist, inwieweit dieser gesellschaftlichen Dimension der Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft ein qualifiziertes öffentliches Interesse in Form eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zugeordnet werden kann. Zunächst ist festzuhalten, dass die Kulturlandschaft unter die natürlichen Lebensgrundlagen des Art. 20a GG subsumiert werden kann. Denn eine natürliche im Sinne einer von Menschen unangetastete Umwelt ist nicht Voraussetzung des Schutzes, sodass auch die Kulturlandschaft, wie sie in Deutschland vorzufinden ist, vom materiell-verfassungsrechtlichen Schutzauftrag des Art. 20a GG umfasst ist.¹¹⁴¹ Dieser Schutz der Kulturlandschaft schließt den Landschaftsschutz¹¹⁴² mit ein. Diesbezüglich kann aus Art. 20a GG ein eigenständiger, vom sonstigen Schutzauftrag des Art. 20a GG zu differenzierender materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft und mithin eine gleichlautende obligatorische Staatsaufgabe hergeleitet werden.

1141 *Kloepfer*, Umweltrecht, § 3 Rn. 31; *ders.*, Umweltschutz als Verfassungsrecht, DVBl. 1996, 73 (76); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 110; *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung), Art. 20a, Rn. 36; A. A. hinsichtlich solcher „Lebensprozesse, die in dem Sinne vom Menschen produziert werden, dass sie durch seine Aktivität gezielt hervorgebracht werden und von seiner ständigen Einflussnahme abhängig sind, wie etwa von Dünger- und Pestizidzufuhr abhängige Agrarkulturen“, *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 28; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 18, diese stimmt jedoch dem generellen Schutz landwirtschaftlich genutzter Flächen zu (*ebd.*).

1142 Diese Ansicht ist nicht unumstritten. Befürwortend: *BVerwG*, Beschl. v. 13.4.1995, Az. 4 B 70/95 (= NJW 1995, 2648 (2649)); *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 10; *Sommermann*, v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 33; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 18; *Heselhaus*, in: Reh binder/Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1 Rn. 28; generell zum ästhetischen Wert der Natur *Mauss*, Vom Naturrecht zum Natur-Recht, S. 105 ff. Ablehnend: *Groß*, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung erneuerbarer Energien, NVwZ 2011, 129 (132 f.); *Vesting*, § 35 III BauGB zwischen Umweltschutz und Kunstfreiheit, NJW 1996, 1111 (1113); wohl auch *Wolf*, Gehalt und Perspektiven des Art. 20a GG, KritV 1997, 280 (285 ff.).

- (c) Die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“

Folglich kommt es für die Leistungsfähigkeit auf die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit für die obligatorische Staatsaufgabe der Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft im vorgenannten ästhetischen landschaftsschützenden Sinne an. An der Tatsache, dass die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft in der gegenwärtigen Realität von der landwirtschaftlichen Tätigkeit abhängig ist, besteht in der Literatur kein Zweifel.¹¹⁴³ Die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft werden als schwer substituierbare Auswirkung der landwirtschaftlichen Tätigkeit angesehen.¹¹⁴⁴ Es muss allerdings zugleich beachtet werden, dass die landwirtschaftliche Tätigkeit teilweise für die „Verarmung des Landschaftsbildes“ kritisiert wird.¹¹⁴⁵ Der eigens dafür geschaffene Begriff der „Vermaisung“¹¹⁴⁶

1143 Bereits *Brünner*, Der Wandel der Agrarstruktur und seine Einflüsse auf das Agrarrecht, AgrarR 1973, 245 (248 f.); vgl. *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, AgrarR 1995, Beilage I, 16 (17); vgl. *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60; *Kloepfer*, Dimensionen der Umweltaгрarpolitik, NuR 2018, 11 (12); *Kluge*, Deutsche Agrarpolitik im 20. Jahrhundert zwischen Protektionismus und wirtschaftlicher Modernisierung, in: Münkel (Hrsg.), Der lange Abschied vom Agrarland, 289 (312); *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch, 129 (164), der die Landschaftsgestaltung als nicht-kommerzielle Dienstleistung der Landwirtschaft einordnet; *Koch/Moll*, Landwirtschaft im ländlichen Raum, in: Landwirtschaftliche Rentenbank (Hrsg.), Landwirtschaft im ländlichen Raum, 13 (22): „bedeutendster Flächennutzer“; *Martinez*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 6, 10; *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 486 f.; *Poschacher*, Agrarpolitik und Naturschutz, AgrarRS 6/1999, 26 (28); *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 490; vgl. *Osterburg*, Die Europäische Agrarpolitik und ihr Einfluss auf die künftige Landschaftsentwicklung, in: Demuth/Heiland/Wojtkiewicz et al. (Hrsg.), Landschaften in Deutschland 2030, BfN-Skripten 284 (2010), 85 (85); *Richli*, Rechtsprobleme zufolge der neuen Aufgaben der Landwirtschaft, Blätter für Agrarrecht 1994, 50 (60); *Wytrzens*, Agrarplanung, S. 52 f.

1144 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 94., der sich jedoch hier auf den Bezug der Offenhaltung der Fläche zur Sicherung zukünftiger Produktionsmöglichkeiten bezieht. Vgl. auch *Biedenkopf*, Stellenwert der Landwirtschaft in einer sich wandelnden Gesellschaft, in: ASG (Hrsg.), Stellenwert der Landwirtschaft in einer sich wandelnden Gesellschaft, 11 (22): „die Landwirtschaft und Landschaftspflege werden [...] auch in einer reifen Industriegesellschaft eine unverzichtbare Aufgabe haben“.

1145 *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227

bestimmt hierbei die Debatte, die sich hauptsächlich auf den Maisanbau für Biogasanlagen bezieht und damit nicht in erster Linie die in dieser Bearbeitung untersuchte Urproduktion meint.¹¹⁴⁷ Kritisiert wird darüber hinaus die Vergrößerung der Schläge.¹¹⁴⁸ Eine Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit lässt sich zumindest im gegenwärtigen Status Quo bejahen, da niemand sonst diese obligatorische Staatsaufgabe wahrnimmt. Um die Ausweitung des materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehaltes auf die landwirtschaftlichen Betriebe zu rechtfertigen, muss jedoch nicht nur gegenwärtig, sondern generell eine Unerlässlichkeit für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe vorliegen. Zumindest im Hinblick auf andere private Aufgabenwahrnehmende scheint die Annahme der Unerlässlichkeit auch in Zukunft zu gelten, denn es handelt sich bei der Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft um nicht marktfähige öffentliche Güter,¹¹⁴⁹ die keinen Gewinn versprechen. Letztlich ist fraglich, ob eine Aufgabenwahrnehmung in Form der Erfüllungsverantwortung durch staatliche Landschaftspfleger:innen in Betracht kommt. Dies erscheint zwar möglich, jedoch unrealistisch und schwer finanzierbar. Insbesondere würden die staatlichen Landschaftspfleger:innen landwirtschaftliche Tätigkeiten ausüben müssen, um die vorzufindende Kulturlandschaft zu gestalten und zu erhalten. Der Wechsel des Aufgabenwahrnehmungsmodus erscheint damit sinnfrei, sodass in Bezug auf die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe zu bejahen ist.¹¹⁵⁰ Infolgedessen ist die Gewährleistung landwirtschaftlicher

(228); Kloepfer, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, 11 (11); Heißenhuber/Haber/Krämer (i. A. d. Umweltbundesamtes), 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“, April 2015, S. 177; Priebe, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 40 ff.

1146 Heißenhuber/Haber/Krämer (i. A. d. Umweltbundesamtes), 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“, April 2015, S. 177; vgl. auch als Beispiel für den gesellschaftlichen Diskurs Deutschland „vermaist“, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 18.8.2012, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/tank-oder-teller-deutschland-vermaist-11860119.html> (zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

1147 Kloepfer, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, 11 (14).

1148 Heißenhuber/Haber/Krämer (i. A. d. Umweltbundesamtes), 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“, April 2015, S. 177; Kloepfer, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, 11 (11).

1149 Vgl. ebd.

1150 Kloepfer, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, 11 (12), sieht in der Übertragung der Aufgabe der Landschaftspflege eine Rechtfertigung für Subventionen.

Betriebe ebenfalls Gegenstand der obligatorischen Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“ respektive des sie begründenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags. Der diesem inhärente materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt umfasst damit auch die Landwirtschaft.

(4) Zusammenfassung der Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe als Grundlage des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe im hiesigen Sinne auf ihren unerlässlichen Beitrag zu zwei obligatorischen Staatsaufgaben begründet. Zum einen stellt sich die Landwirtschaft für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe der Ernährungssicherstellung als unerlässliche Infrastruktur dar, sodass sich der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags auf die – in dieser Form als leistungsfähig zu betrachtenden – landwirtschaftlichen Betriebe ausweitet. Zum anderen zeigt sich die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe bei der Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“. Auch in diesem Fall wird der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft auf die landwirtschaftlichen Betriebe als unerlässliche Infrastruktur ausgeweitet. Zwar hat bisher nur der Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Ernährungssicherstellung eine bundesverfassungsgerichtliche Würdigung erfahren¹¹⁵¹, doch konnte durch die vorstehende rechtsdogmatische Aufarbeitung der Leistungsfähigkeit und die anschließende Untersuchung gezeigt werden, dass die landwirtschaftlichen Betriebe auch in Bezug auf die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft unerlässlich sind. Die herausgearbeitete Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe bildet die Grundlage für den materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe. Diesem wird über die zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträge zudem ein materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt vermittelt.

1151 Martinez, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (61).

- d) Konkretisierung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft

Abschließend kommt die Untersuchung des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags zugunsten der Landwirtschaft zu folgenden Ergebnissen: Die materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe beruht auf dem unerlässlichen Beitrag derselben für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben „Ernährungssicherstellung“ sowie „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“. Aufgrund ihres unerlässlichen Beitrages unterfallen auch die in diesem Sinne leistungsfähigen Betriebe dem materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt der den obligatorischen Staatsaufgaben zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträgen.¹¹⁵² Daher stellt sich auch die Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag und mithin als obligatorische Staatsaufgabe dar. Der dem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe innewohnende (vermittelt über die zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträge zur Ernährungssicherstellung sowie zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft) materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt betrifft jedoch nicht die einzelnen landwirtschaftlichen Betriebe, sondern nur ihre strukturelle Bedeutung für Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben.¹¹⁵³ Insoweit sind vereinzelte Betriebsaufgaben hinzunehmen. Allerdings ist zu verhindern, dass einzelne Hauptproduktionszweige (Ackerbau, Tierhaltung) gänzlich nicht mehr wahrgenommen werden.¹¹⁵⁴ Es bedarf darüber hinaus einer in einem ausgeglichenen Maße diversifizierten landwirtschaftlichen Produktionsstruktur. Der ungeschriebene materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe besteht, solange die landwirtschaftlichen Betriebe sich als leistungsfähig im hiesigen Sinne erweisen.¹¹⁵⁵ Insoweit beschreibt der materiell-verfassungs-

1152 Vgl. hierzu auch *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 33.

1153 Ähnlich: *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (63); *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188 f.).

1154 *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188).

1155 Ähnlich *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (63); *Bremer*, Die

rechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe, dass der Staat eine Struktur leistungsfähiger Betriebe zu gewährleisten hat. Der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrag ähnelt in diesem Punkt dem Vorsorgeprinzip. Beide enthalten eine Zukunftsbezogenheit, die verlangt, dass landwirtschaftliche Betriebe auch zukünftig in der Lage gehalten werden müssen, ihren unerlässlichen Beitrag zu den obligatorischen Staatsaufgaben zu leisten. Dies erfordert grundsätzlich eine auf allen (drei) Ebenen nachhaltige Landwirtschaft. Da es sich bei den landwirtschaftlichen Betrieben um private Unternehmen handelt, ist die Einkommenswirksamkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit ein entscheidender Faktor, denn dieser entscheidet über die Liquidität und damit über die Überlebensfähigkeit des Betriebes.¹¹⁵⁶ Nur wenn ein landwirtschaftlicher Betrieb wirtschaftlich überlebensfähig ist, kann er die unerlässlichen *Leistungen*¹¹⁵⁷ zu den obligatorischen Staatsaufgaben erbringen und wird von nachfolgenden Generationen weiterbetrieben.¹¹⁵⁸ Die Zukunftsbezogenheit erfordert daher, landwirtschaftliche Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung sowie die Gestaltung und Erhaltung der Kul-

rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 290; Jensen, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10), die hieraus allerdings lediglich einen ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Wert herleiten.

1156 Grundlegend zur ökonomischen Nachhaltigkeit in Bezug auf die öffentliche Risikovorsorge Poppe, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: Fang/Martinez/Qi (Hrsg.), 171 (173). Vgl. zur ökonomischen Nachhaltigkeitskomponente Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188), der die „ökonomische Leistungsfähigkeit“ betont. Ebenso: Busse, Ein neues Landwirtschaftsgesetz?, NuR 2019, 807 (809), der die realistische Berücksichtigung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen betont, „[d]enn eine Landwirtschaft, die zwar einem für ökologisch optimal gehaltenen Standard entspricht, jedoch wirtschaftlich in eine Schieflage gerät, ist nicht zukunftsfähig.“ Vgl. auch Berger, Unternehmerisches Handeln und Gemeinwohl – ein Plädoyer, in: Flick (Hrsg.), Das Gemeinwohl im 21. Jahrhundert, 139 (140): „Gerade dann, wenn Unternehmen erfolgreich sind, versorgen sie die Gesellschaft mit innovativen Gütern und Dienstleistungen zu den bestmöglichen Preisen und Konditionen.“ Vgl. auch aus agrarökonomischer Sicht Bauer/Trötschler, Ökonomische Ansätze für eine nachhaltige Landwirtschaft, in: Härdtlein/Kaltschmitt/Lewandowski/Wurl (Hrsg.), Nachhaltigkeit in der Landwirtschaft, 149 (152 f.) und Schaffner/Hövelmann, Der DLG-Nachhaltigkeitsstandard „Nachhaltige Landwirtschaft – zukunftsfähig“, in: Grimm/Hülsbergen (Hrsg.), Nachhaltige Landwirtschaft, 161 (163).

1157 Vgl. Teil III § 6 B. I 3. c) aa) (2).

1158 Poppe, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: Fang/Martinez/Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 171 (173); ähnlich Zukunftskommission Landwirtschaft, Zukunft Landwirtschaft – Eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, August 2021, S. 95.

turlandschaft sicherstellen, dauerhaft und nachhaltig zu erhalten, damit vor allem stets ausreichend Nahrungsmittel erzeugt werden können.¹¹⁵⁹ Die Gewährleistung landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form von leistungsfähigen Betrieben bezieht sich hierbei nicht auf eine etwaige Gewährleistung einer nach Betriebsstrukturen und -größen konkretisierten Agrarstruktur¹¹⁶⁰.¹¹⁶¹ Vielmehr bezieht sich die herausgearbeitete Gewährleistung auf eine dauerhafte und ausreichende Verfügbarkeit landwirtschaftlicher Flächen für die Nahrungsmittelerzeugung und auf einen dauerhaft funktionsfähigen Agrarmarkt. Letzterer ist im Rahmen einer wettbewerbs- und marktorientierten Landwirtschaft der Schlüssel zur wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit der leistungsfähigen Betriebe, die die landwirtschaftliche Tätigkeit und die landwirtschaftlichen Flächen erhalten. Insgesamt kann folglich die erste Voraussetzung für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips bejaht werden. Ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der

1159 Vgl. *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (234 f.); vgl. *Weinschenck*, Risikovorsorge und ökologische Qualität, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch?, 93 (102 f.).

1160 Eine derart konkretisierte Agrarstruktur existiert darüber hinaus nicht, vgl. ausführliche Ausarbeitung von *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, insb. im Ergebnis S. 437. Darüber hinaus ist (agrar-) wissenschaftlich immer noch umstritten, was in diesem Zusammenhang eine „leistungsfähige“ Betriebsgröße darstellt: So widmete sich die ganze Tagung der Evangelischen Akademie Loccum 2016 dem Thema „Small is beautiful? Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft“. Zugehöriger Tagungsband: *Lange* (Hrsg.), Small is beautiful? Eine gute Übersicht über die Positionen und Argumente bietet: *Lange*, Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft, in: ders. (Hrsg.), Small is beautiful, 11 (11 ff.). Als Beispiel für die Vielzahl verschiedener Konflikte, die je nach Schwerpunktsetzung unterschiedliche Agrarstrukturen zur Folge haben, ist anzuführen, dass die effizienteste Nahrungsmittelproduktion auf großen Schlägen erfolgt, diese wiederum jedoch schlecht für die Biodiversität sind. In historischer Hinsicht ist in diesem Zusammenhang auf die Debatte um den sog. Mansholt-Plan zu verweisen, vgl. hierzu *Thiemeyer*, Vom „Pool Vert“ zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 55 ff.

1161 Auch ein Bezug auf Art. 39 Abs. 2 lit. a) AEUV führt zu keinem anderen Ergebnis. Dieser begründet die zu berücksichtigende besondere Eigenart der landwirtschaftlichen Tätigkeit in dem sozialen Aufbau der Landwirtschaft. Hiermit spielt die Norm auf die klein- und mittelständischen (Familien-) Betriebsstrukturen an, *Norer*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 39 Rn. 22. Ob sich hierin ein materieller Gehalt über die bloße Berücksichtigungspflicht der *vorzufindenden* Strukturen hin zu einem Gewährleistungsauftrag ablesen lässt, ist zweifelhaft.

Landwirtschaft liegt in der Form einer materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe vor.

II. Ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension

Die zweite Voraussetzung für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft ist, dass ein ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension für die Landwirtschaft bestehen muss. Hierzu bedarf es einer Sachlage, bei der zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, dass bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird (Risikofaktor). Hierbei dürfen die potenziellen Schadensverläufe nicht jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen oder nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein. Des Weiteren muss eine besondere Schadensdimension drohen, aufgrund derer die normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung ergeben muss, dass das potenzielle Schadensausmaß zu groß und der Rang des Rechtsguts zu hoch ist, dass trotz Ungewissheiten hinsichtlich des Schadenseintritts Vorsorge gewollt ist. Diese in Abschnitt A.¹¹⁶² herausgearbeiteten Voraussetzungen sind im Folgenden hinsichtlich der Landwirtschaft zu subsumieren.

1. Vorliegen eines systemischen Risikofaktors

Zunächst müsste ein Risikofaktor gegeben sein. Ein solcher ist zu bejahen, wenn eine Sachlage vorliegt, bei der es zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, dass bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird. Aus den Ausführungen zum verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft ist in Bezug auf den Risikofaktor die in § 3¹¹⁶³ bereits vorweggenommene Einschränkung auf systemische Risikofaktoren¹¹⁶⁴ zu entnehmen. Für das Vorliegen solcher systemischen Risikofaktoren ist auf die in § 3 erfolgte Untersuchung zu verweisen. Im Rahmen dessen konnten vier wesentliche systemische Risikofaktoren in der Landwirtschaft ausfindig gemacht wer-

1162 Teil III § 6 A. III. 2.

1163 Teil II § 3 A.

1164 Solche Risikofaktoren, die viele landwirtschaftliche Betriebe auf einmal betreffen.

den: „Wetter und Witterung“, „Krankheiten und Schädlingsbefall“, „Marktgesehen“ und „rechtliche Rahmenbedingungen“.

2. Kein Ausschluss nach praktischer Vernunft

Als weitere Voraussetzung dürfen die systemischen Risikofaktoren nicht nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein. Der Begriff entspringt der atomrechtlichen Vorsorge¹¹⁶⁵ und bezweckt den Ausschluss der sog. „Restrisiken“. Der Eintritt der in § 3 herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren unterliegt keinem Ausschluss praktischer Vernunft. Vielmehr realisieren sie sich mehr oder weniger regelmäßig.

3. Besondere Schadensdimension

Für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips muss des Weiteren eine besondere Schadensdimension drohen, aufgrund derer die normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung zugunsten der öffentlichen Risikovorsorge getroffen werden kann. Eine besondere Schadensdimension kann sich auf einem hohen Schadensausmaß, Irreversibilität, dem hohen Rang eines Rechtsguts, einer Kosten-Nutzen-Analyse oder auch durch eine gesteigerte Dynamik begründen.¹¹⁶⁶ Es ist daher zu fragen, ob der Wegfall der Landwirtschaft – genauer der leistungsfähigen Betriebe – eine derartige besondere Schadensdimension besitzt. Bereits der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe spricht für ein gesteigertes Interesse an der Landwirtschaft. Hierbei gilt es jedoch zu differenzieren: Angesichts des die obligatorische Staatsaufgabe begründenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Ernährungssicherstellung¹¹⁶⁷

1165 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= *BVerfGE* 49, 89 (90)), Leitsatz 6: „Ungewißheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft sind unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen.“

1166 Bereits Teil III § 6 A. III. 2. c). Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 195, 229; vgl. *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 53 ff. Dieser ordnet Schäden solcher Art trotz ungewisser Komponenten dennoch der „Gefahr im sicherheitsrechtlichen Sinn“ (S. 54) zu. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (36).

1167 S. ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa).

muss festgestellt werden, dass hiermit eine existenzielle Grundvoraussetzung des menschlichen Daseins gesichert werden soll. Der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt des die materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe begründenden Auftrags ist bei Rechtsgütern eines hohen Ranges (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG) zu verorten. In Bezug auf den die obligatorische Staatsaufgabe begründenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft ist dem ästhetischen Landschaftsschutz vor dem Hintergrund der bereits erfolgten Eingriffe und Umgestaltungen des Landschaftsbildes zur Herstellung des gegenwärtigen Landschaftsbildes ein geringes Gewicht beizumessen. Hinsichtlich des Schadensausmaßes könnte der Wegfall der leistungsfähigen Betriebe in Situationen, in denen keine Nahrungsmittel importiert werden können, die menschliche Existenz bedrohen. Dementsprechend wäre das Schadensausmaß immens. Der Wegfall leistungsfähiger Betriebe kann zudem durch Abwanderung der Produktion ins Ausland hervorgerufen werden, die sich auf der (ggf. rechtsrahmenbedingten) Unwirtschaftlichkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit begründet.¹¹⁶⁸ Darüber hinaus zielt der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe auf den Erhalt der landwirtschaftlichen Produktionsstruktur in Form leistungsfähiger Betriebe, sodass sie jederzeit für eine die Ernährungssicherstellung ausreichende Erzeugung von Nahrungsmitteln aktiviert werden kann.¹¹⁶⁹ Insoweit kommt der Erhaltung der Kulturlandschaft eine herausragende Bedeutung zu, die sich jedoch in Bezug auf eine besondere Schadensdimension allein auf die Ernährungssicherstellung und nicht auf den ästhetischen Landschaftsschutz bezieht. Ein Wegfall der Bewirtschaftung der Kulturlandschaft kann entweder die Verbuschung, welche die dauerhafte Verfügbarkeit der Produktionsstrukturen für die Ernährung verhindert, oder eine anderweitige Nutzung der Fläche zur Folge haben, die ggf. mit einer Versiegelung der Fläche einhergeht. In beiden Szenarien fällt die landwirtschaftlich genutzte Fläche aus der Produktion heraus. Hinsichtlich des Erfordernisses der dauerhaften Verfügbarkeit stellen sich beide Szenarien in der Weise als irreversibel dar, als dass Arbeitskräfte und Wissen verloren gehen und die

1168 Vgl. *Martinez*, Klimaschutz durch nachhaltige Landwirtschaft, in: Fang/ders./Qi (Hrsg.), *Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland*, 101 (108). Vgl. auch *Mehrländer*, Umweltschutz und Wettbewerbspolitik, in: Rengeling (Hrsg.), *Umweltschutz und andere Politiken der EG*, 39 (44)

1169 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1) (c).

„Wiederinkulturnahme“ der Fläche einen zu langen Zeitraum in Anspruch nehmen würde.¹¹⁷⁰ Die Kosten der öffentlichen Risikovorsorge wären insofern niedriger als die Kosten, die bei ihrer Nichtanwendung zu tragen sind. Mithin verspricht die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft mehr Nutzen als Kosten. Der strukturgefährdende Verlust leistungsfähiger Betriebe, die diese landwirtschaftliche Produktionsstruktur erhalten, wäre ein zu großer Schaden, als dass gesicherte Erkenntnisse hinsichtlich des Kausalverlaufs abzuwarten sind. Das Bundesverfassungsgericht betont darüber hinaus im Rahmen des Art. 20a GG die enorme Relevanz der Beachtung zukünftiger Generationen,¹¹⁷¹ sodass der öffentlichen Risikovorsorge im Allgemeinen eine wachsende Bedeutung zukommt. Eine gesteigerte Dynamik der systemischen Risikofaktoren ist insbesondere im Hinblick auf den Klimawandel und die Liberalisierung und Globalisierung des Agrarmarktes zu verzeichnen.¹¹⁷² In Bezug auf die ästhetische Erhaltung und Gestaltung der Kulturlandschaft besteht hingegen keine auf der Abhängigkeit der menschlichen Existenz von Nahrung begründete zeitliche Dringlichkeit für die Wiederherstellung eines potenziell verloren gegangenen Landschaftsbildes und mithin keine Irreversibilität. Insgesamt besteht damit zwar ein materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt der landwirtschaftlichen Betriebe aufgrund ihres unerlässlichen Beitrags für die obligatorische Staatsaufgabe der Erhaltung und Gestaltung der Kulturlandschaft (im ästhetischen Sinne). Allerdings liegt diesbezüglich keine besondere Schadensdimension vor. Für den über diese obligatorische Staatsaufgabe vermittelten Gewährleistungsauftrag leistungsfähiger Betriebe ist das Vorsorgeprinzip nicht aktiviert. Allerdings ist eine besondere Schadensdimension hinsichtlich des unerlässlichen Beitrags zur Ernährungssicherstellung sowie hinsichtlich der Erhaltung und Gestaltung der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung anzunehmen. Die Aktivierung des Vorsorgeprinzips auf den Bereich der Landwirtschaft begründet sich damit auf der besonderen Schadensdimension, die der Verlust der landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe entfalten würde. Folglich ist damit im Sinne des „too big too fail“-Gedanken eine

1170 Ebenso *Weinschenck*, Risikovorsorge und ökologische Qualität, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), *Braucht Deutschland seine Bauern noch?*, 93 (102 f.).

1171 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss.

1172 S. hierzu Teil II § 3 C. II.

besondere Schadensdimension im Sinne von „too important to fail“¹¹⁷³ auszumachen.

III. Aktivierung des Vorsorgeprinzips

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Voraussetzungen für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips vorliegen. Ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft liegt in der Form des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe vor. Dieser begründet sich über das Merkmal der Leistungsfähigkeit. Aufgrund des unerlässlichen Beitrags der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben weitet sich der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Ernährungssicherstellung auf die landwirtschaftlichen Betriebe aus. Des Weiteren besitzen die § 3 herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren in der Landwirtschaft eine besondere Schadensdimension im Hinblick auf die Ernährungssicherstellung, sodass das Vorsorgeprinzip im Bereich der Landwirtschaft aktiviert ist. Damit ist im Bereich der Landwirtschaft öffentliches Handeln auch in Situationen der Ungewissheit möglich. Wie im Rahmen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips wird bei der Wahrnehmung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe der rechtsstaatliche Abwägungsprozess¹¹⁷⁴, der über die Verpflichtung und Grenzen des gesetzgeberischen Handelns entscheidet, durch das Vorliegen der aktivierenden Voraussetzungen modifiziert, sodass im Ergebnis eine Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes stattfinden kann.¹¹⁷⁵

1173 Croonenbroeck, Die Forderung nach Dürrehilfen im Sommer 2018 – dringend oder dreist?, ifo Schnelldienst 20/2018, 7 (7 f.), der sich in dem Beitrag grundsätzlich kritisch gegenüber Dürrehilfen ausspricht.

1174 Vertiefend hierzu Teil IV § 9 B. II. 3. a).

1175 In ähnlicher Weise stellt auch Mielke, Risiken der Vorsorge, S. 72 ff., insbes. 74 auf die Erfüllung der Schutzpflicht und das Untermaßverbot ab.

C. Verfassungsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft als verfassungsrechtliche Grundlage des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge

Aus der vorstehenden Untersuchung des § 6 ist insgesamt daher ein verfassungsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft herzuleiten. Der Auftrag umfasst nicht die einzelnen landwirtschaftlichen Betriebe, sondern nur ihre strukturelle Bedeutung für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben.¹¹⁷⁶ Das Gewährleistungsziel stellt vielmehr eine Struktur leistungsfähiger Betriebe dar, die in der Lage gehalten werden müssen, ihren unerlässlichen Beitrag zu der obligatorischen Staatsaufgabe der Ernährungssicherstellung leisten zu können. Dies erfordert grundsätzlich eine auf allen (drei) Ebenen nachhaltige Landwirtschaft. Insbesondere die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit spielt hierbei eine wichtige Rolle. Mithin ist das Gewährleistungsziel in der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe zu sehen, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen. Für die öffentliche Risikovorsorge bedeutet dies, dass die durch die Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge zu verhindernde Gefahr sich als Gefahr für die dauerhafte und nachhaltige Funktionsfähigkeit der landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen darstellt.

In diesem verfassungsrechtlichen Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist die verfassungsrechtliche Grundlage des Grundprinzips im Agrarrecht zu sehen.

§ 7: Unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Wie zu Beginn dritten Teils erläutert wurde, ist aufgrund der erfolgten Kompetenzübertragung auf die Europäische Union (vgl. Art. 4 Abs. 2 d) AEUV) sowie ihrer umfänglichen – in der Realität das Agrarrecht dominierenden – Kompetenzausübung, die sich im Kontext der öffentlichen

1176 Ähnlich: *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (63); *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188 f.).

Risikovorsorge bereits in § 4 deutlich gezeigt hat, neben dem verfassungsrechtlichen Auftrag ein unionsrechtlicher Auftrag zu untersuchen. Die Gemeinsame Agrarpolitik besitzt einen eigenen Politik-Titel im AEUV (Art. 38 ff. AEUV), dessen separate Regelung sowohl im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft in der in § 6 entwickelten Form als auch auf den starken Einfluss der Landwirtschaft auf die Integrationswirkung in der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft¹¹⁷⁷ nicht verwundert. Die Betrachtung der primärrechtlichen Bestimmungen zur Landwirtschaft – allen voran die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik (Art. 39 Abs. 1 AEUV) – ist in vielfältiger Weise von Bedeutung für die vorliegende Untersuchung der verfassungs- und unionsrechtlichen Grundlagen des agrarrechtlichen Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Zunächst binden die primärrechtlichen Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik den Unionsgesetzgeber bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung der Gemeinsamen Agrarpolitik.¹¹⁷⁸ Hat die Europäische Union von ihrer Rechtsetzungskompetenz im Bereich der Landwirtschaft (vgl. Art. 43 Abs. 2 AEUV) Gebrauch gemacht, begründen die Rechtsakte im Wege der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Anwendungsvorrangs¹¹⁷⁹ Verpflichtungen gegenüber den unionalen und mitgliedstaatlichen Exekutivstellen. Sind im Sekundärrecht Öffnungsklauseln vorgesehen oder hat der Unionsgesetzgeber sich der Handlungsform der Richtlinie bedient oder auf andere Weise den zu regelnden Sachbereich nicht vollständig unionsrechtlich determiniert, eröffnen sich für die Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume. Allerdings werden die mitgliedstaatlichen Stellen bei der Durchführung über den Effektivitätsgrundsatz verpflichtet, den primärrechtlichen Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik nicht zuwider zu handeln.¹¹⁸⁰ Auch unabhängig von der tatsächlichen Ausübung der Kompetenz im Bereich der Landwirtschaft unterliegen die Mitgliedstaaten dem Erfordernis der Unionsrechtskonformität (Art. 4 Abs. 3 EUV) sowie der Verpflichtung, ihre Maßnahmen an den

1177 Vgl. Werk von *Thiemeyer*, Vom „Pool Vert“ zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

1178 *EuGH*, Urt. v. 13.12.1983, Rs. C-218/82, *Kommission/Rat*, ECLI:EU:C:1983:369, Slg. 1983, 4063 (4075 Rn. 15).

1179 *EuGH*, Urt. v. 5.2.1963, Rs. C-26/62, *van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 3 (25); *EuGH*, Urt. v. 3.6.1964, Rs. C-6/64, *Costa/ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1259 (1270).

1180 Vgl. *EuGH*, Urt. v. 21.9.1983, verb. Rs. 205-215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH*, ECLI:EU:C:1983:233, Slg. 1983, 2633 (2665 Rn. 19).

Unionszielen auszurichten¹¹⁸¹. Für die Herleitung des unionsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge wird im Folgenden untersucht, inwieweit sich in den primärrechtlichen Regelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik Grundlagen der öffentlichen Risikovorsorge finden lassen (A.) und welche materiellen Rechtswirkungen sich daraus – insbesondere für den Unionsgesetzgeber – ergeben (B.).

A. Grundlagen der öffentlichen Risikovorsorge in den primärrechtlichen Normen der Gemeinsamen Agrarpolitik

Zunächst ist der Frage nachzugehen, welche Grundlagen sich im Primärrecht zur öffentlichen Risikovorsorge finden lassen. Insbesondere die seit 1957 unveränderten¹¹⁸² Zielbestimmungen des Art. 39 Abs. 1 AEUV¹¹⁸³ (I., II.) sowie die Bestimmungen zur Gemeinsamen Marktorganisation in Art. 40 AEUV (III.) sind hierzu in den Blick zu nehmen.

I. Ziel der Einkommens- und Marktstabilisierung (Art. 39 Abs. 1 lit. b) und c) AEUV)

Zwei der in den Blick zu nehmenden Zielbestimmungen der gemeinsamen Agrarpolitik zeigen Parallelen zu den in § 4 herausgearbeiteten Risikovor-sorgeelementen. Hierzu gehört gem. Art. 39 Abs. 1 lit. b) AEUV das Ziel, der landwirtschaftlichen Bevölkerung, insbesondere durch Erhöhung des Pro-

1181 Vgl. *EuGH*, Urt. v. 15.12.1971, verb. Rs. C-51-54/71, *International Fruit Company*, ECLI:EU:C:1971:128, Slg. 1971, 1107 (1116 Rn. 3/4); *EuGH*, Urt. v. 16.12.1976, Rs. C-33/76, *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188, Slg. 1976, 1989 (1998 Rn. 5); *EuGH*, Urt. v. 16.12.1976, Rs. C-45/76, *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191, Slg. 1976, 2043 (2053 Rn. 11/18); *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 4 EUV Rn. 69.

1182 *Weingarten*, *Agrarpolitik in Deutschland*, APuZ 5-6/2010 (Landwirtschaft), 6 (6); *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 2; *Mögele*, *Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV*, in: Norer (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 89 (94), der der Frage nachgeht, ob die Ziele überholt sind.

1183 Ausführlich zu den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik *Mögele*, *Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV*, in: Norer (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 89 (89 ff.). Vgl. zur Unvollständigkeit der Zielbestimmungen (*Martinez*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), *Europarecht*, § 17 Rn. 61) hinsichtlich Umwelt- und Tierschutzes die Prüfung der Eingriffs- und Ausgleichsdimension Teil IV § 9 B. IV.

Kopf-Einkommens der in der Landwirtschaft tätigen Personen, eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten. Dieses Ziel entspricht dem Risikovorsorgeelement der Einkommensstabilisierung, da die Einkommenssicherung als Kern des Ziels zu begreifen ist¹¹⁸⁴. Insbesondere kommt es nicht auf das in Art. 39 Abs. 1 lit. a) AEUV genannte Instrument der Einkommenssicherung (Produktionssteigerung) an.¹¹⁸⁵ Vielmehr ist dem Unionsgesetzgeber bei der Schaffung von Maßnahmen der Einkommenssicherung ein weites Ermessen eingeräumt.¹¹⁸⁶ In § 4 konnten vor allem finanzwirksame Maßnahmen ausgemacht werden, die das Risikovorsorgeelement der Einkommensstabilisierung in sich tragen.¹¹⁸⁷

Des Weiteren ist das Ziel gem. Art. 39 Abs. 1 lit. c) AEUV, die Märkte zu stabilisieren, zu nennen. Dieses Ziel ist identisch mit dem gleichnamigen Risikovorsorgeelement der Marktstabilisierung und dient in Kenntnis der Produktionsbedingungen ebenfalls dazu, auf Preis- und Ertragsvolatilitäten zu reagieren¹¹⁸⁸. Vorwiegend zeigen sich die marktstabilisierenden Risikovorsorgeelemente in den marktstützenden agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen.¹¹⁸⁹

1184 Ähnlich: *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 39 AEUV Rn. 12; *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 12; *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 7.

1185 *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 39 AEUV Rn. 12.

1186 *Ebd.* In den 1980er Jahren entschied der *EuGH*, Urt. v. 26.10.1983, Rs. C-297/82, *Danske Landboforeninger*, ECLI:EU:C:1983:298, Slg. 1983, 3299 (3316 Rn. 8), allerdings noch, dass die Erhöhung des Pro-Kopf-Einkommens „in erster Linie als Ergebnis der im Buchstaben a) beschriebenen Strukturmaßnahmen angesehen wird.“ In Anbetracht der Überproduktion und der erfolgten Entkopplungsmaßnahmen, ist diese Auslegung nicht mehr zeitgemäß. Darüber hinaus sind auch der Produktionssteigerung rein faktisch Grenzen gesetzt, sodass auch insoweit eine enge Bindung an lit. a) abzulehnen ist. Vgl. hierzu auch *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 7, sowie *van Rijn*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 39 AEUV Rn. 7.

1187 Zu den unionsrechtlichen finanzwirksamen Maßnahmen zählen die ad-hoc-Beihilfen (Art. 219 Abs. 1 und 221 Abs. 1 GMO-VO), die Investitionsbeihilfen für den Wiederaufbau (Art. 18 Abs. 1 lit. b) ELER-VO) und die Beihilfe zu den Fonds auf Gegenseitigkeit (Art. 36 Abs. 1 lit. b) i. V. m. Art. 38 ELER-VO. Die Einrichtung auf mitgliedstaatlicher Ebene wird in § 4 allerdings als institutionelle Maßnahme eingeordnet).

1188 Vgl. *Martinez*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 58.

1189 Zu den unionsrechtlichen marktstützenden agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen zählen die öffentliche Intervention (Art. 8 ff. GMO-VO) und das Sicherheitsnetz der GMO (Art. 219 ff. GMO-VO). Daneben zielt auch die finanzwirksame

II. Ziel der Ernährungssicherstellung (Art. 39 Abs. 1 lit. d) und e) AEUV)

Daneben greifen zwei Zielbestimmungen der Gemeinsamen Agrarpolitik den in § 6 herausgearbeiteten materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Ernährungssicherstellung auf.¹¹⁹⁰ Es ist Ziel der Gemeinsamen Agrarpolitik, die Versorgung zu angemessenen Preisen sicherzustellen (Art. 39 Abs. 1 lit. d) und e) AEUV). Hiermit ist die Versorgung mit Nahrungsmitteln und mithin die Ernährungssicherstellung gemeint. Bei der Konzeption dieser Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik kam den Zielen der Ernährungssicherstellung vor dem Hintergrund der Nachkriegszeit und einer nicht gedeckten Versorgungslage besonderes Gewicht zu.¹¹⁹¹ Inwieweit diese Ziele auf eine autarke Ernährungssicherstellung abzielen, ist umstritten.¹¹⁹² Hierzu ist auf die im verfassungsrechtlichen Rahmen parallel geführte Diskussion zu verweisen, sodass der Zielverwirklichung durch Nahrungsmittelimporte Grenzen gesetzt sind.¹¹⁹³ In Anbetracht der heute nicht mehr bestehenden Mangelsituation in der Nahrungsmittelversorgung der Europäischen Union¹¹⁹⁴ sind die genannten Ziele zugleich offen für eine qualitäts- und nachhaltigkeitsbezogene Interpretation,¹¹⁹⁵ um insbesondere auch im Sinne des Ressourcenmanagements die Versorgung zukünftiger Generatio-

Maßnahme der Beihilfe privater Lagerhaltung (Art. 17 GMO-VO) auf Marktstabilisierung ab.

1190 Vgl. Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa). Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Terminologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags angelehnt. Zum letzteren vgl. Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

1191 Vgl. *van Rijn*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 39 AEUV Rn. 11.

1192 Ablehnend: *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 9; *Martinez*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 59. Bejahend: *Busse*, in: *Lenz/Borchardt* (Hrsg.), EU-Verträge-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 15.

1193 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1) (c) und Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (4).

1194 Vgl. EU-27-Daten für 2019/2020 in: *Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten*, Bayerischer Agrarbericht 2022, Ernährungssouveränität, abrufbar unter: <https://www.agrarbericht.bayern.de/landwirtschaft/ernaehrungssouveraenitaet.html> (zuletzt abgerufen am 5.8.2023): „Betrachtet man die SVG in der EU-27 für die Zeiträume 2019/2020 bzw. 2020, zeigt sich, dass außer bei Schaf- und Ziegenfleisch (95 %) sowie Zucker (98 %), bei den anderen landwirtschaftlichen Erzeugnissen eine ausgeglichene Versorgungslage oder eine Überversorgung gegeben war.“

1195 Vgl. *Bittner*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 16.

nen sicherzustellen.¹¹⁹⁶ Durch die Anführung der Ernährungssicherstellung als Ziel der Gemeinsamen Agrarpolitik wird auf unionsrechtlicher Ebene dem Beitrag der Landwirtschaft zur Ernährungssicherstellung normativ Rechnung getragen.

Darüber hinaus ist nicht ausgeschlossen, dass sich auch das Unionsrecht in der Weise entwickelt, dass der Ernährungssicherstellung auch auf Unionsebene eine grundrechtliche Dimension zukommt.¹¹⁹⁷ Parallel zum materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Ernährungssicherstellung auf deutscher Verfassungsebene, der sich auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG stützt, könnte auf unionaler Primärrechtsebene mit Blick auf die Ernährungssicherstellung die Herleitung einer unionsgrundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GRC in Betracht gezogen werden. Diesem progressiven Gedanken soll im Folgenden unter Berücksichtigung der noch nicht abgeschlossenen und dynamischen Unionsgrundrechtsdogmatik zumindest in groben Zügen nachgegangen werden. Unionsgrundrechtliche Schutzpflichten wurden noch nicht ausdrücklich durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bestätigt.¹¹⁹⁸ Allerdings spricht sich ein weiter Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur für die Herleitung einer Schutzfunktion der Unionsgrundrechte aus.¹¹⁹⁹ Für die Herleitung einer unionsgrundrechtlichen

1196 Frenz, Ökologie und gemeinsame Agrarpolitik, NuR 2001, 771 (773).

1197 Vgl. Ansätze bereits bei Martinez, Risikomanagement im Agrarsektor, in: Frentrup/Theuvsen/Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 75 (77 f.): „Die Aufrechterhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft erhält über die ökologische Funktion der Landwirtschaft sowie über die Sicherstellung einer ausreichenden Lebensmittelversorgung eine grundrechtliche Dimension.“ Sowie bei Martinez, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 80.

1198 Krieger, in: Dörr/Grote/Maruhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 6 Rn. 39 ff. zeigt anhand der Rspr. des EuGH auf, dass dieser die Existenz von Schutzpflichten nur bei Entscheidungen, die mitgliedstaatliches Handeln betreffen (z. B. *EuGH*, Urt. v. 2.2.1989, Rs. C-186/87, *Cowan*, ECLI:EU:C:1989:47, Slg. 1989, 216 (221 Rn. 17)), annimmt. Zugleich betont Krieger, a. a. O., den Unterschied zwischen grundrechtlichen und grundfreiheitlichen Schutzpflichten (zur Herleitung letzterer s. Krieger, a. a. O. Rn. 42. S. für Entscheidungen bei grundfreiheitlichen Schutzpflichten *EuGH*, Urt. v. 9.12.1997, Rs. C-265/95, *Kommission/Frankreich*, ECLI:EU:C:1997:595, Slg. 1997, I-6990 (I-6998 Rn. 30-32); *EuGH*, Urt. v. 12.6.2003, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333, Slg. 2003, I-5694 (I-5713 Rn. 57-59).

1199 Allen voran die Dissertationen von Jaeckel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht (insb. S. 212 ff.) und von Szczekalla, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Darüber hinaus: Callies, in: Merten/Papier (Hrsg.), HBdGR Bd. 2, § 44 Rn. 17; Ruffert, Subjektive Rechte

Schutzpflicht in Bezug auf die Versorgungssicherstellung aus den Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GRC spricht, dass sie die Grenzen des Art. 51 Abs. 2 GRC zu wahren scheint, der die Ausdehnung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Union durch die GRC untersagt. Insoweit ist die Zuständigkeit der Europäischen Union Voraussetzung für die Begründung von Handlungsgeboten aus den grundrechtlichen Schutzpflichten (Kompetenzakzessorietät der Schutzpflicht¹²⁰⁰).¹²⁰¹ Zum einen besitzt die Europäische Union eine geteilte Zuständigkeit im Rahmen der Landwirtschaft (Art. 4 Abs. 2 d) AEUV), die für die Ernährungssicherstellung unerlässlich ist¹²⁰², und zum anderen ist der Europäischen Union in Art. 39 Abs. 1 d) AEUV der Auftrag zugewiesen, die Versorgung mit Nahrungsmitteln sicherzustellen. Die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik selbst offenbaren bereits eine soziale Dimension des Leistungsgebots der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten gegenüber den Verbraucher:innen und der ländlichen Bevölkerung als Individuen und nimmt diese schützend in den Blick.¹²⁰³ Selbst bei restriktiver Auslegung der „neuen Aufgaben“ des Art. 51 Abs. 2 GRC in der Weise, dass nur solche Aufgaben zulässig sind, die von der Europäischen Union bereits wahrgenommen wurden,¹²⁰⁴ könnte die Wahrung des Art. 51 Abs. 2 GRC anzunehmen sein. Wie in § 4 gezeigt, sind die Unionsorgane auf dem Gebiet der Ernährungssicherstellung in Form der öffentlichen Risikoversorge für die Landwirtschaft tätig geworden. Insbesondere sind für die genannten Grundrechte der GRC präventive öffentliche Maßnahmen anerkannt.¹²⁰⁵ Diesem progressiven Gedanken folgend, könnte der Ernäh-

im Umweltrecht der EG, S. 59 ff.; *Suerbaum*, Die Schutzpflichtdimension der Gemeinschaftsgrundrechte, EuR 2003, 390 (390 ff.); *Kühling*, Grundrechte, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 657 (675 ff.).

1200 *Suerbaum*, Die Schutzpflichtdimension der Gemeinschaftsgrundrechte, EuR 2003, 390 (409 f.).

1201 *Jaekel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 216 f.; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), EU-Grundrechte-HdB, § 14 Rn 33 und § 15 Rn. 21.

1202 Teil III § 6 B. I. 3. C) bb) (1) ©.

1203 Vgl. *Mögele*, Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 89 (94).

1204 *Classen*, Schwierigkeiten eines harmonischen Miteinanders von nationalem und europäischem Grundrechtsschutz, EuR 2017, 347 (354): „Meint neue Aufgaben nur im Primärrecht bisher nicht vorgesehene Aufgaben, oder meint es auch solche, die bisher nicht wahrgenommen wurden?“.

1205 *Borowsky*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 3 Rn. 39; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 3 GRC Rn. II. Dies ergibt sich unter anderem auch aus der EGMR-Rspr.,

rungssicherstellung eine grundrechtliche Dimension zukommen. Inwieweit sich die Unionsgrundrechtsdogmatik weiterentwickelt und ob dieser progressive Gedanke aufgegriffen wird, bleibt abzuwarten.

III. Weitere Grundlagen öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen

Weitere Grundlagen öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen finden sich in Art. 40 AEUV, der in seinem Abs. 1 UAbs. 1 die Umsetzung der Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik konkretisiert, indem den Europäischen Rechtssetzungsorganen die Pflicht auferlegt wird, eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte zu schaffen. Diese Pflicht wird durch den Wortlaut „wird [...] geschaffen“ impliziert.¹²⁰⁶ Gem. Art. 40 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV können als Organisationsform gemeinsame Wettbewerbsregeln, eine bindende Koordinierung der verschiedenen einzelstaatlichen Marktordnungen und eine Europäische Marktordnung gewählt werden, wobei jedoch sich zumindest eine Pflicht¹²⁰⁷ zur Ablösung der einzelstaatlichen Marktordnungen aus Art. 43 Abs. 1 AEUV im Bereich der möglichen Organisationsformen ableiten lässt. Die Europäische Union hat sich mit der GMO-VO für die intensivste¹²⁰⁸ Organisationsform entschieden. Art. 40 Abs. 3 AEUV ermächtigt darüber hinaus zur Errichtung von Ausrichtungs- oder Garantiefonds für die Landwirtschaft, um der gemeinsamen Marktorganisation die Erreichung der Ziele des Art. 39 AEUV durch Finanzierung zu ermöglichen. Hiervon wurde durch die Errichtung des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für Landwirtschaft sowie des Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raumes Gebrauch gemacht. Diese primärrechtlichen Bestimmungen bilden die Grundlage aller

die gem. der Präambel und Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRC bei der Auslegung der Unionsgrundrechte zu berücksichtigen ist, vgl. z. B. *EGMR*, Ur t. v. 9.6.1998, Az. 23413/94 – *L.C.B./Vereinigtes Königreich*, Rn. 36 ff.; *EGMR*, Ur t. v. 20.3.2008, Az. 15339/02 – *Budayeva u. a./Russland*, Rn. 146.

1206 *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 40 AEUV Rn. 1 spricht von „Handlungsauftrag“; *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 40 AEUV Rn. 2, lehnt die Verbindlichkeit jedoch für solche Anhang-I-Erzeugnisse mit dem Hinweis auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Grundsatz der Subsidiarität ab, bei denen mangelnde wirtschaftliche Relevanz oder keine tatsächliche Wettbewerbsproblematik vorliegt.

1207 Vgl. *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 40 AEUV Rn. 2.

1208 *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 40 AEUV Rn. 2; *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 5.

in § 4 herausgearbeiteten agrarmarktorganisatorischen und der unionalen finanzwirksamen Maßnahmen.¹²⁰⁹

B. Materielle Rechtswirkungen

Fraglich ist, ob sich aus den primärrechtlichen Bestimmungen konkrete materielle Rechtswirkungen in Bezug auf einen Auftrag zur öffentlichen Risikoversicherung in der Landwirtschaft ergeben.

Zunächst ist im Allgemeinen festzuhalten, dass die Zielbestimmungen des Art. 39 Abs. 1 AEUV rechtsverbindlich sind.¹²¹⁰ Das Primärrecht erlegt dem Unionsgesetzgeber zum einen in Art. 40 Abs. 1 AEUV das Erreichen der Ziele durch die Schaffung einer gemeinsamen Agrarmarktorganisation auf.¹²¹¹ Zum anderen können zur Erreichung der Ziele gem. Art. 41 AEUV weitere dort genannte Maßnahmen vorgenommen werden. Ihre größte rechtliche Bedeutung erlangen die Zielbestimmungen erst nach der im Primärrecht angestrebten unionsgesetzgeberischen Umsetzung.¹²¹² Sie entfalten ihre rechtliche Wirkung sodann maßgeblich in den Verfahren nach Art. 40–44 AEUV, bei der Auslegung des Sekundärrechts sowie bei dessen Anwendung im Rahmen der mitgliedstaatlichen Durchführung.¹²¹³ Das bedeutet, dass die gesamte Ausübung der unionalen Gesetzgebungskompetenz für die Gemeinsame Agrarpolitik an den Zielbestimmungen des Art. 39 Abs. 1 AEUV ausgerichtet sein muss.¹²¹⁴ Darüber hinaus wirken die Zielbestimmungen über die allgemeinen Grundsätze des Anwendungsvorrangs (vor allem durch das die Zielbestimmungen umsetzende Sekun-

1209 Vgl. auch *Martinez*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), *Europarecht*, § 17 Rn. 73 ff. der die gesamte Marktordnung als „Instrument des landwirtschaftlichen Risikomanagements“ einordnet.

1210 *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 39 AEUV Rn. 1; *Bittner*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 2; *Härtel*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 1.

1211 S. zum verpflichtenden Charakter Teil III § 7 A. III.

1212 *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 39 AEUV Rn. 6.

1213 *Martinez*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 1; *Härtel*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 1; *Bittner*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 2.

1214 *Mögele*, *Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV*, in: *Norer* (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 89 (92).

därrecht) und der unionsrechtskonformen Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts. Bei der Verfolgung der Ziele besitzt der Unionsgesetzgeber jedoch ein weites Ermessen,¹²¹⁵ das die Steuerungswirkung des Art. 39 Abs. 1 AEUV schmälert¹²¹⁶. Dieses Ermessen umfasst insbesondere auch die temporäre Priorisierung einzelner Ziele (sog. Balkan-Formel¹²¹⁷).¹²¹⁸ Die Priorisierung ist in Teilen sogar notwendig, da sich die Zielbestimmungen widersprechen.¹²¹⁹ Eine Grenze findet das unionsgesetzgeberische Ermessen (insbesondere im Hinblick auf die Priorisierung einzelner Zielbestimmungen) dann, wenn die Erreichung eines Ziels unmöglich gemacht wird¹²²⁰ oder

-
- 1215 Mögele, Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 89 (96 f.); Van Rijn, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 39 AEUV, Rn. 2; Härtel, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 2; Bittner, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 6; Priebe, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 39 AEUV Rn. 2; Martinez, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 2, 7; St. Rspr. des EuGH seit *EuGH*, Urt. v. 13.3.1968, Rs. C-5/67, *Beus GmbH*, ECLI:EU:C:1968:13, Slg. 1968, 129 (146); *EuGH*, Urt. v. 5.10.1994, Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, ECLI:EU:C:1994:367, Slg. 1994, I-5039 (I-5057 Rn. 47); *EuGH*, Urt. v. 11.7.1989, Rs. C-265/87, *Schräder*, ECLI:EU:C:1989:303, Slg. 1989, 2263 (2270 Rn. 22); *EuGH*, Urt. v. 7.9.2006, Rs. C-310/04, *Spanien/Rat*, ECLI:EU:C:2006:521; Slg. 2006, I-7318 (I-7346 Rn. 96); *EuGH*, Urt. v. 17.12.1981, verb. Rs. C-197-200, 243, 245 u. 247/80, *Ludwigshafener Walzmühle*, ECLI:EU:C:1981:311, Slg. 1981, 3211 (3249 Rn. 30); *EuGH*, Urt. v. 19.9.2013, Rs. C-373/11, *Panellinios Syndesmos Viomichanion Metapoisis Kapnou*, ECLI:EU:C:2013:567, Rn. 40.
- 1216 Mögele, Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 89 (102) führt hierzu an, dass es den primärrechtlichen Regelungen insbesondere an einem agrarpolitischen Leitbild fehle.
- 1217 *EuGH*, Urt. v. 24.10.1973, Rs. C-5/73, *Balkan Import Export GmbH*, ECLI:EU:C:1973:109, Slg. 1973, 1091 (1112 Rn. 24); *McMahon*, The Common Agricultural Policy, in: Hofmann/Rowe/Türk (Hrsg.), Specialized Administrative Law of the European Union, 511 (514).
- 1218 Bittner, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 6, der zugleich wechselnde Priorisierungen in der Vergangenheit aufzeigt; Härtel, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 2; Priebe, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 39 AEUV Rn. 3.
- 1219 Van Rijn, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 39 AEUV Rn. 3; Priebe, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 39 AEUV Rn. 3.
- 1220 Bittner, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 7. Aus der Rspr.: *EuGH*, Urt. v. 17.12.1981, verb. Rs. C-197-200, 243, 245 u. 247/80, *Ludwigshafener Walzmühle*, ECLI:EU:C:1981:311, Slg. 1981, 3211 (3252 Rn. 41); *EuGH*, Urt. v. 6.12.1984, Rs. C-59/83, *Biovilac/EWG*, ECLI:EU:C:1984:380, Slg. 1984, 4057 (4077 Rn. 16).

offensichtliche Ungeeignetheit der jeweiligen Maßnahme zur Erreichung der Zielbestimmung erkennbar ist¹²²¹. Darüber hinaus begrenzen die Vorgaben des Art. 39 Abs. 2 AEUV den Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers.¹²²² Eine weitere wesentliche materielle Rechtswirkung ergibt sich aus Art. 40 Abs. 1 AEUV, der eine Pflicht zur gemeinsamen Marktorganisation beinhaltet, die durch Art. 43 Abs. 1 AEUV insoweit konkretisiert wird, als dass die einzelnen mitgliedstaatlichen Marktordnungen abgelöst werden sollen. Die genannten Regelungen zu den anderen möglichen Organisationsformen sowie die Ermächtigung zur Errichtung von Ausrichtungs- oder Garantiefonds beinhalten keine materiell-rechtlichen Verpflichtungen.

Aus dem Vorstehenden lassen sich folgende materielle Rechtswirkungen für die Gesetzgeber im Hinblick auf die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft aus den primärrechtlichen Regelungen ableiten. Die Gesetzgeber müssen bei der gesetzgeberischen Gestaltung der Gemeinsamen Agrarpolitik die risikoversorgende Einkommens- und Marktstabilisierung sowie die Ernährungssicherstellung verfolgen. Hierbei kommt ihnen jedoch ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Darüber hinaus ist der Unionsgesetzgeber zur gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte verpflichtet, wobei auch hierbei die Einkommens- und Marktstabilisierung sowie die Ernährungssicherstellung bei der im Ermessen stehenden Wahl der Organisationsform zu beachten sind. Insoweit ist hierin ein ausdrücklicher und spezieller materiell-primärrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikoversorge in Form der Einkommens- und Marktstabilisierung zu sehen. Hinsichtlich der materiellen Rechtswirkungen des Ziels der Ernährungssicherstellung ist eine Parallele zur verfassungsrechtlichen Ebene zu ziehen.¹²²³ Dem Ziel der Ernährungssicherstellung in Art. 39 Abs. 1 lit. d) und e) AEUV wohnt eine Zukunftsbezogenheit¹²²⁴ und ein Vorsorgebezug inne. Das Vorsorgeprinzip findet im Unionsrecht als allgemeines (nicht auf den Umweltbereich

1221 Härtel, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 2. Vgl. aus der Rspr. nur *EuGH*, Urt. v. 11.7.1989, Rs. C-265/87, *Schröder*; ECLI:EU:C:1989:303, Slg. 1989, 2263 (2270 Rn. 22); *EuGH*, Urt. v. 12.7.2001, Rs. C-189/01, *Jippes u. a.*, ECLI:EU:C:2001:420; Slg. 2001, I-5693 (I-5720 Rn. 82).

1222 Vgl. *Lorenzmeier*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 39 AEUV Rn. 9.

1223 Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1); vgl. Ansätze bereits bei *Martinez*, Risikomanagement im Agrarsektor, in: Frentrup/Theuvsen/Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 75 (77 f.).

1224 Vgl. zum Schutz zukünftiger Generationen durch die Unionsgrundrechte *Szczekala*, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 706.

begrenztes) Rechtsprinzip Anwendung.¹²²⁵ Durch den Bezug des Vorsorgeprinzips zum Gesundheitsschutz¹²²⁶ kann auch ein Bezug zu der die menschliche Gesundheit und Existenz sichernden Nahrung, mithin zur Ernährungssicherstellung, hergestellt werden. Parallel zur Argumentation auf verfassungsrechtlicher Ebene kann auch hier eine Ausweitung auf die für die Ernährungssicherstellung unerlässlichen landwirtschaftlichen Betriebe angenommen werden. Mithin ergeben sich ähnliche Folgerungen für den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess¹²²⁷ auf der Unionsebene, sodass es zu einer Vorverlagerung des öffentlichen Handelns kommen kann. Es lässt sich in einer parallelisierenden Gesamtschau ein materiell-primärrechtlicher Gewährleistungsauftrag zur Erhaltung landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe zum Zwecke der Ernährungssicherstellung ausmachen.¹²²⁸

1225 Vgl. umfassende Aufarbeitung bei *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, insbes. S. 131 ff. sowie bei *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 277 ff. Insbesondere im Gesundheitsbereich erfuhr das Vorsorgeprinzip Anwendung, vgl. BSE-Entscheidungen: *EuGH*, Urt. v. 5.5.1998, Rs. C-157/96, *National Farmers' Union u. a.*, ECLI:EU:C:1998:191, Slg. 1998, I-2236 (I-2259 Rn. 63); *EuGH*, Urt. v. 5.5.1998, Rs. C-180/96, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, ECLI:EU:C:1998:192, Slg. 1998, I-2269 (I-2298 Rn. 99); vgl. weitere: *EuGH*, Urt. v. 2.12.2004, Rs. C-41/02, *Kommission/Niederlande*, ECLI:EU:C:2004:762, Slg. 2004, I-11375 (I-11412 Rn. 44); *EuGH*, Urt. v. 12.7.2005, verb. Rs. C-154/04 u. C-155/04, *Alliance for Natural Health u. a.*, ECLI:EU:C:2005:449, Slg. 2005, I-6485, (I-6508 Rn. 68); *EuGH*, Urt. v. 22.12.2010, Rs. C-77/09, *Gowan Comércio Internacional e Serviços*, ECLI:EU:C:2010:803, Slg. 2010, I-13555 (I-13582 Rn. 72). Vgl. ebenso Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips v. 2.2.2000, KOM (2000) 1 endg., S. 12, hierzu: *Appel*, Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, 395 (395 ff.); *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/ders. (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 191 AEUV Rn. 90; *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 28; *Epiney*, Umweltrecht der EU, 5. Kapitel Rn. 18, die (*Epiney* betont, dass die rechtliche Auseinandersetzung noch nicht abgeschlossen sei, aber dem Unionsgesetzgeber ein weiter Spielraum zukomme, der auch die Anwendung der Prinzipien umfasse).

1226 Vgl. die in vorstehender Fn. angeführte Rspr. sowie Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips v. 2.2.2000, KOM (2000) 1 endg., S. 12. Ausführlich *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 142 f.

1227 Teil III § 6 A. II. 3.

1228 Vgl. *Martinez*, Risikomanagement im Agrarsektor, in: Frentrup/Theuvsen/Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 75 (77 f.): „Die Aufrechterhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft erhält über die ökologische Funktion der Landwirtschaft sowie über die Sicherstellung einer ausreichenden Lebensmittelversorgung eine grundrechtliche Dimension.“ Vgl. auch *Martinez*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 134 zur Herleitung eines materiell-rechtlicher Auftrags zur Förderung der Landwirtschaft aus den

C. Unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft

Zusammenfassend kann ebenfalls auf unionsrechtlicher Ebene ein Auftrag zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft ausfindig gemacht werden. Dieser begründet sich vor allem auf den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik zur Einkommens- und Marktstabilisierung sowie zur Ernährungssicherstellung.

Insgesamt liegen hierin die unionsrechtlichen Grundlagen des Grundprinzips der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft.

§ 8: Zusammenfassung der Aufträge zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft – zugleich verfassungs- und unionsrechtliche Grundlagen des Grundprinzips

Mit diesem dritten Teil konnten die verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Grundlagen des Grundprinzips der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft dargelegt werden. Die Grundlagen stellen sich als verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft dar. Der verfassungsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft begründet sich auf dem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe, bei dessen Wahrnehmung der rechtsstaatliche Abwägungsprozess aufgrund des durch das Vorliegen eines ungewissen Gefährdungspotenzials mit besonderer Schadensdimension aktivierten Vorsorgeprinzips modifiziert wird, sodass Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge möglich werden. Der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag beruht seinerseits auf dem unerlässlichen Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zu den obligatorischen Staatsaufgaben „Ernährungssicherstellung“ und „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“. Das ungewisse Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension zeigt sich in den in § 3 herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren und der Bedeutung der Erhaltung der dauerhaften Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Nahrungsmittelherzeugung als existenzielle Grundvoraussetzung des menschlichen Daseins

primärrechtlichen Regelungen zur Landwirtschaft. Sowie *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 261 ff. zur „unionsrechtliche[n] Bestands-garantie für die Landwirtschaft“.

sowie den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen. Das Unionsrecht wird im Hinblick auf die öffentliche Risikovorsorge spezifischer, indem es die risikovorsorgende Einkommens- und Marktstabilisierung als Zielvorgabe im Primärrecht verankert. Darüber hinaus findet sich auch ein parallel zum Verfassungsrecht argumentierender Auftrag zur Ernährungssicherstellung im Primärrecht, für dessen Wahrnehmung sich die Landwirtschaft als unerlässlich erweist.

Zumindest erwähnt werden soll an dieser Stelle die Erklärung der Vereinten Nationen aus dem Jahr 2018 über die Rechte von Kleinbauern und -bäuerinnen und anderen Menschen, die in ländlichen Regionen arbeiten¹²²⁹, aus der sich ebenfalls Bezüge zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft finden lassen. Darin wird ein Recht, Organisationen oder Genossenschaften zu bilden (Art. 9 der Erklärung), und ein Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 16 Abs. 1 der Erklärung), wozu auch ein menschenwürdiges Einkommen zählt (Art. 16 Abs. 2 der Erklärung), begründet. Das Recht, Organisationen und Genossenschaften zu bilden, korrespondiert in Teilen mit der kartellrechtlichen Befreiung der Erzeugerorganisationen. Das Recht auf ein menschenwürdiges Einkommen ähnelt dem Ziel der Gemeinsamen Agrarpolitik der Einkommensstabilisierung (Art. 39 Abs. 1 b) AEUV). Darüber hinaus wird den Staaten aufgetragen, geeignete öffentliche Maßnahmen, die die Widerstandskraft gegen Naturkatastrophen und andere schwere Belastungen, wie z. B. Markversagen, zu stärken (Art. 16 Abs. 5 der Erklärung). Dieser Auftrag knüpft an die herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“ sowie „Marktgeschehen“ an und kann als Beschreibung des Risikovorsorgeelements „Unterstützung des privatwirtschaftlichen Risikomanagements“ angesehen werden. Die Erklärung entfaltet als Soft Law-Dokument allerdings keine rechtliche Verbindlichkeit.¹²³⁰

1229 United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas, 28.9.2018, A/HRC/RES/39/12.

1230 Vgl. zu Deutschlands Enthaltung *Barthle*, in der 51. Sitzung, 26.9.2018, Plenarprotokoll 19/51, Frage 26, S. 5380 f. sowie *Annen*, a. a. O. Frage 54, S. 5386.

Teil IV – Die rechtsstaatliche Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft wurde in den beiden vorangehenden Teilen in außerrechtlicher, einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Hinsicht untersucht. Bevor eine Gesamtwürdigung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts erfolgt (Teil V § 12), ist für die weitere rechtsdogmatische Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft zu untersuchen, welche Anforderungen für die gesetzgeberische Wahrnehmung der herausgearbeiteten Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge (Teil III) bestehen und ob der Status Quo der einfachgesetzlichen Ausgestaltung (§ 4) mit Blick auf die in der Landwirtschaft vorzufindenden systemischen Risikofaktoren (§ 3) diese Anforderungen auch erfüllt. Kern der Untersuchung dieses vierten Teils ist damit die rechtsstaatliche Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Ausgangspunkt dessen ist die verfassungs- und unionsrechtskonforme Wahrnehmung der in Teil III herausgearbeiteten Aufträge. Hierzu ist es zunächst notwendig, die Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft herauszuarbeiten und zugleich eine kritische Bewertung des Status Quo vorzunehmen (§ 9). Diese Vorarbeit dient den abschließend vorzubringenden Maßnahmenvorschlägen zur verbesserten Umsetzung der herausgearbeiteten Anforderungen (§ 10).

§ 9: Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge sowie die Bewertung ihrer Umsetzung

Ausgangspunkt der in diesem § 9 vorzunehmenden Untersuchung sind die im dritten Teil hergeleiteten Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge im Verfassungs- und Unionsrecht. Ziel der Untersuchung ist es, die relevantesten und typischerweise zu beachtenden Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft herauszuarbeiten. Zusammengefasst bilden diese Anforderungen

den allgemeinen Rechtsrahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft und können den Gesetzgebern als Leitlinien dienen. Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung finden sich aufgrund des kompetenzrechtlichen Rahmens¹²³¹ im deutschen Verfassungsrecht und im Unionsrecht. Aufgrund der Ungewissheit als feste Sachverhaltskomponente unterliegt die öffentliche Risikovorsorge mehr als noch die Gefahrenabwehr den Anforderungen der rechtsstaatlich gebotenen prozeduralen Rationalität (A.). Weiter ist grundlegend zu konstatieren, dass die Aufträge des Verfassungs- und des Unionsrechts zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft wie sämtliche Aufträge und Rechtsgüter in einem rechtsstaatlichen multipolaren Spannungsverhältnis stehen. Daraus ergibt sich die zweite Anforderung an die Gesetzgeber, dieses Spannungsverhältnis zugunsten der Einheit der Verfassung¹²³² und des Unionsrechts¹²³³ in einem rechtsstaatlichen Abwägungsprozess aufzulösen, indem die einzelnen Aufträge und Rechtsgüter in einen möglichst schonenden¹²³⁴ bzw. verhältnismäßigen Ausgleich gebracht werden (B.). Aufgrund der starken unionsrechtlichen Prägung des Agrarrechts, treten Anforderungen für die Ausgestaltung der Gemeinsamen Agrarpolitik hinzu (C.). Ebenfalls unionsrechtliche Anforderungen ergeben sich aus dem Agrarbeihilfenrecht (D.). Die herauszuarbeitenden Anforderungen werden schließlich zu einem Anforderungskatalog zusammengefasst (E. I.). Zugleich bilden diese Anforderungen den Maßstab für eine kritische Bewertung des in § 4 erarbeiteten Status Quo einfachgesetzlicher öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen. Anhand ausgewählter Beispiele werden mittels dieser Anforderungen jeweils Defizite der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft aufgezeigt. Die Ergebnisse dienen sodann als Grundlage der in § 10 folgenden

1231 S. hierzu Teil I § 2 B.

1232 Vgl. *Grabitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 98 (1973), 568 (577); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72; *Ehmke*, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 53 (77 ff.).

1233 Vgl. *Terhechte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der EU, Art. 3 EUV Rn. 22, 25 sowie vertiefend unter Teil IV § 9 B. II. 2.

1234 *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 153; zeitgleich wurde der Begriff und das Prinzip der praktischen Konkordanz entwickelt, vgl. *Bäumlin*, Staat, Recht und Geschichte, S. 30; *Hesse*, Rezension Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte, JZ 1963, 485 (486) damals noch „praktische Konsonanz“; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72. Näheres zur praktischen Konkordanz Teil IV § 9 B. II. 1. c).

Überlegungen zur Verbesserung der gesetzgeberischen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft.

A. Anforderungen der prozeduralen Rationalität

Die Rationalität des Rechts¹²³⁵ handelt stets von der Rationalität von Entscheidungen.¹²³⁶ Die prozedurale Rationalität¹²³⁷ bezieht sich dabei speziell auf die Art und Weise des Entscheidungsprozesses.¹²³⁸ Wie bereits im Rahmen der rechtlichen Umsetzung der Anforderungen der Risikogesellschaft an den Staat durch den Handlungsmodus in Form öffentlicher Risikovorsorge deutlich wurde,¹²³⁹ verlangt gerade das Vorsorgeprinzip als „Instrument einer rationalen Bewältigung von Risiken“¹²⁴⁰ einen hohen Grad an Rationalität^{1241, 1242}. Dadurch dass die öffentliche Risikovorsorge sich als (notwendige) Ergänzung zur herkömmlichen Gefahrenabwehrdogmatik „in ungleich stärkerem Maße rechtlicher Regelung und Kontrolle“¹²⁴³ entzieht und damit in einem Spannungsverhältnis zu rechtsstaatlichen Grundsätzen steht¹²⁴⁴, sind begrenzende Anforderungen aus der prozeduralen Ra-

1235 Vgl. zur Rationalität als Verfassungsgebot, *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 35 ff. Vgl. zum Gesetzgebungsermessen und Rationalitätsgebot *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessen, S. 777 ff., zur verfassungsrechtlichen Begründung S. 780 ff.

1236 *G. Calliess*, Prozedurales Recht, S. 83.

1237 Grundlegend *Eder*, Prozedurale Rationalität, *ZfRSoz* 1986, 1 (1 ff.); *Ladeur*, "Prozedurale Rationalität", *ZfRSoz* 1986, 265 (269). Vgl. weiter zum Gesetzgebungsermessen und Verfahrensrationalität *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessen, S. 817 ff.

1238 *Ebd.* Vgl. bereits *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren (1. Aufl. 1969). Vgl. zum Risikomanagement durch Entwicklung von Entscheidungsregeln im Angesicht von Ungewissheit *Ladeur*, Risikowissen und Risikoentscheidung, *KritV* 74 (1991), 241 (248 ff.). Vgl. auch spezifisch zum Umweltrecht *Hagenah*, Neue Instrumente für eine neue Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 487 (491).

1239 Vgl. Teil III § 6 A. II. 2. c).

1240 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 214, 169.

1241 Vgl. hierzu ausführlich für den umweltstaatlichen Kontext *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 74 ff.

1242 *Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, S. 430 f., nimmt das Erfordernis einer Prozeduralisierung insbesondere im Risikorecht an.

1243 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (54).

1244 Vgl. hierzu *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *DVBl.* 2003, 1096 (1099 f.); vgl. *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips,

tionalität zu ersuchen, um einem „Verfall der Rechtssicherheit“¹²⁴⁵ und einer „Vorsorge ins Blaue hinein“¹²⁴⁶ vorzubeugen.¹²⁴⁷ Vor dem Hintergrund des zugrunde liegenden ungewissen Sachverhaltes und mithin der Unmöglichkeit eines errechenbaren „richtigen Ergebnisses“ kommt der prozeduralen Rationalität in der öffentlichen Risikovorsorge eine besondere Bedeutung zu.¹²⁴⁸ Die wesentlichen Elemente der Ausgestaltung eines rationalen Entscheidungsprozesses in derartigen Situationen der Ungewissheit sind die Risikoermittlung und die Risikobewertung.¹²⁴⁹ Speziell für den Gesetzgeber tritt hinzu, dass dieser Vorsorgeziel und Vorsorgeanlass konkretisieren muss.¹²⁵⁰ Die prozedurale Rationalität dient zugleich der rationalen und mithin gerechten Untermauerung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses (B.).¹²⁵¹

Hinsichtlich des Untersuchungsziels dieses Abschnitts werden im Folgenden die Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft aufgrund der prozeduralen Rationalität bereichsspezifisch konkretisiert (I.) und ihre Umsetzung im Rahmen des Status Quo bewertet (II.).

in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (837 f.); vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung), Art. 20a Rn. 10.

1245 Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (54).

1246 Dies meint „eine Vorsorge ohne ausreichende Erkenntnisgrundlage“, Di Fabio, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (822).

1247 Vgl. Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 95 ff.; ders., Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (820); vgl. Stoll, Sicherheit als Aufgabe, S. 325; vgl. Appel/Mielke, Strategien der Risikoregulierung, S. 62 ff.

1248 Vgl. Appel/Mielke, Strategien der Risikoregulierung, S. 68 f. in Bezug auf den Risked-Based-Approach und mit einem Vergleich zur angloamerikanischen Rechts-tradition.

1249 Statt vieler Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 228 ff.

1250 Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.11.1999, Az. 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99 (= BVerfGE 101, 158 (217 f.)).

1251 Vgl. im Umkehrschluss aus dem in Deutschland vorzufindenden „Irrationalitätsverdacht“ der Abwägung Ramadori, Die Abwägung von Freiheit und Sicherheit, S. 23, 71 ff.

I. Konkretisierung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung aufgrund der prozeduralen Rationalität

Für die Konkretisierung der Anforderungen, die sich aus der prozeduralen Rationalität ergeben, sind das Erfordernis der Definition des Vorsorgeziels als Grundlage des konkreten Vorsorgeanlasses durch den Gesetzgeber (1.) sowie die Risikoermittlung (2. a)) und die Risikobewertung (2. b)) von Bedeutung.

1. Erfordernis der Definition des Vorsorgeziels als Grundlage des konkreten Vorsorgeanlasses durch den Gesetzgeber

Bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge trägt die Definition des Vorsorgeziels und des konkreten Vorsorgeanlasses¹²⁵² zur prozeduralen Rationalität bei.¹²⁵³ Kernelement der vorsorgenden Gesetzgebung ist die Prioritätensetzung in Form einer Vorsorgezieldefinition.¹²⁵⁴ Die auf das jeweilige Schutzgut angepasste und normierte „Zielrangordnung“ ermöglicht die Berücksichtigung der begrenzten Ressourcen, die zur Verwirklichung der Vorsorgemaßnahme zur Verfügung stehen, und bietet darüber hinaus Rechtssicherheit im Hinblick auf „tagespolitisch motivierte und damit oftmals willkürliche Vorsorgemaßnahmen“.¹²⁵⁵ Inso-

1252 Der konkrete Vorsorgeanlass ist als derjenige Vorsorgeanlass zu verstehen, an den in der einfachgesetzlichen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge die Rechtsfolge der Norm geknüpft ist. Die vorliegende Untersuchung begrenzt sich jedoch auf den abstrakten Vorsorgeanlass, vgl. Teil III § 6 B. II.

1253 Vgl. *Rehbinder*, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. Kapitel Rn. 34 f.

1254 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (167); vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (126 ff.); vgl. *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (827 f.); vgl. *Rehbinder*, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. Kapitel Rn. 35; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 236; *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 107. Vgl. auch *Wilke*, Die Steuerungsfunktion des Staates aus systemtheoretischer Sicht, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 685 (706 f.): „Den wesentlichen kontextuellen Parameter, den das politische Funktionssystem beizutragen hat, ist eine Entscheidungsleistung: nämlich die Definition des ‚öffentlichen Interesses‘ hinsichtlich einer zum politischen Problem gewordenen Frage.“

1255 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 237. Vgl. weiter *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161

weit kann ein Vergleich zum bundesverfassungsgerichtlichen Urteil zum Maßstäbengesetz gezogen werden. Hiernach sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben einfachgesetzlich zu konkretisieren.¹²⁵⁶ Dabei muss ein solches Maßstabsgesetz so ausgestaltet sein, dass es zwar die verfassungsrechtlichen Vorgaben tatbestandlich langfristig konkretisiert, aber zugleich so offen ist, dass eine Aktualisierung der konkreten Maßstabbildung im Einzelfall möglich bleibt.¹²⁵⁷ Durch eine derartige Ausgestaltung werden der Exekutive für den konkreten Einzelfall zu verfolgende und zu berücksichtigende Zielvorgaben gemacht.¹²⁵⁸ Durch eine derartige „rational-planmäßige“ Gesetzgebung wird „die Erstzuständigkeit des Gesetzgebers bei der Verfassungsinterpretation“ gewahrt.^{1259,1260}

In Bezug auf die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft bedeutet dies, dass für die prozedurale Rationalität vor allem eine einfachgesetzliche Konkretisierung des Vorsorgeziels des materiell-verfassungsrechtlichen und materiell-primärrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge zu erfolgen hat. Dadurch dass das Vorsorgeziel der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft (die Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in

(167); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (127); vgl. zum Begründungsgebot der Abwägung *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.), *FS Ritter*, 807 (820 (827 f.)).

1256 *BVerfG*, *Urt. v. 11.11.1999, Az. 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99* (= *BVerfGE* 101, 158 (214 f.)).

1257 *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 236, 241 f.

1258 *BVerfG*, *Urt. v. 11.11.1999, Az. 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99* (= *BVerfGE* 101, 158 (217)).

1259 *BVerfG*, *Urt. v. 11.11.1999, Az. 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99* (= *BVerfGE* 101, 158 (217 f.)).

1260 Darüber hinaus kann im Rahmen des Aufgabenwahrnehmungsmodus der Gewährleistungsverantwortung die Entwicklung von geeigneten Informations- und Kommunikationsregeln, um dem Handlungswissensverlust durch Wahrnehmung der Aufgabe durch die landwirtschaftlichen Betriebe abzuschwächen und vorzubeugen, zur prozeduralen Rationalität beitragen. Vgl. *Vofßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, *VVDStRL* 62 (2003), 266 (308), der einen institutionalisierten Prozess kollektiven Lernens für erforderlich hält. Vgl. zum Lernprozess des Verwaltungsrechts als „Anknüpfungspunkt zur Sicherung von Flexibilität und Innovationsoffenheit“ des Verwaltungsrechts *Hoffmann-Riem*, Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht, in: *ders./Schmidt-Aßmann* (Hrsg.) *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, 9 (63 ff.). Zum notwendigen Steuerungswissen und zugehörigen Lernprozess *Eifert*, Regulierte Selbstregulierung und die lernende Verwaltung, *DV Beiheft* 4, 137 (140 ff.). Zur Nutzung der Erfahrungen im privatwirtschaftlichen Risikomanagement *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 62.

Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen¹²⁶¹) den gesamten Bereich der Landwirtschaft umfasst, bietet es sich an, ein allgemeines Vorsorgeziel in Form eines Leitbildes zu verfassen, statt es mit Blick auf die in § 4 aufgezeigte Vielzahl und Periodizität in jeder Norm der öffentlichen Risikovorsorge einzeln aufzunehmen. Dabei verbleibt die Bindungswirkung gegenüber dem Gesetzgeber freilich allein bei den materiell-verfassungsrechtlichen und materiell-primärrechtlichen Aufträgen. Die einfachgesetzliche Konkretisierung dient ausschließlich der prozeduralen Rationalität.

2. Anforderungen an die Bestimmung des Vorliegens eines Vorsorgeanlasses durch Risikoermittlung und Risikobewertung

Zwar existiert eine abstrakte Definition des Vorsorgeanlasses¹²⁶², jedoch ist die konkrete Bestimmung des Vorliegens des konkreten und auch des abstrakten Vorsorgeanlasses immer eine Frage des konkreten Einzelfalles.¹²⁶³ Diese Bestimmung richtet sich zunächst nach der Risikoermittlung, bei der es gilt jegliche Erkenntnisquellen über die maßgeblichen Risikoinformationen auszuschöpfen, und in einem zweiten Schritt nach der Bewertung der ermittelten Risikofaktoren.¹²⁶⁴ Beides dient als Grundlage für die normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung¹²⁶⁵, ob und in welcher Weise Risikovorsorge vorgenommen werden soll. Die prozedurale Rationalität der Bestimmung des Vorsorgeanlasses stützt sich demnach auf ein objektives Element der Risikoermittlung und ein subjektives Element der Risikobewertung.¹²⁶⁶

1261 Vgl. insbesondere Teil III § 6 B. I. 3. d) und § 8.

1262 Vgl. Teil III § 6 A. III. 2.

1263 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 211.

1264 *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 228 ff.; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 214, 218; vgl. *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 325. *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 103 f., untersuchen die Übertragung des Risked-Based-Approach auf das Vorsorgeprinzip (S. 153 ff.). Vgl. auch *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (820 ff.), der die Ausschöpfung aller zugänglichen Erkenntnisquellen als immanente Grenze des Vorsorgeprinzips einordnet.

1265 Vgl. *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 103 f.; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (90).

a) Risikoermittlung

Anforderungen an die jeweilige gesetzgeberische Tätigkeit bestehen hinsichtlich der zugehörigen Entscheidungsgrundlagen. Diese müssen wissenschaftsbasiert sein.¹²⁶⁷ Der Gesetzgeber muss hierbei verfügbare Erkenntnisquellen nach dem Stand der Wissenschaft und Technik ausschöpfen¹²⁶⁸ und eine Datenbasis schaffen, die den Stand von Wissenschaft und Technik und alle relevanten Faktoren abbildet.¹²⁶⁹ Hierbei bedient sich die öffentliche Hand an einer ausgewogenen, pluralistischen und differenzierten Zusammensetzung wissenschaftlicher Erkenntnisquellen.¹²⁷⁰ Es besteht allerdings keine Erhebungs- oder Untersuchungspflicht der öffentlichen Hand.¹²⁷¹ Die Risikoermittlung entspricht vielmehr dem Einholen oder Zusammentragen der außerhalb der Rechtswissenschaft liegenden bereits erforschten wissenschaftlichen Erkenntnisse.¹²⁷² Zu berücksichtigen sind neben wissenschaftlichen Tatsachenerkenntnissen auch wissenschaftlich plausible theoretische Überlegungen.¹²⁷³ Aufgrund der stets vorliegenden Komponente „Ungewissheit“ kann es nicht auf einen Beweis des Vorliegens eines

1266 Vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (109); vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 214.

1267 *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 66 f.; vgl. *Scherzberg*, Risikomanagement vor der WTO, ZUR 2005, 1 (3). Vgl. in Bezug auf die Exekutive *BVerwG*, Urt. v. 19.12.1985, Az. BVerwG 7 C 65.82 – *Whyl* (= BVerwGE, 72, 300 (315)). Vgl. zur Wissenschaftsbezogenheit staatlicher Risikoregulierung *Klafki*, Risiko und Recht, S. 24 f.

1268 *BVerfG*, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254)); *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 18.2.2010, Az. 2 BvR 2502/08 (= NVwZ 2010, 702 (passim)); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (110); vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 215 f., der hierin ein Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Willkürverbotes sieht.

1269 *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 18.2.2010, Az. 2 BvR 2502/08 (= NVwZ 2010, 702 (passim)); vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (110).

1270 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (110); vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 217.

1271 In Bezug auf Art. 191 AEUV *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 215.

1272 *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 18.2.2010, Az. 2 BvR 2502/08 (= NVwZ 2010, 702 (705)); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 216.

1273 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 216.

Vorsorgeanlasses ankommen,¹²⁷⁴ vielmehr reichen „begründete Anzeichen für eine Schadenseignung“ und wissenschaftlich plausible Anhaltspunkte aus.¹²⁷⁵ In Bezug auf die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft bedeutet dies, dass derartige wissenschaftliche Daten zu den systemischen Risikofaktoren und ihren Auswirkungen einzubeziehen sind.¹²⁷⁶

b) Risikobewertung

Der Risikoermittlung folgt sodann die Risikobewertung. Letztere obliegt nicht den Wissenschaftler:innen, sondern dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber,¹²⁷⁷ denn: „Die Definition, Bewertung und Abwägung von Risiken und Chancen ist [...] ein soziales Konstrukt.“¹²⁷⁸ Dieses Erkenntnis ist elementar für die Auseinandersetzung mit der öffentlichen Risikovorsorge. Eine Reduktion der Risikobewertung auf das von Expert:innen berechenbare quantitative Risiko (materielle Risikobewertung), trägt den (risiko-) gesellschaftlichen¹²⁷⁹ Vorstellungen von Risiko (immaterielle Risikobewertung)¹²⁸⁰ nicht genügend Rechnung.¹²⁸¹ Die Risikobewertung entspricht der bereits erläuterten normativ-dezisionistischen Wertungsentscheidung, ab wann trotz Ungewissheit öffentliche Risikovorsorge gewollt ist, sodass auf

1274 Vgl. zum unionsrechtlichen Vorsorgeprinzip *Schmitz*, Die Europäische Union als Umweltunion, S. 172 f.; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 215.

1275 *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 296; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (124); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 215.

1276 Vgl. zur „möglichst weitgehenden Benennung“ der Risikofaktoren und damit zusammenhängender Probleme *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 65 f.

1277 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (110 f.).

1278 *Scherzberg*, Risikomanagement vor der WTO, ZUR 2005, I (5).

1279 Vgl. Teil III § 6 A. II. 2. b).

1280 Vgl. zur gesellschaftlichen Risikowahrnehmung *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (107 ff.).

1281 *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (548); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 218; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (111).

die dortigen Ausführungen und Kriterien verwiesen werden kann.¹²⁸² Mit Blick auf die Anforderungen der prozeduralen Rationalität an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge ist ein rechtsstaatlicher Abwägungsprozess zu fordern (dazu sogleich unter B.), der transparent ist und sich an den aufgestellten Kriterien¹²⁸³ orientiert.¹²⁸⁴ Insoweit besteht für die gesetzgeberische Ausgestaltung öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen im Allgemeinen die Anforderung, geeignete verfahrensrechtliche Absicherungen oder Vorgaben für die Kriterienberücksichtigung zu implementieren.¹²⁸⁵ Hierin zeigt sich ebenso das Erfordernis der Determinierung des Vorsorgeziels.¹²⁸⁶

1282 Vgl. Teil III § 6 A. II. 2. c). Zu den Kriterien zählen die Ranghöhe des Rechtsguts, das Schadensausmaß (zu berücksichtigen: Summations- Langzeit-, und Distanzschäden), Irreversibilität, gesteigerte Dynamiken, Kosten-Nutzen-Analyse.

1283 Teil III § 6 A. II. 2. c).

1284 Breuer, Probabilistische Risikoanalysen und Gentechnikrecht, NuR 1994, 157 (160 f.); Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (111); Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 218 f.; vgl. zur Risikobewertung durch die Exekutive Wahl, Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldichte, NVwZ 1991, 409 (414).

1285 Trute, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S. 86 ff.; vgl. Ladeur, Risikowissen und Risikoentscheidung, KritV 74 (1991), 241 (248 ff.); vgl. Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (543 ff.); vgl. Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 222; Calliess, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (16); Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (506); vgl. Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (47); vgl. Hagenah, Neue Instrumente für eine neue Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 487 (511 ff.). Vgl. Definition prozeduralen Rechts bei G. Calliess, Prozedurales Recht, S. 176: Als prozedurales Recht im engeren Sinne sollen daher nur solche formellen Rechtsvorschriften über Kompetenz, Organisation, Form und Verfahren verstanden werden, die als Regeln über die Entscheidung materieller Fragen die Rationalität dieser Entscheidungen gewährleisten oder zumindest fördern.“ Vgl. zur Risikobewertung durch die Exekutive Wahl, Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldichte, NVwZ 1991, 409 (414). Vgl. zu Zulassungsverfahren Köck, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), I (21).

1286 Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 221, zeigt auf, dass je bestimmter die für die Wertung herangezogene Zielvorgabe ist, desto besser und leichter gelingt die subjektive Risikobewertung.

II. Die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft hinsichtlich der Anforderungen der prozeduralen Rationalität

Für die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft werden im Folgenden das Fehlen eines Leitbildes als Grundlage für die Definition des Vorsorgeanlasses (1.) und die Direktzahlungen (2.) hinsichtlich der Erfüllung der Anforderungen der prozeduralen Rationalität untersucht.

1. Das Fehlen eines Leitbildes als Grundlage für die Definition des Vorsorgeanlasses

Aus der prozeduralen Rationalität ergibt sich das Erfordernis, das Vorsorgeziel zu definieren.¹²⁸⁷ Im Bereich der öffentlichen Risikovorsorge bietet es sich an, das Vorsorgeziel, die Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen, als ein allgemeines Leitbild zu normieren. Wie bereits in § 6 dargestellt, existiert kein gesetzliches Leitbild für die Landwirtschaft,¹²⁸⁸ sodass diesbezüglich ein Defizit in der gesetzgeberischen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge ausgemacht werden kann.

2. Mangelnde prozedurale Rationalität im Rahmen der Direktzahlungen

Eine defizitäre Umsetzung der Anforderungen der prozeduralen Rationalität ist im Rahmen der Ausgestaltung der flächenbezogenen Direktzahlungen zu erblicken. Die Einführung der Direktzahlungen ist in einem

1287 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (167); vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (126 ff.); vgl. *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.), FS Ritter, 807 (827 f.); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 236; *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 107.

1288 Teil III § 6 B. I. 3. c) aa) (2) (b). Dort auch zu den negativen Folgen des Fehlens eines Leitbildes.

engen Zusammenhang mit den Überschussproduktionen auf dem Agrarmarkt und dem internationalen Druck der WTO zu sehen.¹²⁸⁹ Vor diesem Hintergrund wurde beginnend mit der *MacSharry*-Reform (1992) die bis dahin geltende produktgekoppelte Stützungsolitik umgestaltet.¹²⁹⁰ Die Direktzahlungen sind als direkte Einkommensbeihilfe konzipiert und tragen in dieser Form zur Einkommensstabilisierung bei.¹²⁹¹ Bei ihrer Einführung sollte durch sie ein Ausgleich für die politikwechselbedingten Preisreduzierungen geschaffen werden.¹²⁹² Bezüge zur vorliegend erarbeiteten Dogmatik der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft lassen sich derart herstellen, als dass damals in den politikwechselbedingten Preisreduzierungen der systemische Risikofaktor der rechtlichen Rahmenbedingungen zu sehen war und die Einkommensstabilisierung eines der in § 4 herausgearbeiteten Risikovorsorgeelemente darstellt. Der systemische Risikofaktor der rechtlichen Rahmenbedingungen kann dreißig Jahre später hingegen nicht mehr angenommen werden.¹²⁹³ Teilweise wird im Sinne einer Anpassung an gegenwärtige Verhältnisse auf Beeinflussungen des Einkommens durch Ertrags- oder Preisschwankungen verwiesen.¹²⁹⁴ Durch die Direktzahlungen erhalten die Betriebsinhaber:innen pro Hektar im Jahr eine Einkommensgrundstützung für Nachhaltigkeit (vormals Basisprä-

1289 Vgl. *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 67, 69; *Norer*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 17; *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 38 AEUV Rn. 6 ff.

1290 *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 67 ff.; *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 38 AEUV Rn. 6; *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 43 f.; *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 21.

1291 *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 66; *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 27.

1292 *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 40 AEUV Rn. 66; *Norer*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 17.

1293 Ebenso *Cordier*, Comparative Analysis of Risk Management Tools supported by the 2014 Farm Bill and the CAP 2014-2020, Dezember 2014, S. 13: „die Stützung der landwirtschaftlichen Einkommen und das Risikomanagement [werden] oft für ein und dasselbe gehalten und verwechselt [...]. Diese Verwechslung geht bei den Direktzahlungen weiter, die bisweilen fälschlicherweise als Risikomanagementinstrument betrachtet werden.“

1294 *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 66.

mie) in Höhe von ca. 156 Euro.¹²⁹⁵ Die Höhe der Einkommensgrundstützung für Nachhaltigkeit richtet sich dabei allerdings nicht nach der Risikoexposition der landwirtschaftlichen Betriebe.¹²⁹⁶ Zugleich erfolgt weder eine Orientierung an Einkommensvolatilitäten oder Einkommensverlusten noch an Ertrags- oder Preisvolatilitäten.¹²⁹⁷ Aufgrund dessen können die Direktzahlungen nur für tatsächlich von systemischen Risikofaktoren betroffene landwirtschaftliche Betriebe den risikofaktorsteuernden Effekt der Einkommensstabilisierung generieren und insofern für nicht betroffene landwirtschaftliche Betriebe nicht als öffentliche Risikovorsorgemaßnahme begriffen werden.¹²⁹⁸ Mit Blick auf die Anforderungen der prozeduralen Rationalität ist daher aufgrund mangelnder Risikoermittlung und Risikobewertung eine defizitäre Ausgestaltung der Direktzahlungen¹²⁹⁹ festzustellen. Diese mangelnde Orientierung an systemischen Risikofaktoren oder

1295 Wert für 2023, vgl. GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 408.

1296 *Offermann/Efken/Ellßel/Hansen/Klepper/Weber*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft, Thünen Working Paper 72, April 2017, S. 43; *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 27.

1297 Vgl. *Cordier*, Comparative Analysis of Risk Management Tools supported by the 2014 Farm Bill and the CAP 2014-2020, Dezember 2014, S. 21; *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 34; *Martinez*, Kartellrecht und Agrarrecht, NZKart 2018, 245 (245).

1298 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 21 f., 27; vgl. hierzu und zur ökonomischen Unnachhaltigkeit der Direktzahlungen *Poppe*, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: *Fang/Martinez/Qi* (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 171 (180 ff.). Vgl. bereits *Weinschenck*, Risikovorsorge und ökologische Qualität, in: *Harnstein/Priebe/Köpke* (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch?, 93 (94), der 1997 den Direktzahlungen allein im Hinblick auf die Anpassungs- und Umstellungskosten als gerechtfertigt ansieht und davor warnt sie als „Dauer-einrichtung“ zu etablieren.

1299 Ob sie ihre Daseinsberechtigung durch das Cross-Compliance-System oder einer mit der GAP-Reform 2023 erfolgten stärkeren Kopplung an Umweltmaßnahmen begründet, ist umstritten. Diskussionsansätze: *Belger*, Das Agrarbeihilfenrecht, S. 114 f; *Martinez*, Landwirtschaft und Wettbewerbsrecht, EuZW 2010, 368 (371 f.); *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 26 ff.

Bedürftigkeit¹³⁰⁰ führt darüber hinaus zu Überwälzungseffekten auf Bodeneigentümer:innen, Lohneinkommen sowie Input- und Produktpreise.¹³⁰¹ Anders verhielt es sich in der Förderperiode 2014-2022 hingegen, wenn die Auszahlung der Direktzahlungen schadensbedingt vorgezogen wurde (vgl. Art. 69 Abs. 3 Verordnung (EU) Nr. 1307/2013, Art. 75 Abs. 3 Verordnung (EU) Nr. 1306/2013). Insoweit lag zumindest in Teilen eine rationale Koppelung an bestimmte systemische Risikofaktoren vor. In der Förderperiode 2023-2027 ermöglicht Art. 19 GAP-Strategieplan-VO, dass 3 % der einem landwirtschaftlichen Betrieb zu gewährenden Direktzahlungen als Beitrag des landwirtschaftlichen Betriebs einem Risikomanagement zugeteilt werden und insoweit ein – wenn auch minimaler – mittelbarer Bezug zu systemischen Risikofaktoren entsteht. Deutschland macht von dieser Möglichkeit allerdings keinen Gebrauch und begründet dies zum einen mit dem Eingriff in die Autonomie des landwirtschaftlichen Betriebes, „ein aus seiner Sicht adäquates und individuelles Risikomanagement auszuwählen“, und zum anderen damit, dass ein Anteil von 3 % der Direktzahlungen (max. 10 Euro/ha) „kein hinreichender Betrag“ sei, „um einen umfassenden Versicherungsschutz zu finanzieren“.¹³⁰²

B. Anforderungen multipolarer Verfassungsrechtsverhältnisse: Das Erfordernis eines rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses

Die Erkenntnis, dass gleichrangige Rechtsgüter und Aufträge stets in einem rechtsstaatlichen multipolaren Spannungsverhältnis zueinanderstehen, ist grundlegend für die Überlegungen der Untersuchungen dieses Abschnitts. Bereits die Darstellung der *Justitia*, die in ihrer Hand eine Balkenwaage hält, zeigt, dass eine wesentliche Aufgabe des Rechts die Abwägung unterschiedlich wiegender Rechtsgüter ist.¹³⁰³ Damit dient das Recht dem

1300 Vgl. zur zwingenden Prüfung der Bedürftigkeit *Martinez*, Risikomanagement im Agrarsektor, in: Frentrup/Theuvsen/Emmann (Hrsg.), *Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie*, 75 (87).

1301 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 34 f.

1302 GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 322.

1303 Vgl. *Müller/Mastronardi*, „Abwägung“, S. 5 (Vorwort I.). Zur Irreführung des Bildnisses der Waage *Rückert*, Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs, JZ 2011, 913 (921). *Rückert* arbeitet a.a.O. zugleich den Wandel vom

„autoritativen Ausgleich von Interessenskonflikten“¹³⁰⁴. Im Rahmen dieses spezifischen Spannungsverhältnisses ist es Aufgabe der Gesetzgeber dieses Spannungsverhältnis zugunsten der Einheit der Verfassung und des Unionsrechts¹³⁰⁵ in einem rechtsstaatlichen Abwägungsprozess aufzulösen.¹³⁰⁶ Dieses Spannungsverhältnis tritt insbesondere im Rahmen verfassungs- oder unionsrechtlicher Schutz- und Gewährleistungsaufträge in Erscheinung.¹³⁰⁷ Der grundsätzlich bestehende weite Gestaltungsspielraum¹³⁰⁸ der Gesetzgeber unterliegt insoweit gegenläufigen Anforderungen: Zum einen sind die Gesetzgeber gehalten die im dritten Teil herausgearbeiteten Aufträgen des Verfassungs- und Unionsrechts wirksam und hinlänglich¹³⁰⁹ wahrzunehmen, zum anderen darf die Wahrnehmung der herausgearbeiteten Aufträge nicht zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung gleichrangiger Rechtsgüter¹³¹⁰ führen.¹³¹¹ Neben dieser Gegenläufigkeit kann da-

Rechtsideal der Normstrenge in der Antike hin zur Abwägung auf. Zur Kritik am Prinzip der Abwägung *Schlink*, Abwägung im Verfassungsstaat, S. 134 ff.

- 1304 *Poscher*, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, § 3 Rn. 3. Vgl. zur rechtsphilosophischen Untersuchung des Rechts v. d. Pforden, Was ist Recht?, JZ 2008, 641 (641 ff.), der auf S. 648 das Ziel des Rechts als „Vermittlung zwischen möglicherweise gegenläufigen, konfligierenden Belangen“ beschreibt.
- 1305 Vgl. *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 3 EUV Rn. 22, 25 sowie vertiefend unter Teil IV § 9 B. II. 2.
- 1306 Aus der bundesverfassungsgerichtlichen Rspr.: *BVerfG*, Urt. v. 23.10.1951, Az. 2 BvG 1/51 (= BVerfGE 1, 14 (32)); *BVerfG*, Urt. v. 5.4.1952, Az. 2 BvH 1/52 (BVerfGE 1, 208 (227)); *BVerfG*, Beschl. v. 11.12.1962, Az. 2 BvL 2, 3, 21, 24/60, 4, 17/61 (= BVerfGE 15, 167 (194)); *BVerfG*, Beschl. v. 1.8.1978, Az. 2 BvR 1013, 1019, 1034/77 (= BVerfGE 49, 24 (56)). In *BVerfG*, Urt. v. 14.12.1965, Az. 1 BvR 413, 416/60 (= BVerfGE 19, 206 (220)) wird die Einheit der Verfassung gar als „[v]ornehmstes Interpretationsprinzip“ bezeichnet. Vgl. auch *Grabitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 98 (1973), 568 (577); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72 zum Prinzip der praktischen Konkordanz; *Ehmke*, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 53 (77 ff.).
- 1307 Vgl. *Stern*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 185 Rn. 91, der von „Aufeinanderprallen von Schutzpflicht und Abwehrrecht“ spricht.
- 1308 Statt vieler *BVerfG*, Beschl. v. 5.3.1974, Az. 1 BvL 27/72 (= BVerfGE 37, 1 (20)). Darüber hinaus statt vieler *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 104 ff. Ausführlich *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessen, S. 713 ff. (Gesetzgebungsermessen), 881 ff. (Zwecksetzungsermessen), 926 ff. (Empirische Einschätzungsprärogative).
- 1309 Vgl. für die vorliegend relevanten Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge Teil IV § 9 B. III.
- 1310 Vgl. für die vorliegend relevanten Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge Teil IV § 9 B. IV.

rüber hinaus auch eine Pflichtenkollision – mit anderen Worten das Bestehen gleichrangiger gegenläufiger Pflichten – vorliegen.¹³¹² Die Gesetzgeber haben die einzelnen Aufträge und Rechtsgüter in einen möglichst schonenden¹³¹³ Ausgleich zu bringen, um so der Multipolarität der Verfassungsrechtsverhältnisse¹³¹⁴ rechtsstaatskonform Rechnung zu tragen.¹³¹⁵ Insofern setzt das multipolare Verfassungsrechtsverhältnis der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft rechtsstaatliche Grenzen.¹³¹⁶ In einem ersten Schritt sind daher die typischerweise im kontextuellen Spannungsverhältnis der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft vorzufindenden gleichrangigen Rechtsgüter und Aufträge aufzuzeigen (I.). Sodann ist die rechtsstaatliche Methode zur Auflösung der multipolaren Verfassungsrechtsverhältnisse – der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – auf verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Ebene darzustellen (II.), damit in einem dritten Schritt eine Konkretisierung und bewertende Untersuchung der sich aus der rechtsstaatlichen Abwägung mit den gleichrangigen Rechtsgütern und Aufträgen ergebenden Anforderungen an die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft erfolgen kann (III. und IV.).

1311 Vgl. Mayer, *Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltsgarantie*, S. 143; vgl. Calliess, *Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis*, JZ 2006, 321 (326). Näheres zur Wechselbezüglichkeit von Schutzpflicht und Abwehrrecht in mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnissen im Kontext der Grundrechte, Mayer, a.a.O. S. 150 ff.

1312 Stern, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdStR IX*, § 185 Rn. 91, mit dem Verweis auf die Konstellationen bei terroristischen Attentaten und Folter.

1313 Lerche, *Übermaß und Verfassungsrecht*, S. 153; zeitgleich wurde der Begriff und das Prinzip der praktischen Konkordanz entwickelt, vgl. Bäumlin, *Staat, Recht und Geschichte*, S. 30; Hesse, *Rezension Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte*, JZ 1963, 485 (486) damals noch „praktische Konsonanz“; Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik*, § 2 Rn. 72. Näheres zur praktischen Konkordanz Teil IV § 9 B. II. 1. c).

1314 Dieser Begriff wird in dieser Bearbeitung auch für die Unionsebene verwendet.

1315 Vgl. Calliess, *Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit*, DVBl. 2003, 1096 (1101). Vgl. auch das Bild von Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdStR IV*, § 73 Rn. 41: „Offen, vielfältig und spannungsgeladen konkurrieren sie [die Staatsziele] miteinander und bilden ‚magische Vielecke‘, innerhalb deren staatliches Handeln konkreten Ausgleich zum Gemeinwohl schaffen muß.“

1316 Vgl. Calliess, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 261.

I. Typischerweise in Ausgleich zu bringende Rechtsgüter und Aufträge des gleichen Rangs im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Zunächst ist darzulegen, welche Rechtsgüter und Aufträge des gleichen Rangs im Kontext der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft regelmäßig in Ausgleich zu bringen sind. Als Referenzrahmen für die Identifizierung der gleichrangigen Rechtsgüter und Aufträge dient der in § 4 dargestellte Status Quo der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen im Agrarrecht.¹³¹⁷ Zugleich werden in diesem Unterabschnitt verschiedene Dimensionen der öffentlichen Risikovorsorge aufgezeigt, an denen sich in methodischer Hinsicht die einzelnen Ausformungen des den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess prägenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der späteren Konkretisierung der Anforderungen und bewertenden Untersuchung des Status Quo orientieren (III. und IV.). Unterschieden werden Leistungs- sowie Eingriffs- und Ausgleichdimension.

1. Ausgangspunkt: der verfassungs- und unionsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge (Leistungsdimension)

Der im dritten Teil herausgearbeiteten Aufträge des Verfassungs- und Unionsrechts zur öffentlichen Risikovorsorge statuieren zunächst abstrakte Aufträge an die Gesetzgeber. Im Allgemeinen sind derartige Aufträge auf die legislative Umsetzung angewiesen.¹³¹⁸ Unter gewissen, noch näher zu konkretisierenden Voraussetzungen (II. 1. b) und III.), können sie die Gesetzgeber gar zur Vornahme öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen verpflichten. Insoweit ist hierin die Leistungsdimension der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft zu erblicken.

1317 Konkrete Bezüge zu den dortigen Maßnahmen erfolgen in den Abschnitten III. und IV.

1318 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IX, § 191 Rn. 281.

2. Typischerweise in Ausgleich zu bringende Rechtsgüter und Aufträge des gleichen Rangs im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft (Eingriffs- und Ausgleichsdimension)

Mit Blick auf das verfassungsrechtliche Umfeld der materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe und das primärrechtliche Umfeld der Zielbestimmungen der Gemeinsamen Agrarpolitik finden sich verschiedene Rechtsgüter und Aufträge des Verfassungs- und Unionsrechts gleichen Rangs, die mit den genannten Aufträgen zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft in einem Spannungsverhältnis stehen. Die für die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft typischerweise relevantesten werden im Folgenden aufgezeigt.

a) Grundrechte

Zunächst ist festzustellen, dass die öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen regelmäßig Grundrechtsrelevanz besitzen. Typischerweise im Spannungsverhältnis zu den verfassungs- und unionsrechtlichen Aufträgen zur öffentlichen Risikovorsorge stehen der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs.1 GG, z. B. durch die kartellrechtliche Freistellung bestimmter Erzeugerorganisationen), die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs.1 GG, z. B. durch die Regulierung von Vertragsinhalten¹³¹⁹), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG, z. B. durch seuchenrechtlichen Anordnungen) sowie die Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG¹³²⁰, z. B. ebenfalls durch seuchenrechtliche Anordnungen, die die Vernichtung von Pflanzen oder die Tötung von Tieren zum Gegenstand haben).

b) Staatszielbestimmungen des Grundgesetzes

Durch die naturgebundene Produktion zum einen im Hinblick auf die Umwelt und zum anderen im Hinblick auf die Produktion tierischer Erzeugnis-

1319 Für die Bejahung eines Eingriffs in die Vertragsfreiheit gem. Art. 2 Abs.1 GG ist jegliche öffentliche Vorgabe oder gar Beschränkung ausreichend, vgl. *Cremer*, Freiheitsgrundrechte, S. 470.

1320 Vgl. zu generellen praktischen Beispielen von Eigentumsbeschränkungen, *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 444 ff.

se steht die landwirtschaftliche Tätigkeit und letztlich auch die Aufträge des Verfassungs- und Unionsrechts zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft, deren Ziel es ist, die landwirtschaftliche Tätigkeit zu erhalten, in einem Spannungsverhältnis zu den gleichrangigen Staatszielbestimmungen¹³²¹ Umwelt-, Klima- und Tierschutz gem. Art. 20a GG. Zugleich begründet sich der Umwelt- und Klimaschutz auf der grundrechtlichen Schutzpflicht zum Schutz vor Beeinträchtigung durch Umweltbelastungen (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG).¹³²²

c) Querschnittsklauseln des unionalen Primärrechts

Im Unionsrecht finden sich ebenfalls im Spannungsverhältnis zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft stehende Ziele, die sog. Querschnittsklauseln¹³²³. Zunächst sind die Rechtsnatur der Querschnittsklauseln sowie deren materiell-rechtliche Verpflichtung des Unionsgesetzgebers und der mitgliedstaatlichen Gesetzgeber zu klären.¹³²⁴ Die Querschnittsklauseln sind mehr als bloße politische Programmsätze, sie erlegen rechtsverbindliche Verpflichtungen¹³²⁵ objektiv-rechtlicher Art¹³²⁶ auf. Dies ergibt sich auch aus der Titelüberschrift, unter der die meisten Querschnittsklau-

1321 S. zu Art. 20a GG und den Rechtswirkungen von Staatszielbestimmungen bereits Teil III § 6 A. II. 1., insbesondere d).

1322 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 99, 114, 147. Im Klimabeschluss hingegen wird ein Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum abgelehnt, da „bereits andere Grundrechte zur Wahrung grundrechtswesentlicher ökologischer Mindeststandards und insoweit zum Schutz vor Umweltschäden ‚mit katastrophalen oder gar apokalyptischen Ausmaßen‘“ verpflichten (mit Verweis auf *BVerfG*, Beschl. v. 18.2.2010, Az. 2 BvR 2502/08 (= *NVwZ* 2010, 702 (704 Rn. 13))).

1323 Siehe hierzu umfassende Untersuchung von *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln.

1324 Auf die Frage des kompetenzbegründenden und kompetenzerweiternden Charakters von Querschnittsklauseln kommt es im Rahmen dieser Untersuchung nicht an, s. hierzu vertiefend *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln, S. 227 ff.

1325 *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln, S. 97 f. Einhellige Kommentarliteratur für die exemplarische Querschnittsklausel „Umweltschutz“: *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 11 AEUV Rn. 9; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 11 AEUV Rn. 13; *Käller*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 11 AEUV Rn. 18; *Krämer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 11 AEUV Rn. 25. Vgl. *EuGH*, Urt. v. 12.7.2001, Rs. C-189/01, *Jippes u. a.*, *ECLI:EU:C:2001:420*; *Slg.* 2001, I-5693 (I-5719 Rn. 79).

seln zu finden sind, „Titel II Allgemein geltende Bestimmungen“, sowie aus dem Wortlaut „Rechnung tragen“, „einbeziehen“ und „berücksichtigen“,¹³²⁷ wobei die unterschiedlichen Formulierungen keinen Einfluss auf den materiell-rechtlichen Gehalt der jeweiligen Querschnittsklausel haben.¹³²⁸ Konkret gestalten sich die materiell-rechtlichen Verpflichtungen der Gesetzgeber, insbesondere des Unionsgesetzgebers, insofern aus, als dass die in den Querschnittsklauseln vorgegebenen Ziele von den Gesetzgebern politikübergreifend zu berücksichtigen und mit in ihre Abwägungen einzustellen sind, um so einen „möglichst schonenden Ausgleich“ zu erreichen.¹³²⁹ Diese Berücksichtigungspflicht gilt sowohl bei der Festlegung des Unionsrechts als auch bei der Durchführung durch die Mitgliedstaaten.¹³³⁰ Die Auflösung von Zielkonflikten bzw. der schonende Ausgleich der Ziele erfolgt im jeweiligen Einzelfall.¹³³¹ Maßnahmen, die gänzlich im Widerspruch zu den Querschnittszielen stehen, können verboten werden.¹³³² Zu einem Vorrang der Querschnittsziele sind die Gesetzgeber allerdings nicht verpflichtet.¹³³³ Parallel zu den grundgesetzlichen Staatszielbestimmungen stehen

1326 Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. II AEUV Rn. 9, mithin enthalten sie keine subjektiven Rechte.

1327 *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln, S. 98 f.

1328 Ausführlich hierzu *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln, S. 151 ff.

1329 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. II AEUV Rn. 7; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. II AEUV Rn. 19 f.; *Käller*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. II AEUV Rn. 12.

1330 Vgl. den Wortlaut der Querschnittsklauseln „bei der Festlegung und Durchführung“. Ausdrücklich *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. II AEUV Rn. 17 und *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln, S. 106, 187, ausführliche Untersuchung der mitgliedstaatlichen Verpflichtung ab S. 176 ff.

1331 *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln, S. 160 ff., stellt einen Dreischritt zur Auflösung von Zielkonflikten auf (1. Ermittlung von Zielüberschneidungen, 2. Querschnittsziel in Abwägung einstellen und praktische Konkordanz herstellen, 3. Erwägungen in Rechtsaktsbegründung aufnehmen).

1332 *Glaesner*, Die Einheitliche Europäische Akte, EuR 1986, 119 (140); *Käller*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. II AEUV Rn. 13; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. II Rn. 8; *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln, S. 161.

1333 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. II AEUV Rn. 7 m. w. N.; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. II AEUV Rn. 20; *Käller*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. II AEUV Rn. 12. So ausdrücklich ihre Untersuchungsergebnisse zusammenfassend *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln, S. 159. A. A. für Querschnittsklausel Umweltschutz *Kahl*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. II AEUV Rn. 18

auf unionsrechtlicher Ebene ebenfalls Querschnittsklauseln des Umwelt-, Klima- und Tierschutzes in einem gleichrangigen Spannungsverhältnis zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Art. 11 AEUV erklärt den Umwelt- und Klimaschutz zur Querschnittsaufgabe im Unionsrecht. Die Querschnittsaufgabe Tierschutz nach Art. 13 AEUV¹³³⁴ trägt explizit dessen Berücksichtigung durch die Europäische Union und die Mitgliedstaaten bei der Festlegung und Durchführung der Gemeinsamen Agrarpolitik¹³³⁵ auf.

d) Funktionsgarantie der sozialen Marktwirtschaft und die damit zusammenhängende Wettbewerbsfreiheit

Letztlich ist die Funktionsgarantie der sozialen Marktwirtschaft und die damit zusammenhängende Wettbewerbsfreiheit zu nennen. Auf unionsrechtlicher Ebene wird ausdrücklich eine Systementscheidung für eine wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft getroffen (Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 119 Abs. 1 AEUV), die zugleich als Funktionsgarantie gewertet werden kann.¹³³⁶ Die Funktionsgarantie sichert insbesondere einen freien Wettbewerb.¹³³⁷ Auf verfassungsrechtlicher Ebene existiert keine ausdrückliche Systementscheidung für eine bestimmte Wirtschaftsform, vielmehr wird

„Ziel der externen Integration ist eine substanzielle Ökologisierung der Sektorpolitiken“.

1334 S. zur Entstehungsgeschichte *Schmidt*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 13 AEUV Rn. 1.

1335 Art. 13 AEUV listet die betroffenen Politikbereiche anders als andere Querschnittsklauseln explizit auf. Hieraus kann jedoch kein qualitativer Unterschied geschlossen werden, vgl. *Schmidt*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 13 AEUV Rn. 2; *Hirt/Maisack/Moritz*, in: dies. (Hrsg.), Tierschutzgesetz, Einführung Rn. 40; *Epiney*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 13 AEUV Rn. 3; vgl. auch *Frenz*, Umwelt- und Tierschutzklausel im AEUV, NuR 2011, 103 (105): „Das schließt es allerdings umgekehrt nicht aus, Tierschutzbelange einzubeziehen, wenn sie für eine konkrete Maßnahme von Relevanz sind.“ A. A. ausdrücklich *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 13 AEUV Rn. 8.

1336 Ausführlich *Hatje*, Wirtschaftsverfassung im Binnenmarkt, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 801 (809 ff.). S. auch *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 3 EUV Rn. 48; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 3 EUV Rn. 25. *Ruffert* und *Terhechte* verweisen beide auf die planwirtschaftlichen Ansätze im Agrarsektor als Ausnahme.

1337 Vgl. *ebd.*

die „wirtschaftspolitische Neutralität“ des Grundgesetzes¹³³⁸ betont.¹³³⁹ Teile der rechtswissenschaftlichen Literatur entnehmen dem Grundgesetz aus einer Gesamtschau seiner wirtschaftsbezogenen Normen¹³⁴⁰ jedoch eine verfassungsrechtliche Verankerung der sozialen Marktwirtschaft.¹³⁴¹ Dieser Ansicht ist insbesondere vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Systemscheidung zu folgen.¹³⁴² Zumindest ist jedoch der freie Wettbewerb als Grundprinzip durch das Bundesverfassungsgericht anerkannt worden.¹³⁴³

1338 Vgl. aber Art. 151-165 WRV und Art. 1 Abs. 3 des Vertrages über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik v. 18.5.1990 (BGBl. II S. 537). S. zur historischen Entwicklung von Staatsform und Wirtschaftsform: *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 2 Rn. 15 ff.

1339 Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 20. 7.1954, Az. 1 BvR 459/52 – Investitionshilfengesetz (= *BVerfGE* 4, 7 (17 f.)): „Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes besteht lediglich darin, daß sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat. [...] Die gegenwärtige Wirtschafts- und Sozialordnung ist zwar eine nach dem Grundgesetz mögliche Ordnung, keineswegs aber die allein mögliche. Sie beruht auf einer vom Willen des Gesetzgebers getragenen wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidung, die durch eine andere Entscheidung ersetzt oder durchbrochen werden kann.“ Insbesondere bestätigte das *BVerfG* dieses Verständnis in seinem Urteil über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer v. 4.5.1976, vgl. *BVerfG*, Urt. v. 1.3.1979, Az. 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und BvL 21/78 – Mitbestimmungsurteil (= *BVerfGE* 50, 290 (338)).

1340 Vgl. zu den wirtschaftsrelevanten Gewährleistungen des Grundgesetzes *Knauff*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 2 Rn. 19 ff.

1341 Grundlegend *Nipperdey*, Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik (1954) und *ders.*, Wirtschaftsverfassung und *BVerfG* (1960). *Müller-Volbehr*, Das Soziale in der Marktwirtschaft, *JZ* 1982, 132 (139); *Folz*, Die Soziale Marktwirtschaft als Staatsziel?, S. 69 ff., 76). Ähnlich aber vielmehr auf den Vorrang der Privatheit abstellend *Sodan*, Vorrang der Privatheit als Prinzip der Wirtschaftsverfassung, *DÖV* 2000, 361 (361 ff.). Zu den Garantien der Kernbestandteile der sozialen Marktwirtschaft im GG *Schmidt-Preuß*, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, *DVBl.* 1993, 236 (239 f.). Zum Vorschlag für die Einbringung der sozialen Marktwirtschaft in das Grundgesetz vor dem Hintergrund der Wiedervereinigung *Häberle*, Soziale Marktwirtschaft als „Dritter Weg“, *ZRP* 1993, 383 (383 ff.).

Zur Diskussion s. statt vieler die Zusammenfassungen bei *Huber*, *Bewahrung und Wandlung*, S. 215 ff.

Ablehnend *Schmidt*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdStR* IV, § 92 Rn. 22 f.

1342 Vgl. zum Verhältnis *Jungbluth*, Überformung der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung durch Europäisches Unionsrecht?, *EuR* 2010, 471 (471 ff.). Vgl. zum Wandel von der staatlichen zur unionsrechtlichen Wirtschaftsverfassung bereits 1996 *Stober*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsverwaltungsrechts, *DZWIR* 1996, 133

Das Spannungsverhältnis von öffentlicher Risikoversorge und sozialer Marktwirtschaft und freiem Wettbewerb zeigt sich zum einen durch die Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge. Hierbei sind vor allem die agrarkartellrechtlichen Sonderbestimmungen¹³⁴⁴ und der Beihilfencharakter¹³⁴⁵ der finanzwirksamen Maßnahmen zu nennen. Zum anderen ist das Spannungsverhältnis grundsätzlicher Natur im Verhältnis der Landwirtschaft zum freien Wettbewerb zu sehen.¹³⁴⁶ Dies liegt zunächst an den in § 3 beschriebenen Besonderheiten des Agrarmarktes.¹³⁴⁷ In rechtlicher Hinsicht ist auf den Grundsatz des ruhenden Wettbewerbsrechts aus Art. 42 AEUV zu verweisen.¹³⁴⁸ Diese Regelung ist zudem die Grundlage für die Verstärkung des Spannungsverhältnisses durch die starke Stützungs politik der Gemeinsamen Agrarpolitik bis in die 1990er Jahre hinein.¹³⁴⁹ Aufgrund der jahrzehntelang vollzogenen Marktstützungs politik der Europäischen Union konnte der Preis, dessen Aufgabe es eigentlich ist, Angebot und Nachfrage zu steuern, dieser Funktion nicht nachkommen.¹³⁵⁰ Insoweit

(134 f.). Ablehnend *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 2 Rn. 39.

1343 BVerfG, Beschl. v. 8.2.72, Az. 1 BvR 170/71 (= BVerfGE 32, 311 (317)): „Die bestehende Wirtschaftsverfassung enthält den grundsätzlich freien Wettbewerb der als Anbieter und Nachfrager auf dem Markt auftretenden Unternehmer als eines ihrer Grundprinzipien.“

1344 S. hierzu bereits Teil II § 4 B. II. 2. b).

1345 S. hierzu bereits Teil II § 4 B. I. 1. sowie *Poppe*, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: *Fang/Martinez/Qi* (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 171 (177).

1346 Vgl. auch *Steding*, Agrarrecht im Spannungsfeld neuer Anforderungen, BzAR 2001, 306 (311 f.).

1347 Vgl. Teil II § 3 B. III.

1348 Vgl. hierzu insbes. *Martinez*, Landwirtschaft und Wettbewerbsrecht, EuZW 2010, 368 (368 ff.).

1349 Vgl. zum „Janusgesicht“ der Agrarpolitik bereits 1960 *Niehaus*, Einige Widersprüche in der Agrarpolitik, in: Aktionsgemeinschaft soziale Marktwirtschaft e. V. (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Menschenbild, 25 (31): Die Agrarpolitik „blockiert also bis zu einem gewissen Grade die Antriebe zur Abwanderung aus der Landwirtschaft und trägt so zur Erhaltung veralteter Strukturen bei.“ Allgemein zu den Auswirkungen der Agrarpolitik von den 1960ern bis in die 1980er *Heinrichsmeyer*, Auswirkungen der „neuen EG-Agrarpolitik“ auf die deutsche Landwirtschaft, Berichte über Landwirtschaft 1986, 361 (363 ff.).

1350 *Simons*, Landwirtschaft in der sozialen Marktwirtschaft, S. 14; vgl. *Delgado/Ramos et al.*, Multifunctionality and rural development, in: van Huylenbroeck/Durand (Hrsg.), Multifunctional Agriculture, 19 (22): „the CAP came to be a victim of its own success.“ Vgl. auch *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 37.

ist auch in diesem Fall ein Spannungsverhältnis gleichrangiger Verfassungsrechtsverhältnisse ausfindig zu machen.

e) Eingriffs- und Ausgleichsdimension

Im Rahmen der aufgezeigten Spannungsverhältnisse kann es zu Eingriffen in die gleichrangigen Rechtsgüter kommen. Daneben sind gleichrangige Aufträge stets in ein optimiertes Ausgleichsverhältnis zu bringen.¹³⁵¹ Aufgrund dieser Folgen der vorzufindenden Spannungsverhältnisse zeigen sich zwei weitere Dimensionen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft: die Eingriffsdimension und die Ausgleichsdimension.

II. Die Ausgestaltung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im deutschen Verfassungsrecht und im Unionsrecht

Nachdem nun die im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft typischerweise in Ausgleich zu bringenden Rechtsgüter und Aufträge gleichen Rangs bekannt sind (I.), stellt sich die Frage, wie diese in einen rechtsstaatlichen Ausgleich gebracht werden. Es gilt zunächst, die Methode des erforderlichen rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses auf deutscher Verfassungsebene (1.) und unionsrechtlicher Ebene (2.) herauszuarbeiten. Im Zentrum des Abwägungsprozesses steht auf beiden Gesetzgebungsebenen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seinen verschiedenen Ausformungen, der im Folgenden auf den beiden Ebenen konkretisiert wird. Die Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dient in der hiesigen Untersuchung als Methode zum Auflösen der verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Zielkonflikte der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft, die regelmäßig bei der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge vorliegen. Im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge wird der rechtsstaatliche Abwägungsprozess durch das Vorsorgeprinzip¹³⁵² und Verursacherprinzip beeinflusst (3.). Abschließend werden die Maßstäbe für die bewertende Untersuchung des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses im Rahmen des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft festgelegt (4.).

1351 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72; Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, AÖR 98 (1973), 568 (576).

1352 Teil III § 6 A.

1. Die Ausgestaltung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im deutschen Verfassungsrecht: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Methode zur Auflösung multipolarer Verfassungsrechtsverhältnisse

Der rechtsstaatliche Abwägungsprozess im deutschen Verfassungsrecht wird durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgestaltet.¹³⁵³ Er ist daher als „konfliktrationalisierende“¹³⁵⁴ Methode zur Auflösung multipolarer Verfassungsrechtsverhältnisse anzusehen.¹³⁵⁵ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspringt dem Rechtsstaatsprinzip¹³⁵⁶ und bindet aufgrund dessen alle drei Gewalten¹³⁵⁷. Der Grundsatz dient der rationalen Lösung von Zielkonflikten,¹³⁵⁸ die stets in mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnissen¹³⁵⁹ auftreten, und ist zentrales Element und zentrale Methode der in Rede stehenden Güter- und Pflichtenabwägung¹³⁶⁰. Der Grundsatz der

1353 Vgl. *BVerfG*, Urt. 25.2.1975, Az. 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 – Schwangerschaftsabbruch I (= *BVerfGE* 39, 1 (47)): „Allerdings muß der Gesetzgeber den hierbei entstehenden Konflikt durch eine Abwägung der beiden einander gegenüberstehenden Grundwerte oder Freiheitsbereiche nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Beachtung des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes lösen.“

1354 *Terhechte*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 52 GRC Rn. 8, weist dem Grundsatz „konfliktrationalisierende Kraft“ zu.

1355 Vgl. *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik*, § 2 Rn. 72.

1356 Vgl. aus der Rspr. nur: *BVerfG*, Beschl. v. 24.6.2003, Az. 2 BvR 685/03 (= *BVerfGE* 108, 129 (136)); *BVerfG*, Beschl. v. 17.6.2004, Az. 2 BvR 383/03 (= *BVerfGE* 111, 54 (82)); *BVerfG*, Beschl. v. 6.7.2005, Az. 2 BvR 2259/04 (= *BVerfGE* 113, 154 (162)); *BVerfG*, Urt. v. 24.4.1985, Az. 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 (= *BVerfGE* 69, 1 (35)). *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.) *GG-Kommentar*, Art. 20 (Rechtsstaatsprinzip) Rn. 179. Daneben verweist er auf weitere Herleitungsansätze: Wesen der Grundrechte, Art. 1 GG, Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG), allgemeiner Rechtsgrundsatz, Gewohnheitsrecht (jeweils m. w. N.). Vgl. ebenso *Grzeszick*, in: Dürrig/Herzog/Scholz, *GG-Kommentar*, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 110; *Grabitz*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG*, *AöR* 98 (1973), 568 (581, 584); *Vofßkuhle*, *Grundwissen – ÖR: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, *JuS* 2007, 429 (429); *Klatt/Meister*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, *JuS* 2014, 193 (193 m. w. N.);

1357 *BVerfG*, Beschl. v. 5.3.1968, Az. 1 BvR 579/67 (= *BVerfGE* 23, 127 (133)); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.) *GG-Kommentar*, Art. 20 (Rechtsstaatsprinzip) Rn. 187 (Bindung der drei Gewalten), Rn. 223.

1358 *Klatt/Meister*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, *JuS* 2014, 193 (194).

1359 Vgl. ausführlich zur Steuerung des Ausgleichs im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip: *Callies*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 566 ff.

1360 Vgl. *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik*, § 2 Rn. 72; *Callies*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 573 f. Vgl. auch *Poscher*, in: Herdegen/Ma-

Verhältnismäßigkeit ist in der vorliegenden Bearbeitung als Oberbegriff für drei wesentliche Ausformungen der rechtsstaatlichen Abwägung zu verstehen. Nachfolgend werden zunächst diese drei wesentlichsten Ausformungen des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses inhaltlich konturiert. In erster Linie wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Übermaßverbot für öffentliches Handeln begriffen (a)).¹³⁶¹ Dies begründet sich insbesondere in seiner Entstehungsgeschichte im Rahmen des Polizeirechts als Mittel zur Begrenzung öffentlicher Maßnahmen¹³⁶². Allerdings ist der Grundsatz vielmehr in seinem weiteren Sinne als Oberbegriff für das Übermaßverbot und das Untermaßverbot¹³⁶³ (b)) zu verstehen.¹³⁶⁴ Daneben ist auch die praktische Konkordanz als Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Verständnis als Methode der rechtsstaatlichen Abwägung miteinzubeziehen (c)). Im Folgenden werden die drei Ausformungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes näher dargestellt, wobei sich bei allen Ausformungen stets das Telos des Grundsatzes, die Güterabwägung zur Lösung von Zielkonflikten, wiederfindet.

a) Übermaßverbot

Wie bereits erläutert, wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insbesondere in der frühen Konzeptionsphase ausschließlich als Übermaßverbot verstanden. Aufgrund dessen ist die dogmatische Aufarbeitung des Übermaßverbotes bereits sehr umfänglich¹³⁶⁵ und weitestgehend unstrittig¹³⁶⁶.

sing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, § 3, der das Grundgesetz als „Verfassung des verhältnismäßigen Ausgleichs“ bezeichnet, insbesondere § 3 Rn. 18.

1361 Vgl. Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 109.

1362 Vgl. Stern, Staatsrecht Bd. III/2, § 84 passim; Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 109; Voßkuhle, Grundwissen – ÖR: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2007, 429 (429). Ähnlich: Lee, Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 297 (313); Seedorf, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Gesetzgebung, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, 129 (130). Zur kritischen Überprüfung des Transfers auf die Legislative Groß, Von der Kontrolle der Polizei zur Kontrolle des Gesetzgebers, DÖV 2006, 856 (856 ff.).

1363 Ausführlich hierzu Teil IV § 9 B. II. 1. b).

1364 S. zur sprachlichen Differenzierung Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 573 f.

1365 S. bereits die Habilitationsschrift Lerches, Übermaß und Verfassungsrecht (1961); Schlink, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: Badura/Dreier (Hrsg.), FS 50

Nach dem Übermaßverbot muss eine öffentliche Handlung einen legitimen Zweck verfolgen und zur Verfolgung des Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.¹³⁶⁷ Das Übermaßverbot stellt insoweit eine Zweck-Mittel-Relation dar.¹³⁶⁸ Auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale wird in Abschnitt IV. eingegangen, in dessen Rahmen die Subsumtion und Bewertung erfolgt.

b) Untermaßverbot

Das Untermaßverbot wurde 1980 von *Schuppert*¹³⁶⁹ im Rahmen der Untersuchung funktionell-rechtlicher Konsequenzen der grundrechtlichen Rechtsgüterschutzverpflichtung als Erkenntnis aus der Analyse¹³⁷⁰ des ersten Schwangerschaftsabbruchs-Urteils des Bundesverfassungsgerichts¹³⁷¹ aus der Wiege gehoben¹³⁷².¹³⁷³ Mit dem zweiten Schwangerschaftsabbruchs-

Jahre BVerfG Bd. 2, 445 (445 ff.); *Merten*, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), *HdbGR* Bd. 3, § 68.

1366 Statt vieler *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 112.

1367 Vgl. aus der st. Rspr. nur *BVerfG*, Urt. v. 15.12.1983, Az. 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 (= *BVerfGE* 65, 1 (54)). Einhellige Kommentarliteratur: *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 112; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Begr.), *GG-Kommentar*, Art. 20 Rn. 116; *Sachs*, in: *ders.* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 20 Rn. 149.

1368 *Lerche*, Übermaßverbot im Verfassungsrecht, S. 19; *Grabitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, *AöR* 98 (1973), 568 (575 f.).

1369 *Schuppert*, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, S. 15; *ders.*, Aussprache und Schlußworte zum 2. Beratungsgegenstand: Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, *VVDStRL* 39 (1981), 193. Vielfach wird in der Literatur fälschlich davon ausgegangen *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, *AcP* 184 (1984), 201 (228) sei Begriffsurheber, vgl. nur: *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten, S. 297 oder *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 83. Zur Genese des Begriffs vgl. auch *Tzemos*, Das Untermaßverbot, S. 4 ff.

1370 „In durchaus neuartiger Weise wird hier [*BVerfG*, Urt. v. 25.2.1975, Az. 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 – Schwangerschaftsabbruch I (= *BVerfGE* 39, 1)] vom Bundesverfassungsgericht geprüft, ob das Parlament gegen ein aus einer ‚wertentscheidenden Grundsatznorm‘ abgeleitetes ‚Untermaßverbot‘ verstoßen hat“, *Schuppert*, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, S. 14 f.

1371 *BVerfG*, Urt. v. 25.2.1975, Az. 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 – Schwangerschaftsabbruch I (= *BVerfGE* 39, 1).

1372 Fortgeführt und weiter determiniert wurde *Schupperts* Begriffsidee von *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, *AcP* 184 (1984), 201 (228, 245); *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, *JuS* 1989, 161 (163) und *Isensee*,

Urteil¹³⁷⁴ hob das Bundesverfassungsgericht das Untermaßverbot auf verfassungsgerichtlichen Rang, womit sich seitdem¹³⁷⁵ die verfassungsgerichtliche Kontrolle grundrechtlicher Schutzpflichten nach dem Untermaßverbot richtet¹³⁷⁶. Insoweit ist das Untermaßverbot in den grundrechtlichen Schutzpflichten kontextualisiert und findet dort seinen Ausgangspunkt¹³⁷⁷ und Hauptanwendungsfall¹³⁷⁸. Wie im Rahmen des § 6 dargelegt wurde, enthält die Verfassung darüber hinaus vermittelt über die obligatorischen Staatsaufgaben „Ernährungssicherstellung“ und „Gestaltung und Erhaltung

in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn.149, 303 ff. S. vertiefend zur Rezeption und Behandlung des Untermaßverbotes in der Literatur und Rspr. die Darstellung bei *Störring*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 21 ff.

1373 Vgl. *Schuppert*, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, S. 15; vgl. auch *Störring*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 21.

1374 *BVerfG*, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= *BVerfGE* 88, 203). Fortführung dieser Rspr. durch: *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 27.4.1995, Az. 1 BvR 729/93 (= *NJW* 1995, 2343); *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 29.11.1995, Az. 1 BvR 2203/95 (= *NJW* 1996, 651); *BVerfG*, Beschl. v. 22.10.1997, Az. 1 BvR 307/94 (= *BVerfGE* 96, 409); *BVerfG*, Urt. v. 27.10.1998, Az. 1 BvR 2306/96 (= *BVerfGE* 98, 265); *BVerfG*, Beschl. v. 6.7.2004, Az. 1 BvR 2515/95 (= *BVerfGE* 111, 176); *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 29.7.2009, Az. 1 BvR 1606/08 (= *NVwZ* 2009, 1494 (1494)); *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 15.10.2009, Az. 1 BvR 3474/08 (= *NVwZ* 2009, 1489 (1489)); *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 26.2.2010, Az. 1 BvR 1541/09 (= *NJW* 2010, 1943 (1943)); *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 4.5.2011, Az. 1 BvR 1502/08 (= *NVwZ* 2011, 991). Inkonsistenter Weise verweist hingegen z. B. *BVerfG*, Beschl. v. 29.5.2013, Az. 2 BvR 1804/12 (juris) auf den Beschluss zur Lagerung chemischer Waffen (*BVerfG*, Beschl. v. 29.10.1987, Az. 2 BvR 624, 1080, 2029/83 (= *BVerfGE* 77, 170)). Den Rspr.-Wandel ablehnend *Möstl*, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflicht, *DÖV*, 1989, 1029 (1037). Kritisch zum Klimabeschluss des *BVerfG* *Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts, *ZUR* 2021, 355 (357): „Angesichts der Innovationskraft des Klimabeschlusses an anderen Stellen ist es überraschend und bedauerlich, dass der Erste Senat das Potential der grundrechtlichen Schutzpflichten nicht kohärent und konsequent am in anderen Entscheidungen etablierten Untermaßverbot entfaltet.“

1375 Vgl. zur Entwicklung der bundesverfassungsgerichtlichen Rspr.: *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, *ZG* 2005, 265 (265 ff.).

1376 O. Klein, Das Untermaßverbot, *JuS* 2006, 960 (961); *Sommerrmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 20 Rn. 319; *Michael*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, *JuS* 2001, 148 (151); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *DVBl.* 2003, 1096 (1102); *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, *ZG* 2005, 262 (263).

1377 S. *BVerfG*, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= *BVerfGE* 88, 203 (254)). Vgl. bereits Kontext bei Begründung *Schuppert*, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, S. 15.

1378 *Störring*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 41.

der Kulturlandschaft“ einen materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger landwirtschaftlicher Betriebe, sodass danach zu fragen ist, inwieweit das Untermaßverbot auch jenseits grundrechtlicher Schutzpflichten Anwendung findet.

Ausgehend von der herstammenden Nähe zu den grundrechtlichen Schutzpflichten wird zunächst der weitere Anwendungsbereich des Untermaßverbotes ausgestaltet (aa)). Hierbei kommt es maßgeblich auf die Erkenntnis an, dass das Untermaßverbot eine Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist und mithin ein zwingendes Zusammenspiel von Auftragswahrnehmung und Untermaßverbot besteht (aa) (2)). Nach Ablehnung der Kritik am Untermaßverbot (bb)) ist zusammenfassend dasselbe als Ermittlungsmaßstab der verfassungsgemäßen Wahrnehmung materiell-verfassungsrechtlicher Aufträge herauszuarbeiten (cc)).

aa) Das Untermaßverbot als Komponente des
Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und sein Anwendungsbereich

Die hier vertretene Einordnung des Untermaßverbotes als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der damit zusammenhängende umfängliche Anwendungsbereich des Untermaßverbotes sind nicht unumstritten, sodass sich dieser Unterabschnitt der Herausarbeitung und Begründung der hier vertretenen Einordnung widmet. Ausgehend von der Wiege des Untermaßverbotes, den grundrechtlichen Schutzpflichten ((1)), ist das Untermaßverbot als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes herauszuarbeiten ((2)) und anhand dessen sein Anwendungsbereich aufzuzeigen ((3)).

(1) Grundrechtliche Schutzpflichten als Schöpfungsquelle des
Untermaßverbotes

Die Wiege des Untermaßverbotes ist in den grundrechtlichen Schutzpflichten zu sehen.¹³⁷⁹ Die Konzeption einer grundrechtlichen Schutzpflicht¹³⁸⁰

1379 S. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254)). Vgl. bereits Kontext bei Begründung Schuppert, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, S. 15.

1380 Vertiefend zu den grundrechtlichen Schutzpflichten: Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten; Krings, Grund und Grenzen grundrechtlicher

mag mit ihren ca. 45 Jahren¹³⁸¹ relativ jung erscheinen, sie ist jedoch nur eine konsequente Fortführung des staatstheoretischen Schutzauftrags aus dem Staatszweck „Sicherheit“.¹³⁸² Sie folgt mithin dem staatstheoretischen¹³⁸³ „Austauschverhältnis von Schutz und Unterwerfung“¹³⁸⁴. Dass den Grundrechten neben¹³⁸⁵ ihrer abwehrrechtlichen Funktion¹³⁸⁶ auch¹³⁸⁷ eine Schutzpflicht innewohnt, ist inzwischen weitestgehend unumstritten.¹³⁸⁸ Hierdurch verleihen die grundrechtlichen Schutzpflichten dem

Schutzpflichten; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 146 ff.; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten.

- 1381 Legt man der Berechnung die erste maßgebliche Entscheidung des BVerfG zum Thema Schutzpflichten zugrunde, *BVerfG*, Ur. 25.2.1975, Az. 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 – Schwangerschaftsabbruch I (= BVerfGE 39, 1). *Isensee* hingegen wählt bereits *BVerfG*, Beschl. v. 10.2.1960, Az. 1 BvR 526/53, 29/58 (= BVerfGE 10, 302) als Beginn seiner Erläuterungen zu den grundrechtlichen Schutzpflichten, *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 148.
- 1382 Vgl. *Lübbe*, Die schwindende Legitimität staatlichen Unterlassens, in: BMI (Hrsg.), Bewährung und Herausforderung, 211 (217); vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 166, 181.
- 1383 Vertiefend zu den staatstheoretischen Grundlagen der grundrechtlichen Schutzpflichten *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten, S. 26 ff. und 85 ff. Ein historischer Abriss der Entstehung der grundrechtlichen Schutzpflichten findet sich bei *Stern*, Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte, DÖV 2010, 241 (241 ff.).
- 1384 O. Klein, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (960); *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 181; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 22.
- 1385 *Isensee* spricht hierbei von der „Grundrechts-Ambivalenz“, *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 35 f. In dieser grundrechtsambivalenten Gesamtheit bilden die positiven (schützen, Art. 1 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG) und negativen (achten, Art. 1 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG) grundrechtlichen Schutzaspekte das „Grundrecht auf Sicherheit“, *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 33.
- 1386 Vertiefend zur abwehrrechtlichen Funktion *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 47 ff.
- 1387 Hierdurch soll „eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte“ erfolgen, denn die abwehrrechtliche Funktion allein reiche nicht aus, um „der Intention der Grundrechte“ vollumfänglich zu genügen, *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 158; *BVerfG*, Ur. v. 15.1.1958, Az. 1 BvR 400/51 – Lüth (= BVerfGE 7, 198 (204 f.)) und *BVerfG*, Beschl. v. 4.4.2006, Az. 1 BvR 518/02 – Rasterfahndung II (= BVerfGE 115, 320 (358)).
- 1388 O. Klein, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (960); *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 72; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 162; *Stern*, Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte, DÖV 2010, 241 (246 m. w. N. in Fn. 49); *Lee*, Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 297 (298). Zusammenfassende Darstellung der Kritik an der Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten

objektiv-rechtlich ausgerichteten Staatszweck und der objektiv-rechtlich ausgerichteten Staatsaufgabe „Sicherheit“ ein subjektiv-rechtlich ausgerichtetes Gewand,¹³⁸⁹ sind jedoch dennoch als objektiv-rechtliche Ausgestaltung der Grundrechte anzusehen¹³⁹⁰. „Sie dienen den Grundrechten als Institution“, kommen jedoch auch jeweils den Individualrechtsgütern zugute.¹³⁹¹ Der Unterschied zwischen der abwehrrechtlichen Funktion und der Schutzpflicht-Funktion der Grundrechte ist insbesondere darin zu sehen, dass durch die abwehrrechtliche Funktion Grundrechtseingriffe seitens des Staates und durch die Schutzpflicht-Funktion Grundrechtseingriffe dritterseits verhindert werden sollen.¹³⁹² Fehlt es an einer solchen letztgenannten „Dreiecks-Konstellations“ zwischen Staat-Bürger:in-Dritte:r:¹³⁹³, so handelt es sich streng genommen nicht um grundrechtliche Schutzpflichten, sondern um anderweitige Schutzaufträge des Verfassungsrechts.¹³⁹⁴ Die

bei *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 165; *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (264).

1389 Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 184; *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1101).

1390 *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 49. Zum geringen Erkenntniswert dieser Dichotomie *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 194, sowohl die subjektivrechtliche Funktion der Abwehrrechte hat einen objektivrechtlichen Gehalt als auch die objektivrechtlichen Schutzpflichten einen subjektivrechtlichen Gehalt, indem sie subjektive Rechte begründen (s. hierzu: *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 58 ff.).

1391 *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 49; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 170.

1392 Vgl. nur: *Sachs*, in *Sachs* (Hrsg.), GG-Kommentar, Vorbemerkung zu Abschnitt I Rn. 37 f.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 192 f.; *Möstl*, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflicht, DÖV, 1989, 1029 (1029).

1393 Hierbei kann der Dritte inländischer oder ausländischer Privater sein als auch ausländischer Staat. Dazu ausführlich *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten, S. 194 ff.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 208 ff.

1394 *BVerfG*, Beschl. v. 26.7.2016, Az. 1 BvL 8/15 (= BVerfGE 142, 313 (341)). *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten, S. 190 f., bezeichnet den Umstand als „Schutzpflichten-Dreieck“; *Stern*, Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte, DÖV 2010, 241 (246) spricht von einem „Rechts-Dreieck“; ebenso ablehnend *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 206. A. A. wohl *Dietlein*, Das Untermaßverbot, ZG 1995, 131 (135). Eine Ausnahme von dieser „Dreiecks-Konstellations“ gilt jedoch für eigenverantwortliche Selbstgefährdungen, ausführlich *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten, S. 203 ff. Allerdings darf sich die öffentliche Schutzmaßnahme nicht übergriffig darstellen: dem Grundrechtsträger steht es frei, die öffentlichen Schutzmaßnah-

grundrechtlichen Schutzpflichten adressieren alle drei Staatsgewalten¹³⁹⁵, wobei die Legislative aufgrund der Konkretisierungsbedürftigkeit Hauptadressatin¹³⁹⁶ ist.¹³⁹⁷ Der Judikative ist „passiv schützend“ die Kontrolle der Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht zugewiesen.¹³⁹⁸ Damit ist der Ausgangspunkt des Anwendungsbereichs des Untermaßverbotes lokalisiert.

(2) Das Untermaßverbots als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Wie bereits in den ersten rechtswissenschaftlichen Ausführungen zum Untermaßverbot bei *Schuppert*¹³⁹⁹, *Canaris*¹⁴⁰⁰ und *Isensee*¹⁴⁰¹ deutlich wird, ergänzt das Untermaßverbot das Übermaßverbot als weitere Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und lässt so eine „multipolare Gesamtverhältnismäßigkeit“¹⁴⁰² entstehen,¹⁴⁰³ die insbesondere auch mate-

men anzunehmen oder die Risiken der Grundrechtsbedrohung einzugehen. Es sei denn, die öffentliche Vorsorgemaßnahme liegt im öffentlichen Interesse. Hierzu: *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 48 f. Vgl. darüber hinaus: *Sachs*, in *Sachs* (Hrsg.), GG-Kommentar, Vorbemerkung zu Abschnitt I Rn. 38.

1395 *Mörtl*, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflicht, DÖV, 1989, 1029 (1036).

1396 Vgl. auch *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 3 Rn. 26; *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltsgarantie, S. 32.

1397 Vgl. nur *Stern*, Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte, DÖV 2010, 241 (247).

1398 *Ebd.*

1399 *Schuppert*, Aussprache und Schlußworte zum 2. Beratungsgegenstand: Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), 193: „Wenn ich operiere mit einem Verständnis von Grundrechten als Abwehrrechten, so komme ich relativ mühelos zu dem Verhältnismäßigkeitsprinzip in der Anwendung als Übermaßverbot. Wenn ich aber operiere mit einem Grundrechtsverständnis, das aus Grundrechten Handlungsanweisungen an den Gesetzgeber zur Gestaltung der sozialen Wirklichkeit gewinnt, wie etwa bei der Abtreibungsentscheidung, dann bin ich flugs bei einem Untermaßverbot“.

1400 *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 201 (228): „Ein dem Übermaßverbot entsprechendes handliches Untermaßverbot ist bisher als generelles Instrument nicht entwickelt worden.“

1401 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 303: „Das Untermaßverbot korreliert dem Übermaßverbot des Abwehrrechts“ So auch: *Mörtl*, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflicht, DÖV, 1989, 1029 (1038).

1402 *Hoffmann-Riem*, Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht, in: *ders./Schmidt-Aßmann* (Hrsg.) Innovation und Flexibilität des

riell-verfassungsrechtliche Aufträge berücksichtigt¹⁴⁰⁴.¹⁴⁰⁵ Es kann „ein Zuviel an Einschränkungen“ seitens der öffentlichen Hand geben („Verstoß gegen das Übermaßverbot“), genauso wie es „ein Zuwenig“ öffentlichen Handelns geben kann („Verstoß gegen das Untermaßverbot“).¹⁴⁰⁶ Zwar besitzen beide Komponenten unterschiedliche Wirkrichtungen (das Übermaßverbot begrenzt öffentliches Handeln, das Untermaßverbot legitimiert öffentliches bzw. verpflichtet zu öffentlichem Handeln¹⁴⁰⁷), dennoch verfolgen beide den Schutz verfassungsrechtlicher Rechtspositionen. Untermaß-

Verwaltungshandelns, 9 (50); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.) GG-Kommentar, Art. 20 (Rechtsstaatsprinzip) Rn. 198.

- 1403 Vgl. *Kloepfer*, Verfassungsrecht I, § 10 Rn. 228; *Hoffmann-Riem*, Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.) Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 9 (50). Vgl. auch *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 110: „Insgesamt wird danach das Gebot der Verhältnismäßigkeit angewendet, wenn auf eine geschützte Rechtsposition nachteilig eingewirkt wird“. Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.) GG-Kommentar, Art. 20 (Rechtsstaatsprinzip) Rn. 198; vgl. *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Vorb. Art. 1, Rn. 103. Vgl. auch *Lee*, Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 297 (300); *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 254; vgl. *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 155 f.

- 1404 *Cremer*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht, DÖV 2008, 102 (102) spricht insoweit von der „schutzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung“.

Weitere Nachweise zur Bejahung der grundsätzlichen Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei grundrechtlichen Schutzpflichten bei *Cremer*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht, DÖV 2008, 102 (102 Fn. 3). Vgl. auch *Ekardt*, Umweltverfassung und „Schutzpflichten“, NVwZ 2013, 1105 (1109).

- 1405 Nur das Übermaßverbot dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zuordnend *Lindner*, Theorie der Grundrechtsdogmatik, S. 514.

- 1406 *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Vorb. Art. 1, Rn. 103. So ähnlich bereits *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161 (163). Vgl. weiter *Callies*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (202, 209); vgl. *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 303.

- 1407 *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 129 betont dort den „deutlichen Unterschied“ zwischen Übermaß- und Untermaßverbot. Dieser lehnt es an gleicher Stelle ab, das Untermaßverbot als Komponente des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anzusehen, da das Rechtsstaatsprinzip lediglich die drei Gewalten adressiere und nicht die Bürger:innen untereinander. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass die Fallkonstellationen verfassungsrechtlicher Schutzpflichten nicht ausschließlich aus Dreieckskonstellationen bestehen. Zudem folgt der Zuordnung des Untermaßverbotes zum Ver-

und Übermaßverbot stellen vielmehr lediglich verschiedene „Argumentationsstrukturen“ ein und desselben Grundsatzes dar.¹⁴⁰⁸ Die Existenz des Untermaßverbotes ist mithin folgerichtige Konsequenz der Annahme materiell-verfassungsrechtlicher Schutz-, Handlungs- oder Gewährleistungsaufträge.¹⁴⁰⁹ Nur durch das Untermaßverbot können diese ebenso effektiv wie materiell-verfassungsrechtliche Handlungsverbote oder grundrechtliche Abwehrrechte durch das Übermaßverbot Wirkung entfalten.¹⁴¹⁰ Insofern können Übermaß und Untermaß „nur zusammen [...] die Abwägung des Gesetzgebers [...] strukturieren“.¹⁴¹¹ Folglich ergibt sich ebenso wie beim Übermaßverbot ein zwingendes¹⁴¹² Zusammenspiel von materiell-verfassungsrechtlichem Auftrag und dem Ermittlungsmaßstab des Untermaßverbotes. Für das Übermaßverbot gilt bei der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit öffentlichen Handelns, dass nur durch das Zusammenspiel des materiell-rechtlichen Verfassungsgehaltes des jeweiligen Handlungsverbotes bzw. grundrechtlichen Abwehrrechts und des verfassungsrechtlichen Maßstabs des Übermaßverbotes eine Ermittlung der Verfassungsmäßigkeit gelingt. Für das Untermaßverbot gilt bei der Frage nach der verfassungsgemäßen Wahrnehmung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags ebenso das systematische Zusammenspiel von materiell-rechtlichem Verfassungsgehalt und Untermaßverbot. Ausgehend vom materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag wird anhand des Untermaßverbotes ermittelt, ob diesem durch die drei Gewalten nachgekommen wurde.¹⁴¹³

hältnismäßigkeitsgrundsatz keine unmittelbare Wirkung gegenüber Bürger:innen, Verpflichtete bleiben weiterhin die drei Gewalten.

1408 Vgl. *Michael*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, JuS 2001, 148 (148, 151).

1409 Vgl. *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 219; vgl. *Cremer*, Freiheitsgrundrechte, S. 273 f.; vgl. *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (202); vgl. *Störring*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 19 „Schlüsselposition des Untermaßverbotes für die Schutzpflichtdimension“.

1410 *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (213).

1411 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 577.

1412 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (167), geht davon aus, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ohne die Relation eine bloße „Leerformel“ darstellt.

1413 Vgl. auch *Stern*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdSt IX, § 185 Rn. 92.

Die gelegentliche Darstellung des Untermaßverbots in der Literatur als bloßes Kontrollinstrument¹⁴¹⁴ missachtet die Bindung aller Staatsgewalt an die Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG) und damit auch an das Rechtsstaatsprinzip und die daraus abzuleitenden Verbote des Übermaßes und Untermaßes für öffentliches Handeln. Vielmehr gilt in dieser Hinsicht die zweite Erkenntnis aus der Zuordnung des Untermaßverbotes als Komponente des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit: Das Untermaßverbot ist von allen drei Gewalten zu beachten. Richtig erkannt wird jedoch von der Literatur, dass erst durch das Untermaßverbot die verfassungsgemäße Wahrnehmung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags einer (verfassungs-) gerichtlichen Kontrolle zugänglich gemacht wird.¹⁴¹⁵ Dies tut der umfänglichen Bindungswirkung indes keinen Abbruch.

(3) Anwendungsbereich des Untermaßverbotes

Das Untermaßverbot ist, wie soeben dargelegt, eine Komponente des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Folglich ist es in jeglichem verfassungsrechtlichen Kontext zu beachten. In der rechtswissenschaftlichen Literatur hingegen wird teilweise angenommen, dass das Untermaßverbot lediglich im Kontext der grundrechtlichen Schutzpflichten Anwendung findet, da es deren konkrete Kontrollnorm darstelle¹⁴¹⁶. Andere bemühen sich, den Anwendungsbereich des Untermaßverbotes auf einzelne Bereiche wie beispielsweise soziale Leistungsrechte¹⁴¹⁷, Staatszielbestimmungen¹⁴¹⁸ oder Grundrechtsverletzungen, deren Ursprung in den Naturgewalten liegt,¹⁴¹⁹ auszuweiten. Problematisch erscheint den

1414 O. Klein, Das Untermaßverbot, JuS, 2006, 960 (961, 964), dieser ordnet das Untermaßverbot als Kontrollnorm der Schutzpflicht ein: Mit dem Untermaßverbot wird „der Handlungsnorm der Schutzpflicht eine Kontrollnorm zur Seite gestellt“.

1415 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254)): „Allerdings hat der Gesetzgeber das Untermaßverbot zu beachten [...] insofern unterliegt er der verfassungsgerichtlichen Kontrolle.“ Vgl. Voßkuhle, Grundwissen – ÖR: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2007, 429 (429).

1416 O. Klein, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (961, 964).

1417 Störing, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 42 f.

1418 Steinberg, Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmung, NJW 1996, 1985 (1991, im Ergebnis jedoch ablehnend, S. 1992); Störing, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 46 f.; Callies, Rechtsstaat und Umweltschutz, S. 577; Brönneke, Umweltverfassungsrecht, S. 240 f., S. 279 ff.

1419 Störing, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 43 f.

entsprechenden Autor:innen, dass keine zu den grundrechtlichen Schutzpflichten vergleichbaren Dreieckskonstellationen vorliegen,¹⁴²⁰ denn „das Untermaßverbot [diene] ausschließlich zur Abwägung kollidierender Positionen“¹⁴²¹. Hier gilt es allerdings zu differenzieren, denn die Frage nach der Ausweitung des Anwendungsbereiches des Untermaßverbotes ist verfehlt. Es geht in den aufgeworfenen Diskussionen nicht, wie fälschlich angenommen, um den Anwendungsbereich des Untermaßverbotes, sondern darum, ob ein materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag vorliegt¹⁴²². Steht jedoch fest, dass ein solcher existiert, findet das Untermaßverbot uneingeschränkt Anwendung. Das Untermaß misst damit nicht nur die Einhaltung der grundrechtlichen Schutzpflichten, sondern ist Richtschnur für jeglichen materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag und sorgt mithin für die Ermittlung seiner verfassungsgemäßen Wahrnehmung.¹⁴²³ Es ist deshalb hervorzuheben, dass sich das Untermaßverbot am Unterlassen von materiell-verfassungsrechtlich gebotenen öffentlichen Maßnahmen orientiert und das „grundrechtliche Spannungsverhältnis“ kein zwingend erforderliches Kriterium ist, sondern lediglich der klassische Hauptanwendungsfall.¹⁴²⁴

1420 Vgl. *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (269 f.); Dagegen *Dietlein*, Das Untermaßverbot, ZG 1995, 131 (135) sowie *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 88, der in bilateralen Konstellationen von der „uneingeschränkten Anwendung“ des Untermaßverbotes ausgeht, allerdings dem Untermaßverbot in diesen Fällen den eigenständigen Aussagegehalt aberkennt. Ebenfalls dagegen *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 261, dieser führt an, dass grundrechtliche Schutzpflichten auch gegen Eingriffe ausländischer Staatsgewalt richten können (vgl. oben), die sich ihrerseits nicht auf Grundrechte berufen könnten und mithin keine „grundrechtliche Dreieckskonstellation“ bestehe. Darüber hinaus führt er Fälle der grundrechtlichen Leistungsrechte an, denen es ebenfalls an der „grundrechtliche Dreieckskonstellation“ mangle.

1421 Vgl. nur *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (270).

1422 *Störing*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 41 ff., fragt ausdrücklich nach dem Vorliegen einer Schutzpflicht in den untersuchten Bereichen und setzt den Anwendungsbereich des Untermaßverbotes mit dieser Frage gleich.

1423 Vgl. *Dietlein*, Das Untermaßverbot, ZG 1995, 131 (131), der „untersucht, ob und inwieweit das vom Bundesverfassungsgericht herangezogene „Untermaßverbot“ in der Lage ist, taugliche Kriterien zu vermitteln, um den erfüllten Gesetzgebungsauftrag vom nicht erfüllten zu scheiden.“

1424 *Störing*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 44, 46, 48.

(4) Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt, dass das Untermaßverbot zwar im Kontext der grundrechtlichen Schutzpflichten entwickelt worden ist, es jedoch als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in jeglichem verfassungsrechtlichen Kontext Anwendung findet. Das Zusammenspiel von materiell-verfassungsrechtlichem Auftrag und Untermaßverbot ist zwingend, um überhaupt ermitteln zu können, ob eine verfassungskonforme Wahrnehmung desselben vorliegt. Für den materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe¹⁴²⁵ bedeutet dies, dass sich seine verfassungskonforme Wahrnehmung anhand des Untermaßverbotes bemisst.

bb) Kritik am Untermaßverbot

Wie bereits angedeutet, ist das Untermaß nicht unumstritten, sodass sich dieser Abschnitt der Entkräftung der Kritik aus der rechtswissenschaftlichen Literatur am Untermaßverbot widmet. Die Kritik am Untermaßverbot ist mangels einer einhellig überzeugenden dogmatischen Aufarbeitung¹⁴²⁶ divers und umfassend. Es lassen sich jedoch drei Oberpunkte bilden: erstens fehle es dem Untermaßverbot an einem eigenständigen Aussagegehalt¹⁴²⁷ (1), zweitens werde durch das Untermaßverbot unzulässig in den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers eingegriffen¹⁴²⁸ (2) und drittens konterkarriere das Untermaßverbot die abwehrrechtliche Funktion der Grundrechte, indem es gerade zu Grundrechtseingriffen ermächtige bzw. solche fordere¹⁴²⁹ (3).

1425 Hinsichtlich des unionsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge ist auf Teil IV § 9 B. II. 2. zu verweisen.

1426 Vgl. *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: *Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck*, 201 (211).

1427 Ausführlich *Störing*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 23.

1428 Ausführlich *Störing*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 18, 23, 55 ff.

1429 Ausführlich *Störing*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 23, 51 ff.

(1) Fehlender eigenständiger Aussagegehalt

Dass es dem Untermaßverbot an einem eigenständigen Aussagegehalt mangle, wird insbesondere im Hinblick auf den Schutzpflicht- bzw. Auftragsgehalt¹⁴³⁰, das Übermaßverbot¹⁴³¹ und die Wesensgehaltsgarantie¹⁴³² ange-
mahnt.

Dem Vorwurf, das Untermaßverbot sage nicht mehr aus als die eigent-
liche Schutzpflicht bzw. der eigentliche materiell-verfassungsrechtliche Auf-
trag, ist das aufgezeigte Zusammenspiel von grundrechtlicher Schutzpflicht
bzw. materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag und Untermaßverbot entge-
genzuhalten.¹⁴³³ Mithin sind Untermaßverbot und Schutzpflicht bzw. mate-
riell-verfassungsrechtlicher Auftrag nicht kongruent: Das Untermaßverbot
determiniert den verfassungsrechtlich verpflichtend zu gewährenden

1430 Hain, Der Gesetzgeber in der Klemme zwischen Übermaß- und Untermaßverbot?, DVBl. 1993, 982 (983); Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflich-
ten, S. 88; Rassow, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262
(270); Lee, Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al.
(Hrsg.), FS Starck, 297 (315).

1431 Vertreter:innen der sog. Kongruenzthese, gehen von der verfassungsrechtsdog-
matischen Überflüssigkeit des Untermaßverbotes aus, da Übermaß- und Unter-
maßverbot kongruent sind. Begründer: Hain, Der Gesetzgeber in der Klemme
zwischen Übermaß- und Untermaßverbot?, DVBl. 1993, 982 (983); Hain, Das Un-
termaßverbot in der Kontroverse, ZG 1996, 75 (insbesondere 80). Vgl. zum Streit-
stand: Inkurs zur Konvergenztheorie bei Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.),
HdStR IX, § 191 Rn. 256 ff. und Rn. 304; Mayer, Untermaß, Übermaß und Wes-
sensgehaltsgarantie, S. 69 ff. sowie Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen
Schutzpflichten, S. 85 f. Die Kongruenzfrage stellt sich ausschließlich im Rahmen
von Dreieckskonstellationen, in denen die öffentliche Maßnahme sich zwar einer-
seits als Schutzpflicht erfüllend, andererseits für eine dritte Person jedoch als
Grundrechtseingriff darstellt, vgl. Hauptvertreter der Kongruenzthese Hain, Das
Untermaßverbot in der Kontroverse, ZG 1996, 75 (80). So auch die Differenzier-
ung bei Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 79 ff.
Ebenso Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltsgarantie, S. 75 ff. sowie Lee,
Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.),
FS Starck, 297 (304 ff.). Ausführlich die Kongruenz in den genannten Dreiecks-
konstellationen ablehnend O. Klein, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (962 f.).

1432 Im Rahmen der grundrechtlichen Schutzpflichten wird eine weitgehende Kon-
gruenz zur Wesensgehaltsgarantie nach Art. 19 Abs. 2 GG festgestellt. Das Unter-
maßverbot gewährleistet insoweit den Wesensgehalt der Grundrechte. Ausführlich,
jedoch nicht kritisch Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 19
Rn. 130. Vgl. auch: Scherzberg, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, S. 210 f.;
Störting, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 161 ff.; Mayer, Untermaß,
Übermaß und Wesensgehaltsgarantie, S. 178 f.

1433 Vgl. Teil IV § 9 B. II. 1. b) aa).

Mindeststandard, die Schutzpflicht bzw. der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag hingegen umfasst zusätzlich alle darüber hinausgehenden Maßnahmen der Gefahrenabwehr und Risikovorsorge zum Schutz des verfassungsrechtlichen Rechtsguts, die jedoch fakultativer Natur sind und im gesetzgeberischen Ermessen liegen.¹⁴³⁴

Auch die Kritik seitens der Vertreter:innen der Kongruenzthese, die den Aussagegehalt des Untermaßverbotes mit demjenigen des Übermaßverbotes gleichsetzen, muss zurückgewiesen werden.¹⁴³⁵ Richtig ist die Annahme der Kongruenz im Hinblick darauf, dass sowohl Untermaß- als auch Übermaßverbot vor ungerechtfertigten Eingriffen in verfassungsrechtliche Rechtsgüter schützen¹⁴³⁶ und beide Verbote Komponenten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellen¹⁴³⁷. Anders als das Übermaßverbot schützt das Untermaßverbot jedoch nicht vor einem Zugriff der öffentlichen Hand, sondern ermächtigt bzw. verpflichtet sie zu öffentlichen Maßnahmen¹⁴³⁸, schützt demnach vor einem öffentlichen Unterlassen^{1439, 1440}. Darüber hinaus unterscheiden sich die Prüfungen auch hinsichtlich ihres

1434 Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 305.

1435 So auch Brönneke, Umweltverfassungsrecht, S. 273 ff.; Borowski, Grundrechte als Prinzipien, S. 261 f.; Calliess, in: Merten/Papier (Hrsg.), HdbGR Bd. 2, § 44 Rn. 30; Calliess, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (211 ff.); Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 84 f.; Cremer, Freiheitsgrundrechte, S. 312 f.; Dietlein, Das Untermaßverbot, ZG 1995, 131 (138); Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 304; Jaeckel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 94 f.; Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik, S. 514 ff.; Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 82; Merten, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: Stern (Hrsg.), GS Burmeister, 227 (239); Möstl, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflicht, DÖV, 1989, 1029 (1038); O. Klein, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (962 f.); Krings, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 299 ff.; Ortgies, Rechtliches Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 168; Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 216 f.; ausführlich Störing, Das Untermaßverbot in der wissenschaftlichen Diskussion, S. 123 ff.

1436 Vgl. Vosgerau, Zur Kollision von Grundrechtsfunktionen, AöR 133 (2008), 346 (352).

1437 Vgl. Teil IV § 9 B. II. 1. b) aa) (2).

1438 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 128; O. Klein, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (961); Calliess, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1102); BVerfG, Beschl. v. 14.1.1981, Az. 1 BvR 612/72 – Fluglärm (= BVerfGE 56, 54 (80)).

1439 Ausführlich Störing, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 38 f.

Ermittlungsgegenstandes: Das Übermaßverbot bezieht sich auf eine konkrete öffentliche Maßnahme, das Untermaßverbot kann sich lediglich an einem verfassungsrechtlich determinierten Ziel orientieren, zu dessen Erreichung mehrere öffentliche Maßnahmen in Betracht kommen.¹⁴⁴¹ Zudem verfolgen Übermaß- und Untermaßverbot im Falle ihrer Verletzung unterschiedliche Zielrichtungen: Das Übermaßverbot zielt darauf ab, den Status Quo zu bewahren, das Untermaßverbot darauf, den Status Quo zu verändern.¹⁴⁴² Mithin lässt sich nur schwerlich eine Kongruenz von Übermaß- und Untermaßverbot annehmen. Lediglich im Rahmen der rechtsstaatlichen Abwägungskomponente (Angemessenheitsprüfung), die beide Verbote enthalten, in der die gleichrangigen Verfassungswerte in Ausgleich gebracht werden, stimmen Untermaß- und Übermaßverbot überein.¹⁴⁴³

Die Annahme, das Untermaßverbot enthalte aufgrund der Wesensgehaltsgarantie aus Art. 19 Abs. 2 GG keinen eigenständigen Aussagegehalt, ist zunächst einmal auf den Kontext der grundrechtlichen Schutzpflichten zu begrenzen. Für anderswo verortete materiell- verfassungsrechtliche Aufträge kann die Kritik mangels Anwendung¹⁴⁴⁴ der Wesensgehaltsgarantie nicht greifen. Allerdings kann die Kritik auch im Hinblick auf die grundrechtlichen Schutzpflichten widerlegt werden. Zwar kann angenommen werden, dass Übermaß- und Untermaßverbot dazu dienen, den Wesensgehalt der Grundrechte zu wahren – insoweit sind Untermaß- und Übermaßverbot neben dem Rechtsstaatsprinzip auch in der Wesensgehaltsgarantie verankert.¹⁴⁴⁵ Allerdings gehen die Verbote des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes über den Schutzgehalt der Wesensgehaltsgarantie hinaus, indem sie einen

1440 Vgl. Merten, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: Stern (Hrsg.), GS Burmeister, 227 (239); ebenso bereits *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161 (163); im Umkehrschluss ebenso *Denninger*, Vom Elend des Gesetzgebers zwischen Übermaßverbot und Untermaßverbot, in: Däubler-Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hrsg.), FS Mahrenholz, 561 (567).

1441 O. Klein, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (962); so auch *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 264; *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HdbGR Bd. 2, § 44 Rn. 26; vgl. *Lee*, Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 297 (306).

1442 O. Klein, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (962).

1443 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 579 f.

1444 Vgl. hierzu z. B. *Kerkemeyer*, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 19 Rn. 45 ff.

1445 Ausführliche Aufbereitung bei *Tzemos*, Untermaßverbot, S. 46 ff., der die Wesensgehaltsgarantie als eine von vier Säulen des Untermaßverbots beschreibt. Ablehnend *Störting*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 167. Vgl. zum Verhält-

strengeren und abwägenden¹⁴⁴⁶ Prüfungstatbestand aufstellen¹⁴⁴⁷. Somit kommt der Wesensgehaltsgarantie eine „rein ‚deklaratorische Bedeutung‘ zu“.¹⁴⁴⁸ Dies zeigt sich insbesondere in der verfassungsrechtlichen und -gerichtlichen Praxis¹⁴⁴⁹, wohingegen das Untermaßverbot als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als handhabbarer Prüfungs- bzw. Ermittlungsmaßstab dient¹⁴⁵⁰. Zudem ist nach der hier vertretenen Auffassung abermals auf das Zusammenspiel von grundrechtlicher Schutzpflicht und Untermaßverbot¹⁴⁵¹ hinzuweisen, wonach der unantastbare Wesensgehalt bzw. die Schwelle der Verfassungswidrigkeit des öffentlichen Unterlassens erst ermittelt wird. Mithin sind Untermaßverbot und Wesensgehaltsgarantie nicht deckungsgleich.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass dem Untermaß trotz einiger unwesentlicher Überschneidungen mit Übermaßverbot und Wesensgehaltsgarantie ein eigenständiger Aussagegehalt zukommt.

(2) Unzulässige Einschränkung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums

Die unter diesem Oberpunkt gefasste Kritik konzentriert sich auf den Vorwurf, dass dem Bundesverfassungsgericht durch das Untermaßverbot ermöglicht werde, dem Gesetzgeber konkrete Gesetzgebungsmaßnahmen vorzuschreiben¹⁴⁵² und ihn so in die „Klemme“ zwischen Übermaß- und

nismäßigkeitsgrundsatz Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. GG, S. 236.

1446 Rassow, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (270) führt hierzu an, dass eine abwägende Prüfung nicht zur Ermittlung eines Wesensgehaltsspielraums herangezogen werden kann.

1447 Tzemos, Das Untermaßverbot, S. 60 f.; Störring, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 162 f., 167; Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltsgarantie, S. 178.

1448 Kerkemeyer, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 19 Rn. 53. So bereits Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. GG, S. 234 ff.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 10 Rn. 330.

1449 W. Schmidt, Der Verfassungsvorbehalt der Grundrechte, AöR 106 (1981), 497 (515); Herbert, Der Wesensgehalt der Grundrechte, EuGRZ 1985, 321 (326): „keine selbständige Bedeutung“; Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltsgarantie, S. 178; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Begr.), GG-Kommentar, Art. 19 Rn. 9; Kerkemeyer, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 19 Rn. 53.

1450 Vgl. Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltsgarantie, S. 178.

1451 S. Teil IV § 9 B. II. 1. b) aa) (2).

1452 Vgl. Störring, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 18.

Untermaßverbot zu nehmen¹⁴⁵³. In der Tat würde bei Richtigkeit der Annahme, dass es nur eine einzige verfassungskonforme Gesetzesgestaltung zwischen Übermaß- und Untermaßverbot gebe, ein Verstoß gegen die Gewaltenteilung vorliegen, da das Bundesverfassungsgericht ermächtigt würde, die konkrete Ausgestaltung des Gesetzes der Legislative vorzuschreiben.¹⁴⁵⁴ Hierbei wird jedoch der in einer Demokratie elementare und notwendige¹⁴⁵⁵ weite gesetzgeberische Spielraum¹⁴⁵⁶ verkannt, der dem Gesetzgeber weiterhin – auch bei Anwendung des Untermaßverbotes – zusteht.¹⁴⁵⁷ *Borowski* stellt in Bezug auf die grundrechtlichen Schutzpflichten „schlagwortartig“ heraus, dass „der definitive Schutz grundrechtlicher Leistungsrechte nicht dort [beginnt], wo der von Abwehrrechten aufhört“.¹⁴⁵⁸ Bereits *Canaris* stellt in den rechtswissenschaftlichen Anfängen des Untermaßverbotes zutreffend fest, dass „man sich vor dem Mißverständnis hüten [muss], dass es jeweils nur eine einzige verfassungskonforme Lösung gibt, die gewissermaßen die zwingende Resultante des Zusammenwirkens von Schutzgebot und Eingriffsverbot, von Untermaß- und Übermaßverbot darstellt.“¹⁴⁵⁹ Vielmehr ergeben Übermaß- und Untermaßverbot „eine Art Korridor, innerhalb dessen der Gesetzgeber den nach dem Gewaltenteilungsprinzip erforderlichen Spielraum hat, die kollidierenden Belange abzuwägen und in Ausgleich zu bringen“¹⁴⁶⁰ sowie rechtspolitische Entscheidungen zu treffen. Wird dieser Kritikpunkt darüber hinaus in einem grund-

1453 So der Titel von *Hain*, Der Gesetzgeber in der Klemme zwischen Übermaß- und Untermaßverbot?, DVBl. 1993, 982 ff.

1454 Vgl. *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 82.

1455 Vgl. *Dietlein*, Das Untermaßverbot, ZG 1995, 131 (138).

1456 *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 262, für ihn stellt dies das Hauptargument gegen die Kongruenzthese dar (S. 261). Vgl. auch *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161 (163).

1457 Vgl. *Jarass*, Grundrechte als Werteentscheidung, AöR 110 (1985), 363 (383): Das heißt aber nichts anderes, als daß dem Gesetzgeber zwischen der verfassungsrechtlichen *gebotenen* Schutzpflicht und dem verfassungsrechtlich *erlaubten* Schutz ein mehr oder minder großer Spielraum eingeräumt ist.“ (Hervorhebung im Original); vgl. auch *Meyer*, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 24: „Das GG enthält zumeist keine eindeutigen Handlungsvorgaben für Legislative und Exekutive, sondern politische Gestaltungsräume.“

1458 *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 262.

1459 *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161 (163).

1460 *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (216). Ähnlich *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 219; *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 14.

sätzlicheren Kontext betrachtet, gelangt diese Argumentationsstruktur zu einer Ablehnung der grundrechtlichen Schutzpflichten und der materiell-verfassungsrechtlichen Aufträge¹⁴⁶¹ im Allgemeinen,¹⁴⁶² da diese letztendlich einen Gesetzgebungsauftrag definieren und das Untermaßverbot lediglich Ermittlungsmaßstab für dessen verfassungskonforme Wahrnehmung ist.¹⁴⁶³ Da die Konzeption grundrechtlicher Schutzpflichten und materiell-verfassungsrechtlicher Aufträge auf umfassenden Zuspruch trifft, ist die Kritik zurückzuweisen. Eine unzulässige Einschränkung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums durch das Untermaßverbot liegt nicht vor.

(3) Das Konterkarieren der abwehrrechtlichen Grundrechtsfunktion

Die Kritik unter dem Oberpunkt „Konterkarieren der abwehrrechtlichen Grundrechtsfunktion“ bezieht sich lediglich auf die Fälle, in denen das Untermaßverbot im Rahmen der grundrechtlichen Schutzpflichten angewandt wird. Der Kritikpunkt greift nicht allein das Untermaßverbot an, sondern grundlegend das Konzept der grundrechtlichen Schutzpflichten.¹⁴⁶⁴ Erst in zweiter Linie betrifft die Kritik den Ermittlungsmaßstab Untermaßverbot. Bereits das Sondervotum der Richter:innen *Rupp-v. Brünneck* und *Simon* zum grundlegenden Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in dem die grundrechtlichen Schutzpflichten verfassungsgerichtlich aus der Taufe gehoben wurden¹⁴⁶⁵, enthält den Vorwurf, dass die objektiv-rechtliche Herleitung einer Pflicht des Gesetzgebers zum Normerlass „die Funktion der Grundrechte in ihr Gegenteil [verkehre]. Wenn die in einer Grundrechtsnorm enthaltene objektive Wertentscheidung zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes genügen soll, um daraus die Pflicht zum Strafen herzuleiten, so könnten die Grundrechte unter der Hand aus einem Hort der Freiheits-

1461 Zumeist beziehen sich die Rechtswissenschaftler:innen im hiesigen Diskussionskontext auf grundrechtliche Schutzpflichten, vgl. *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (211). Die Kritik kann jedoch auf alle verfassungsrechtlichen Schutzpflichten übertragen werden.

1462 Ähnlich *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (211).

1463 Vgl. S. Teil IV § 9 B. II. 1. B) aa) (2).

1464 Vgl. *Störing*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 51 in Bezug auf die objektiv-rechtliche Grundrechtsdimension.

1465 *N. Petersen*, Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht II, § 8 Rn. 5

sicherung zur Grundlage einer Fülle von freiheitsbeschränkenden Reglementierungen werden.“¹⁴⁶⁶ Diese Befürchtung ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur durch Anerkennung der grundrechtlichen Schutzpflichten hinlänglich widerlegt.¹⁴⁶⁷ Die Existenz grundrechtlicher Schutzpflichten zieht konsequenter und richtiger Weise einen Ermittlungsmaßstab nach sich.¹⁴⁶⁸ Insoweit ist auch dieser Kritikpunkt, der undifferenziert allein an das Untermaßverbot geknüpft wird, abzuweisen.

(4) Zwischenergebnis

Es lässt sich zusammenfassend feststellen, dass die diverse Kritik am Untermaßverbot insbesondere einen Nährboden in der vermeintlich mangelnden dogmatischen Aufarbeitung findet. So zeigt sich innerhalb der verschiedenen Kritikpunkte ein unsicherer Umgang mit der Einordnung des Untermaßverbotes, der zur Folge hat, dass die undifferenziert angeführten Argumente leicht durch Betonung der dogmatischen Zuordnung des Untermaßverbotes als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entkräftet werden können. Insbesondere ist im Rahmen der Kritik zu beobachten, dass sie sich teilweise nicht gegen das Untermaßverbot an sich, sondern zumeist gegen die grundrechtlichen Schutzpflichten als solche richten. Insgesamt kann damit die Kritik an der Existenz des Untermaßverbotes zurückgewiesen werden.

1466 Abweichende Meinung der Richterin *Rupp-v. Brünneck* und des Richters Dr. *Simon* zu BVerfG, Urt. v. 25.2.1975, Az. 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 – Schwangerschaftsabbruch I (= BVerfGE 39, 1 (73)). Zustimmend in der Literatur: vgl. *Jarass*, Grundrechte als Werteentscheidung, AöR 110 (1985), 363 (379); *Lee*, Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 297 (313 f.).

1467 Statt vieler s. Geltungsgründe der Schutzpflicht bei *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 158 ff.

1468 Vgl. *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 219; vgl. *Cremer*, Freiheitsgrundrechte, S. 273 f.; vgl. *Callies*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (202); vgl. *Störring*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 19: „Schlüsselposition des Untermaßverbotes für die Schutzpflichtdimension“.

cc) Das Untermaßverbot als Komponente des
Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und Ermittlungsmaßstab

Als Zwischenergebnis ergibt sich, dass das Untermaßverbot als Komponente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein umfassend geltender Maßstab zur Ermittlung der verfassungskonformen Wahrnehmung materiell-verfassungsrechtlicher Aufträge ist. Es findet auf jeden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag Anwendung.¹⁴⁶⁹ Sein Anwendungsbereich ist damit von der Verknüpfung mit einer grundrechtlichen Schutzpflicht unabhängig.¹⁴⁷⁰ Zugleich muss das Untermaßverbot von allen Gewalten beachtet werden. Da es der Ermittlung der verfassungsgemäßen Wahrnehmung materiell-verfassungsrechtlicher Aufträge dient, ist der Ausgangspunkt der Ermittlung stets im jeweiligen materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zu sehen. Die Ermittlung der verfassungsgemäßen Wahrnehmung gelingt erst durch das Zusammenspiel mit dem Untermaßverbot. Dies gilt sowohl für die handelnde Legislative als auch für die kontrollierende Judikative.¹⁴⁷¹ Gelingt eine verfassungsgemäße Wahrnehmung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags nicht – mithin, wenn eine Verletzung des Untermaßverbotes vorliegt – begründet sich eine Handlungspflicht.¹⁴⁷² Das

1469 Vgl. Brönneke, Umweltverfassungsrecht, S. 272.

1470 Störing, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 40, 42 f., 46.

1471 Zur funktionell-rechtlichen Betrachtung s. Teil IV § 9 A. I. 4. a).

1472 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254 f., 262, 304)); BVerfG, Beschl. v. 22.10.1997, Az. 1 BvR 307/94 (= BVerfGE 96, 409 (412)). Vgl. Störing, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 43. Ähnlich: Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 301; Mielke, Risiken der Vorsorge, S. 74; Schwabenbauer, Legislative Reaktion auf Risiken, in: Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, 157 (162); Calliess, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (10); vgl. auch Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 296 zum Luftsicherheitsurteil; vgl. auch Scherzberg, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, S. 221 f.: „die Verletzung des grundrechtlichen ‚Untermaßverbots‘ [löst] die subjektive Rechtsschutzfunktion der Grundrechte [aus]“; Calliess, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (204); vgl. Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 128; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 20 Rn. 319; Denninger, Vom Elend des Gesetzgebers zwischen Übermaßverbot und Untermaßverbot, in: Däubler-Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hrsg.), FS Mahrenholz, 561 (567); Michael, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, JuS 2001, 148 (151); Kahl/Gärditz, Umweltrecht, § 3 Rn. 32. Anderer Ansicht Rassow, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (270 f.), der das Unter-

Untermaßverbot ist damit stets auf ein öffentliches Unterlassen bezogen, das jedoch nicht Quelle der Rechtsgutsbedrohung sein darf.¹⁴⁷³ Für die vorliegende Untersuchung bedeutet dies, dass die verfassungskonforme Wahrnehmung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe¹⁴⁷⁴ unter anderem anhand des Untermaßverbotes zu ermitteln ist (vgl. Abschnitt III.).

c) Praktische Konkordanz

Als dritte Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, im hiesigen Sinne als Oberbegriff für den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess zu verstehen, ist die praktische Konkordanz¹⁴⁷⁵ anzuführen. Nach *Hesse*, der das Prinzip der praktischen Konkordanz wesentlich¹⁴⁷⁶ prägte¹⁴⁷⁷, müssen „[v]erfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter [...] in der Problemlösung einander so zugeordnet werden, dass jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt.“¹⁴⁷⁸ Hierbei sind beiden verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern Grenzen zu setzen, sodass keines „auf Kosten des anderen“ vollends realisiert wird.¹⁴⁷⁹ Mithin zielt die praktische Konkordanz auf den scho-

maßverbot als „ungeeignet [ansieht], eine feststehende Untergrenze der staatlichen Schutzverpflichtung zu definieren.“ Dies begründet er damit, dass „[a]uch das Übermaßverbot [...] keine entsprechende Funktion für Eingriffsfälle“ beinhalte und es sich lediglich um „[e]in Instrument zur relativen Abwägung konkreter kollidierender Positionen“ handle.

1473 *Störing*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 42 f.

1474 Hinsichtlich des unionsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge ist auf Teil IV § 9 B. II. 2. zu verweisen.

1475 Auf die Kritik am Prinzip der praktischen Konkordanz sei nur in dieser Fußnote verwiesen. Vgl. hierzu z. B. *Fischer-Lescano*, Kritik der praktischen Konkordanz, KJ 2008, 166 (166 ff.).

1476 Begriffsurprung jedoch bei *Bäumlin*, Staat, Recht und Geschichte, S. 30.

1477 *Schladebach*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 53 (2014), 263 (268), sieht den Verdienst *Hesses* in der Zusammenführung der Zusammenführung und Strukturierung der frühen Überlegungen *Lerches* (*Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 153) und *Bäumlins* (*Bäumlin*, Staat, Recht und Geschichte, S. 30); s. auch *Kalenborn*, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, JA 2016, 6 (7); *Hoffmann-Riem*, Praktische Konkordanz im Verfassungsrechtsdenken von Konrad Hesse, AöR 144 (2019), 467 (468).

1478 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72.

1479 *Ebd.*; vgl. auch *Schladebach*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 53 (2014), 263 (268 f.): „Grundrechte besitzen keine starr zugewiesenen absoluten Gehalte, sondern sind mit individueller Rechtser-

nendsten¹⁴⁸⁰ bzw. optimalen Ausgleich gleichrangiger Rechtsgüter ab.¹⁴⁸¹ Die praktische Konkordanz stellt insoweit das schonendste bzw. optimale Abwägungsergebnis¹⁴⁸² dar und ist daher als eine tragende Säule des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses zu erfassen. Ihr Ziel ist die optimale Wahrung der Einheit der Verfassung.¹⁴⁸³ Daher greift die praktische Konkordanz, obwohl sie oftmals zunächst im Grundrechtskontext verortet wird, über den Grundrechtsbereich hinaus¹⁴⁸⁴ und ist bereits von *Hesse* als Interpretationsprinzip der gesamten Verfassung verstanden worden¹⁴⁸⁵.

Die praktische Konkordanz ist aufgrund des soeben beschriebenen Abwägungselementes dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im hiesigen Sinne zuzuordnen.¹⁴⁸⁶ Im Vergleich zu den anderen bereits untersuchten Ausformungen geht die praktische Konkordanz als „duale Optimierungspflicht“¹⁴⁸⁷ hinsichtlich des Ausgleichs zwischen verschiedenen Rechtsgütern allerdings weiter als die bloße Zweck-Mittel-Relation des Über- und Untermaßes, die auf „Erträglichkeit“ abzielt.¹⁴⁸⁸ Um im sprachlichen Kon-

zwingungsmacht ausgestattete Rechtsgüter, die sich in einer permanenten multipolaren Relation zu anderen Verfassungsgütern befinden. Ihr exakter Schutzgehalt lässt sich erst in einer konkreten Kollisionssituation bestimmen.“

1480 So zeitgleich von *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 153 entwickelt: „nach beiden Seiten hin schonendsten Ausgleichs“ von Verfassungsgütern.

1481 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72; *Grabitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 98 (1973), 568 (576).

1482 *Kalenborn*, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, JA 2016, 6 (9) bezeichnet die praktische Konkordanz als „Zustand der optimalen Verhältnismäßigkeit“.

1483 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 71; *Kalenborn*, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, JA 2016, 6 (7).

1484 *Hoffmann-Riem*, Praktische Konkordanz im Verfassungsrechtsdenken von Konrad Hesse, AöR 144 (2019), 467 (474 f.).

1485 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 70 ff., 72.

1486 So bereits *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72 und § 10 Rn. 318.; *Schladebach*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 53 (2014), 263 (271 f.). Vgl. auch *Stern*, Staatsrecht Bd. III/2, S. 815: „Güterabwägung, schonendster Ausgleich, Wechselwirkung oder praktische Konkordanz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz werden vom Bundesverfassungsgericht so miteinander verzahnt, daß sie als Bestandteile des Abwägungsprozesses zu werten sind.“

1487 *Schladebach*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 53 (2014), 263 (271).

1488 *Hoffmann-Riem*, Praktische Konkordanz im Verfassungsrechtsdenken von Konrad Hesse, AöR 144 (2019), 467 (472); *Grabitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 98 (1973), 568 (576); *Kalenborn*, Die prak-

text der Relation zu bleiben, kann von der praktischen Konkordanz als optimaler Relation gleichrangiger Rechtsgüter untereinander gesprochen werden. Die praktische Konkordanz stellt insofern eine „Spezialmethode für die Fälle dar, in denen es um die Abwägung kollidierender Verfassungswerte geht.“¹⁴⁸⁹ Liegt dieser spezielle Prüfungsumfang¹⁴⁹⁰ vor, modifiziert das Prinzip der praktischen Konkordanz die Angemessenheitsprüfungen des Unter- und Übermaßverbotes weg von einer bloßen „Erträglichkeitsuntersuchung“ und hin zu einer Herstellung des optimalen Ausgleichs.¹⁴⁹¹

In der vorliegenden Untersuchung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft handelt es sich – wie in Abschnitt A. I. gezeigt – ausschließlich um kollidierendes gleichrangiges Verfassungsrecht¹⁴⁹², sodass in der nachfolgenden Untersuchung die Angemessenheitsprüfung im Lichte der praktischen Konkordanz zu betrachten ist.¹⁴⁹³

2. Die Ausgestaltung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im Unionsrecht: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Unionsrecht

Weiter ist fraglich, wie der rechtsstaatliche Abwägungsprozess im Unionsrecht ausgestaltet ist. Zunächst ist festzustellen, dass auch auf unionsrechtlicher Ebene multipolare Werte, Ziele und Rechtsverhältnisse existieren,

tische Konkordanz in der Fallbearbeitung, JA 2016, 6 (8); vgl. auch *Schladebach*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 53 (2014), 263 (271), der zwischen einer einseitig orientierten und einer bipolaren Prüfungsperspektive unterscheidet.

1489 *Schladebach*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 53 (2014), 263 (272).

1490 Vgl. *Epping*, Grundrechte, Rn. 91; vgl. *Kalenborn*, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, JA 2016, 6 (8); vgl. *Schladebach*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 53 (2014), 263 (273): „Konkretisierung der Angemessenheit“.

1491 *Stern*, Staatsrecht Bd. III/2, S. 835; *Schladebach*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 53 (2014), 263 (273) mit Verweis auf: *Alexy*, Verfassungsrecht und einfaches Recht, VVDStRL 61 (2002), 7 (18 f.); *Alexy*, Grundrechte und Verhältnismäßigkeit, in: *Schliesky/Ernst/Schulz* (Hrsg.), FS Schmidt-Jortzig, 3 (6); vgl. *P. Reimer*, „... und machet zu Jüngern alle Völker“, Der Staat 52 (2013), 27 (35). Aufgrund dessen die praktische Konkordanz hinsichtlich des Prüfungsaufbaus dort verortend: *Kalenborn*, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, JA 2016, 6 (8); *Michaelis*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JA 2021, 573 (575, 578).

1492 Hinsichtlich des Unionsrechts ist auf Teil IV § 9 A. II. 2. d) zu verweisen.

1493 Vgl. zur Ausgleichsdimension Teil IV § 9 B. IV.

die in einen rechtsstaatlichen abwägenden Ausgleich gebracht werden müssen.¹⁴⁹⁴ Wie im deutschen Verfassungsrecht kommt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen des Rechtsgüterausgleichs auf Unionsebene eine zentrale Rolle zu¹⁴⁹⁵ und ist damit auch dort als Methode des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses anzusehen.¹⁴⁹⁶ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt als „Exportschlager“ deutscher Rechtsdogmatik.¹⁴⁹⁷ Insoweit geht auch der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zumindest ideengeschichtlich auf die deutsche¹⁴⁹⁸ Rechtsfigur und deren rechtsdogmatische Aufbereitung zurück.¹⁴⁹⁹ Ausdrückliche Normierung erfährt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in den höchsten¹⁵⁰⁰ Rechtstexten der Union. Hervorzuheben sind hierbei Art. 5 EUV, Art. 296 AEUV sowie Art. 52 GRC i. V. m. Art. 6 EUV¹⁵⁰¹. Darüber hinaus ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als ungeschriebener allgemeiner Rechtsgrundsatz im Unionsrecht anerkannt.¹⁵⁰² Aufgrund dieser umfänglichen primärrechtlichen Geltung bindet er auch den Unionsgesetzgeber.¹⁵⁰³

1494 Vgl. *Sommermann*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), *Europarecht*, § 3 Rn. 17.

1495 *Becker*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 36 AEUV Rn. 64.

1496 S. ausführliche Ausarbeitung bei *Emmerich-Fritsche*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung* (2000).

1497 *Klatt/Meister*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus*, *JuS* 2014, 193 (193). Vgl. zur internationalen Verbreitung des Grundsatzes *Klatt/Meister*, *Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip*, *Der Staat* 51 (2012), 159 (160 ff.) sowie ausführlich zur Globalisierung des Grundsatzes *Saurer*, *Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*, *Der Staat* 51 (2012), 3 (3 ff.).

1498 Zur Herausbildung als allgemeiner Rechtsgrundsatz aus den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten *Koch*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rspr. des EuGH*, S. 177 ff. sowie *derselbe*, a.a.O. zur Übersicht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in anderen Staaten der EU, S. 63 ff.

1499 *Stuart*, *The European Community and the Rule of Law*, S. 31 f.; *Plappert*, *Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, *EuR* 2020, 364 (364).

1500 Vgl. Art. 12 Abs. 2 EUV. Ausführlich zur Normhierarchie *Nettesheim*, *Normenhierarchien im EU-Recht*, *EuR* 2006, 737 (737 ff.). Gem. Art. 6 Abs. 1 EUV ist die Charta der Grundrechte mit den Verträgen gleichrangig.

1501 Gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Hs. 2 EUV kommt der GRC primärrechtlicher Rang zu.

1502 S. aus der Rspr. des EuGH nur *EuGH*, *Urt. v. 11.7.1989*, Rs. C-265/87, *Schröder*, ECLI:EU:C:1989:303, Slg. 1989, 2263 (2270 Rn. 21); *EuGH*, *Urt. v. 12.3.2002*, Rs. C-27/00 und C-122/00, *Omega Air u. a.*, ECLI:EU:C:2002:161, Slg. 2002, I-2599 (I-2621 Rn. 62); *EuGH*, *Urt. v. 6.12.2005*, verb. Rs. C-453/03, C-11/04, C-12/04 u. C-194/04, *ABNA u. a.*, ECLI:EU:C:2005:741, Slg. 2005, I-10468 (I-10497 Rn. 68). Aus der rechtswissenschaftlichen Literatur: Bereits früh hat sich *Schwarze*, *Europäisches Verwaltungsrecht* (Bd. 2, 1. Aufl. 1988), S. 692 ff. mit der Her- und Ab-

Anders als beim dogmatisch zugrunde liegenden deutschen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt sich beim unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Besonderheit, dass er Anwendung auf Konflikte im Zusammenhang mit der mitgliedstaatlichen Ebene findet. Daher besitzt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf unionsrechtlicher Ebene mehr Ausformungen als auf deutscher Verfassungsebene. Zu diesen zusätzlichen Ausprägungen zählen der kompetenzbezogene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Anwendung des Grundsatzes auf die Rechtsformwahl der Europäischen Union sowie die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Maßnahmen mit den europäischen Grundfreiheiten (a)). Darüber hinaus finden sich bei Rechtssetzung unionsrechtlicher Maßnahmen Pendanten zum Über- (b)) und Untermaßverbot (c)) sowie zur praktischen Konkordanz (d)). Schließlich ist im Rahmen dieser Untersuchung auf agrarspezifische Besonderheiten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einzugehen (e)).

a) Die Besonderheiten des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Zusammenhang mit der mitgliedstaatlichen Ebene

Besonderheiten in Bezug auf die Mehrebenensystematik ergeben sich im Rahmen der ausdrücklichen primärrechtlichen Normierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. 5 EUV und Art. 296 AEUV. Gem. Art. 5 EUV findet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Anwendung auf die Ausübung der Zuständigkeit der Europäischen Union.¹⁵⁰⁴ Eine konkrete Ausge-

leitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als unionsrechtliches Rechtsprinzip beschäftigt. Darüber hinaus ausführlich zum Geltungsgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Unionsrecht *Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rspr. des EuGH, S. 158 ff. (Herleitung aus dem geschriebenen Recht, S. 160 ff., Herleitung aus anderen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts, S. 173 f., Anerkennung als eigenständiger allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts, S. 174 ff.). Vgl. auch *Kadelbach*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 5 EUV Rn. 49; vgl. *Becker*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 36 AEUV Rn. 64; vgl. auch *Pollak*, Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des EuGH und des österreichischen VfGH, S. 34 ff.

1503 Vgl. *Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rspr. des EuGH, S. 193 f.

1504 Vgl. hierzu Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit v. 2.10.1997 (ABl. C 340/105 v. 10.11.1997); Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (ABl. C 310/207 v. 16.12.2004); Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der

staltung erfährt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Absatz 4, wonach die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen dürfen. In diesem Kontext ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausschließlich kompetenzbezogen und kompetenzrechtlich¹⁵⁰⁵ zu verstehen und dient dem Schutz der mitgliedstaatlichen Autonomie¹⁵⁰⁶. Hierbei handelt es sich um eine „unvollständige Positivierung“, die den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit nur in Teilen normiert.¹⁵⁰⁷ Dieser partielle kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist hinsichtlich seiner Prüfung vom originären auf Abwägung von Rechtsgütern abzielenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu differenzieren.¹⁵⁰⁸ Darüber hinaus regelt auch Art. 296 Abs. 1 AEUV den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz lediglich spezifisch, und zwar hinsichtlich der Auswahl der Art des Rechtsaktes¹⁵⁰⁹.¹⁵¹⁰ Auch in diesem Fall wird der Schutz der mitgliedstaatlichen Autonomie bezweckt.¹⁵¹¹ Eine weitere Besonderheit aufgrund des Mehrebenensystems ergibt sich im Rahmen der Binnenmarktrealisierung in Form der Grundfreiheiten. Hierbei kommt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine

Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Abl. C 326/206 v. 26.10.2012).

- 1505 Ausführlich *Saurer*, Der kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Recht der Europäischen Union, JZ 2014, 281 (281 ff.).
Konkretisiert wird der kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch das Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Abl. C 326/206 v. 26.10.2012).
- 1506 *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 5 EUV Rn. 66.
- 1507 *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 5 EUV Rn. 67 mit Verweis auf: *Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rspr. des EuGH, S. 171. *Saurer*, Der kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Recht der Europäischen Union, JZ 2014, 281 (282 f.) nimmt hingegen einen konstitutiven Charakter an.
- 1508 Vgl. *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 44; vgl. auch *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 5 EUV Rn. 67. *Saurer*, Der kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Recht der Europäischen Union, JZ 2014, 281 (281) spricht sogar davon, dass „[a]us Sicht des deutschen Verfassungsrechts ist die föderale Schutzrichtung eine Irritation“ darstellt und verweist auf ablehnende Entscheidungen des BVerfG hinsichtlich der kompetenzrechtlichen Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (s. dort, Fn. 2).
- 1509 S. hierzu Art. 288 AEUV.
- 1510 Grundlegende Aufbereitung des Themas durch *Rösch*, Zur Rechtsformwahl des europäischen Gesetzgebers im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, insb. S. 136 ff.
- 1511 Vgl. *Schoo*, in: Schwarze/Becker/Hatje/ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 296 AEUV Rn. 4 ff.

zentrale Rolle bei der Ermittlung der Unionsrechtsgemäßheit mitgliedstaatlicher Maßnahmen zu. Allerdings betrifft der Mehrebenen-Konflikt in diesem Fall keine Kompetenzfragen, sondern wie im Rahmen des deutschen Übermaßverbotes den Ausgleich von Rechtsgütern (dazu sogleich),¹⁵¹² nur dass in diesen Fällen stets auf der einen Seite unionsrechtliche Grundfreiheiten wiegen.

b) Das unionsrechtliche Pendant zum Übermaßverbot

Für die vorliegende Untersuchung ist vielmehr ein unionsrechtliches Pendant zum deutschen Übermaßverbot von Interesse. Zu fragen ist mithin nach einer Ausformung des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess auf unionsrechtlicher Ebene methodisch entsprechend dem deutschen Übermaßverbot ausgestaltet. Wie soeben aufgezeigt, fällt die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Grundfreiheiten hierunter. Darüber hinaus findet sich die Ausformung als Übermaßverbot insbesondere im Rahmen der europäischen Grundrechte, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) normiert sind. Bindungswirkung entfalten die europäischen Grundrechte für alle Unionsorgane und für die Mitgliedstaaten im Rahmen der Unionsrechtsdurchführung (Art. 51 S. 1 GRC). Einschränkungen in diese Grundrechte sind nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig (Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC). Der dort normierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dient ebenfalls einer Zweck-Mittel-Relation.¹⁵¹³ Insoweit entspricht die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der GRC der des deutschen Übermaßverbotes.¹⁵¹⁴

1512 Vgl. *Becker*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 36 AEUV, Rn. 64 für die Warenverkehrsfreiheit: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz „setzt die Beeinträchtigung der geschützten Freiheit, also hier der Freiheit des Warenverkehrs, in Beziehung zu den dadurch erzielten Vorteilen für andere, ebenfalls rechtlich geschützte Güter“.

1513 Vgl. aus der Rspr. statt vieler *EuGH*, Urt. v. 9.3.2010, verb. Rs. C-379/08 u. 380/08, *ERG u. a.*, ECLI:EU:C:2010:127, Slg. 2010 I-2011 (I-2051 Rn. 86): „Allerdings ist zu prüfen, ob solche nach nationalem Recht zulässigen Maßnahmen nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der mit den fraglichen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die dadurch bedingten Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen müssen.“ S. ebenfalls aus der Kom-

c) Das unionsrechtliche Pendant zum Untermaßverbot

Hinsichtlich des unionsrechtlichen Pendants zum Untermaßverbot ist, wie auch im deutschen Verfassungsrecht, zunächst bei den Schutzpflichten anzuknüpfen. Im Allgemeinen können auch auf Unionsebene Untätigkeit oder unzureichende Schutzmaßnahmen zu einer Verletzung von unionsgrundrechtlichen Schutzpflichten¹⁵¹⁵ führen.¹⁵¹⁶ Das in Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRC normierte Prüfprogramm ist zwar nicht konkret auf eine Untermaßverbotsprüfung ausgelegt.¹⁵¹⁷ Allerdings wird die Übertragung des Untermaßverbotes in das Unionsrecht in der rechtswissenschaftlichen Literatur angeraten.¹⁵¹⁸ Darüber hinaus existieren neben den unionsgrundrechtli-

mentarliteratur statt vieler *Jarass*, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, Art. 52 Rn. 34, der vom „Verhältnis zwischen der mit der Maßnahme verbundenen Belastung und dem mit ihr verfolgten Ziel“ spricht.

1514 Vgl. bereits frühe Untersuchung des Prüfungstatbestandes auf europäischer Ebene *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht (Bd. 2, 1. Aufl. 1988), S. 831 ff.; s. auch Untersuchung der Teilgrundsätze Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit bei *Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rspr. des EuGH, S. 198 ff. sowie kurze aktuelle Darstellung bei *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 6 Rn. 31 ff. Zur Frage nach der Zwei- oder Dreistufigkeit (Prüfung inkl. Angemessenheit) der Verhältnismäßigkeitsprüfung s. *Riedel*, Die Grundrechtsprüfung durch den EuGH, S. 145 ff. sowie Rechtsprechungsanalyse ab S. 242 ff.

1515 S. ausführlich zum Vorliegen unionsrechtlicher Schutzpflichten: *Szczekalla*, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 459 ff.; *ders.*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 8 Rn. 7 ff.; *Jaekel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 194 ff.

1516 Vgl. ausführlich *Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, S. 247 ff. und 353 ff.; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 3 GRC Rn. 55; *Jarass*, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, Art. 51 Rn. 7, Art. 52 Rn. 17; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 6 Rn. 17.

1517 Vgl. *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 Rn. 41: „Für die Leistungsdimension von Grundrechten passt das Prüfprogramm nur bedingt. Die relevante Frage nach einem aus dem Grundrecht folgenden Anspruch entscheidet sich primär nach Maßgabe des Spielraums, der dem Grundrechtsverpflichteten bei seiner Entscheidung verbleibt.“

1518 *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 3 GRC Rn. 11; s. auch *Kühling*, Grundrechte, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 657 (676 f.), der zumindest von einer Pflicht zu „effektiven Maßnahmen“ spricht; *Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, S. 585 ff. prüft die „Untermäßige Beschränkung des Ausfuhrverbots“. A.A. *Szczekalla*, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 711; *ders.*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 10 Rn. 35; *Jaekel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht,

chen auch grundfreiheitliche Schutzpflichten¹⁵¹⁹, deren Wahrung sich nicht nach Art. 51 GRC richtet.¹⁵²⁰ Als Anhaltspunkt der Übertragung des Untermaßverbotes bei den grundfreiheitlichen Schutzpflichten kann die Entscheidung zu den französischen Agrarblockaden dienen, in der das gerichtliche Prüfprogramm „ausreichende und geeignete Maßnahmen gegen Handlungen von Privatpersonen“ umfasst.¹⁵²¹ Des Weiteren kommt es dem Europäischen Gerichtshof in der Entscheidung ebenfalls auf die „Wirksamkeit“ der Maßnahmen an.¹⁵²² Somit entspricht der Prüfungsbestand desjenigen des Bundesverfassungsgerichts.¹⁵²³¹⁵²⁴ Diese Nähe zur Untermaßprüfung sowie die Tatsache, dass sich die Entwicklung des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes am deutschen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientiert,¹⁵²⁵ sprechen für die Übertragbarkeit des Untermaßverbotes auf die Unionsebene.¹⁵²⁶ Als Erklärung für die bisher fehlende Normierung des Untermaßverbotes auf Unionsebene kann zum einen angeführt werden, dass die grundrechtlichen und grundfreiheitlichen

S. 272 f. lehnt eine „allgemeingültige Formel“ zur Feststellung einer Schutzpflichtverletzung ab, es komme auf den jeweiligen Einzelfall an.

1519 Statt vieler *Pache*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, § 10 Rn. 29 ff.

1520 S. zur Übertragung des Untermaßverbotes bei grundfreiheitlichen Schutzpflichten *Kadelbach/Petersen*, Die gemeinschaftsrechtliche Haftung für Verletzungen von Grundfreiheiten aus Anlass privaten Handelns, EuGRZ 2002, 213 (216 Fn. 39); *Meurer*, Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz des freien Warenverkehrs, EWS 1998, 196 (200).

1521 *EuGH*, Urt. v. 9.12.1997, Rs. C-265/95, *Kommission/Frankreich*, ECLI:EU:C:1997:595, Slg. 1997, I-6990 (I-7000 Rn. 39).

1522 *EuGH*, Urt. v. 9.12.1997, Rs. C-265/95, *Kommission/Frankreich*, ECLI:EU:C:1997:595, Slg. 1997, I-6990 (I-7002 Rn. 52). Eine Fortführung der Rspr. ist in *EuGH*, Urt. v. 12.6.2003, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333, Slg. 2003, I-5694, (I-5712 Rn. 51 ff.) zu sehen, allerdings spricht der EuGH dort nur noch von „erforderlich“ und „ausreichend“ und nicht mehr von „wirksam“.

1523 Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= *BVerfGE* 88, 203), Leitsatz 6: „Der Staat muss zur Erfüllung seiner Schutzpflicht ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, daß ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird.“

1524 *Meurer*, Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz des freien Warenverkehrs, EWS 1998, 196 (200, Fn. 39).

1525 *Stuart*, The European Community and the Rule of Law, S. 31 f.; *Plappert*, Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, EuR 2020, 364 (364).

1526 *Meurer*, Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz des freien Warenverkehrs, EWS 1998, 196 (200).

Schutzpflichten auf Unionsebene an sich ein sehr junges Konstrukt sind,¹⁵²⁷ und zum anderen, dass die dogmatische Aufbereitung des Untermaßverbotes in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch keine Einhelligkeit erlangt hat¹⁵²⁸. Mithin muss auch bei dem herausgearbeiteten unionsrechtlichen Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft die primärrechtsgemäße Wahrnehmung anhand eines unionsrechtlichen Pendants ermittelt werden.

d) Das unionsrechtliche Pendant zur praktischen Konkordanz

Der rechtsstaatliche Abwägungsprozess auf Unionsebene kennt letztlich auch ein Pendant zur praktischen Konkordanz.¹⁵²⁹ Der mit der praktischen Konkordanz angestrebte optimierte Ausgleich gleichrangiger Rechtsgüter findet sich im Unionsrecht auf zweierlei Weise wieder. Zunächst orientiert sich der Ausgleich zwischen kollidierenden Grundrechten der GRC am Ziel der Optimierung¹⁵³⁰ sowie an einem angemessenen Gleichgewicht¹⁵³¹. Dies gilt nicht nur für den Ausgleich von Unionsgrundrechten untereinander, sondern auch für von der Europäischen Union anerkannte dem Gemein-

1527 Ähnlich *Szczekalla*, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 710.

1528 Vgl. nur Kritik unter Teil IV § 9 B. II. 1. b) bb).

1529 Vgl. ausführlich *Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, S. 250 ff. und 347 f.

1530 *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 3 Rn. 17.

1531 *EuGH*, Urt. v. 6.11.2006, Rs. C-101/01, *Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596, Slg. 2003, I-12971 (I-13024 Rn. 85); *EuGH*, Urt. v. 28.1.2008, Rs. C-275/06, *Promusicae*, ECLI:EU:C:2008:54, Slg. 2008, I-309, (I-345 Rn. 66); *EuGH*, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi u. Satamedia*, ECLI:EU:C:2008:727, Slg. 2008, I-9868 (I-9890 Rn. 56); *EuGH*, Urt. v. 24.11.2011, Rs. C-70/10, *Scarlet Extended*, ECLI:EU:C:2011:771, Slg. 2011, I-12006, (I-12026 Rn. 45); *EuGH*, Urt. v. 6.9.2012, Rs. C-544/10, *Deutsche Weintor*, ECLI:EU:C:2012:526, Rn. 47; *EuGH*, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11, *Sky Österreich*, ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 60; *EuGH*, Urt. v. 27.3.2014, Rs. C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, ECLI:EU:C:2014:192, Rn. 46; *EuGH*, Urt. v. 6.7.2015, Rs. C-580/13, *Coty Germany*, ECLI:EU:C:2015:485, Rn. 34; *EuGH*, Urt. v. 15.9.2016, Rs. C-484/14, *Mc Fadden*, ECLI:EU:C:2016:689, Rn. 83; *EuGH*, Urt. v. 18.10.2018, Rs. C-149/17, *Bastei Lübbe*, ECLI:EU:C:2018:841, Rn. 45; *EuGH*, Urt. v. 19.12.2019, Rs. C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, ECLI:EU:C:2019:1114, Rn. 50; *EuGH*, Urt. v. 17.12.2020, Rs. C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België u. a.*, ECLI:EU:C:2020:1031, Rn. 65; *Trstenjak/Beysen*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 265 (283 f.); *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 3 Rn. 17; *Jarass*, in: *Jarass* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, Art. 52 Rn. 43.

wohl dienende Zielbestimmungen (Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRG)¹⁵³². Darüber hinaus ist das Prinzip der praktischen Konkordanz auch im Rahmen kollidierender Unionsziele und Unionspolitiken anzuwenden.¹⁵³³ Damit zusammenhängend ist auf den Ausgleich der Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik (Art. 39 AEUV) untereinander hinzuweisen, bei dem die Unionsorgane zeitweilig einzelnen Zielen einen Vorrang einräumen können¹⁵³⁴.

e) Agrarspezifische Besonderheiten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Unionsrecht

Im Vorstehenden zeigt sich, dass die drei Komponenten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im hiesigen Sinne unionsrechtliche Pendant besitzen. Auf zwei Besonderheiten im Rahmen des Agrarsektors soll im Folgenden hingewiesen werden. Zum einen nehmen Teile der rechtswissenschaftlichen Literatur an, dass Art. 40 Abs. 2 AEUV eine sektorspezifische Normierung¹⁵³⁵ des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aufweist. An-

1532 Z. B. *EuGH*, Urt. v. 17.12.2020, Rs. C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België u. a.*, ECLI:EU:C:2020:1031, Rn. 26; *Dietz*, Die praktische Konkordanz beim Schächten im Spannungsfeld zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz, DÖV 2021, 585 (588 f.).

1533 Vgl. *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 3 EUV En. 22: „die jeweiligen Zielsetzungen müssen möglichst miteinander in Einklang gebracht werden“; vgl. *Jacqué*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 3 EUV Rn. 3: „Im Übrigen stehen die einzelnen Unionsziele nebeneinander und verlangen gleichermaßen Beachtung“. Ausführlich zu Zielkonflikten im Unionsrecht *Basedow*, Zielkonflikte und Zielhierarchien im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, 49 (49 ff.).

1534 *EuGH*, Urt. v. 24.10.1973, Rs. C-5/73, *Balkan Import Export GmbH*, ECLI:EU:C:1973:109, Slg. 1973, 1091 (1112 Rn. 24): „Bei der Verfolgung dieser Ziele müssen die Gemeinschaftsorgane ständig jenen Ausgleich sicherstellen, den etwaige Widersprüche zwischen diesen Zielen, wenn sie isoliert betrachtet werden, erforderlich machen können, und gegebenenfalls dem einen oder anderen unter ihnen zeitweiligen Vorrang einräumen, sofern die wirtschaftlichen Gegebenheiten und Umstände, die den Gegenstand ihrer Beschlußfassung bilden, dies gebieten.“

1535 Bereits Schlussanträge *GA Dutheil de Lamothe*, Rs. C-11/70, *Internationale Handels-gesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:1970:100, Slg. 1970, 1142 (1150 f.); ebenso *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 40 AEUV Rn. 44, 53.

A. A. *Khan*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 Rn. 4 spricht von „Überdehnung der Bedeutung dieser Bestimmung“. Ebenfalls a. A. *Fuß*, Der Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften aus deutscher Sicht,

knüpfungspunkt ist hierbei der Wortlaut des Art. 40 Abs. 2 AEUV, wonach die gemeinsame Marktorganisation alle zur Durchführung des Art. 39 AEUV *erforderlichen* Maßnahmen umfassen kann. Darüber hinaus wird der legitime Zweck durch den Passus „zur Durchführung des Art. 39“ auf die Ziele des Art. 39 Abs. 1 AEUV begrenzt.¹⁵³⁶ Zum anderen besitzt die Agrarpolitik im Verhältnis zu anderen Unionspolitiken und -zielen eine Sonderstellung. Dies gilt für das Verhältnis zum Binnenmarkt (Art. 38 Abs. 2 AEUV) sowie für das Verhältnis zur Wettbewerbspolitik (Art. 42 Abs. 1 AEUV). Den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik ist im Rahmen dieser Abwägungen ein verstärktes Gewicht zugeschrieben.¹⁵³⁷ Insoweit ist hierin eine Ausnahme des Grundsatzes der praktischen Konkordanz zu sehen.¹⁵³⁸ Die Regelungen bedeuten hingegen nicht, dass allein die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik bei der Ausgestaltung Berücksichtigung finden dürfen.¹⁵³⁹ Abgesehen von diesen zwei Ausnahmeregelungen bleibt es beim Grundsatz der praktischen Konkordanz.¹⁵⁴⁰

S. 81 f. Allerdings liest der EuGH in *EuGH*, Urt. v. 17.12.1970, Rs. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:1970:114, Slg. 1970, 1125 (1126) auch eine Angemessenheitsprüfung in Art. 40 AEUV (damals EWG-Vertrag) hinein und prüft diese auch.

1536 Vgl. *Barents*, *The Agricultural Law of the EC*, S. 354, der in diesem Zusammenhang vom „Grundsatz der objektiven Verhältnismäßigkeit“ („objective disproportionality“) spricht; vgl. *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 40 AEUV Rn. 53.

1537 Zum Verhältnis Agrarpolitik und Binnenmarkt *EuGH*, Urt. v. 20.4.1978, verb. Rs. C-80/77 u. C-81/77, *Ramel*, ECLI:EU:C:1978:87, Slg. 1978, 927 (945 Rn. 17/19): „Die Ziele des freien Warenverkehrs und der gemeinsamen Agrarpolitik dürften daher weder gegeneinander gestellt noch rangmäßig eingeordnet werden; sie müßten im Gegenteil miteinander verbunden werden, wobei der freie Warenverkehr den Grundsatz darstelle, soweit nicht die Besonderheit des Agrarsektors Anpassungen verlange.“ *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 1; *Martinez*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), *Europarecht*, § 17 Rn. 111, *ders.*, *Die Gemeinsame Agrarpolitik der EU als Teil des Binnenmarktes*, in: *Kotowska/Gała/Stańko* (Hrsg.), *Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego*, 341 (342).

1538 Vgl. *Terhechte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Das Recht der EU*, Art. 3 EUV Rn. 22.

1539 *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 1; *Norer/Bloch*, in: *Dausen* (Begr.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, G. Agrarrecht Rn. 25.

1540 In diesem „integrativen“ Sinne: *Norer/Bloch*, *Dausen* (Begr.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, G. Agrarrecht Rn. 25; vgl. auch *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 39 AEUV Rn. 5; vgl. zum Verhältnis zur Wettbewerbspolitik *EuGH*, Urt. v. 23.2.1988, Rs. C-131/86, *Vereinigtes Königreich/Rat*, ECLI:EU:C:1988:86, Slg. 1988, 905 (929 ff.) sowie *EuGH*, Urt. v.

f) Zwischenergebnis

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seinen unterschiedlichen Anwendungsformen¹⁵⁴¹ auch für den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess im Unionsrecht wesentlich ist. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Unionsrecht bildet einen allgemeinen Abwägungsmaßstab¹⁵⁴² widerstreitender Interessen, der den Unionsgesetzgeber bindet¹⁵⁴³. Es konnten zudem unionsrechtliche Pendantes des Übermaßverbotes, des Untermaßverbotes und der praktischen Konkordanz ausfindig gemacht werden. Es zeigen sich im Unionsrecht Besonderheiten des Grundsatzes mit Blick auf das Mehrebenensystem und auf die Gemeinsame Agrarpolitik.

3. Beeinflussung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses durch
Vorsorgeprinzip und Verursacherprinzip

Der rechtsstaatliche Abwägungsprozess wird im Rahmen der öffentlichen Risikoversorge darüber hinaus durch zwei Prinzipien des öffentlichen Rechts beeinflusst. Zum einen durch das bereits dargestellte Vorsorgeprinzip (a)) und zum anderen durch das Verursacherprinzip (b)).

23.2.1988, Rs. C-68/86, *Vereinigtes Königreich/Rat*, ECLI:EU:C:1988:85, Slg. 1988, 855 (895 f.).

1541 Vgl. *Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, Drittes Kapitel „Anwendungsformen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Gemeinschaftsrecht“. *Emmerich-Fritsche* unterscheidet den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Beziehung der Gemeinschaft zu ihren Mitgliedstaaten (S. 272 ff.), als objektive Norm im Verhältnis zu den Einzelnen (S. 316 ff.), im Rahmen des Grundrechtsschutzes (S. 328 ff.) sowie im Bereich der Grundfreiheiten (S. 410 ff.).

1542 *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 841; *Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rspr. des EuGH, S. 193 f.

1543 Dies wird insbesondere durch den kompetenzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gem. Art. 5 EUV und Art. 296 Abs. 1 AEUV deutlich, die sich direkt auf den Gesetzgebungsprozess der Union beziehen.

a) Vorsorgeprinzip

Wie bereits in § 6 erläutert, knüpft an die Aktivierung des Vorsorgeprinzips eine Modifizierung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses.¹⁵⁴⁴ Das Vorsorgeprinzip beeinflusst den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess vor allem im Rahmen der Leistungsdimension bei der Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Untermaßverbot. Hierbei kommt es darauf an, dass die Ermittlung der verfassungs- und unionsrechtsgemäßen Wahrnehmung verfassungs- und unionsrechtlicher Aufträge anhand des Untermaßverbotes überhaupt zu dem Ergebnis führen kann, dass ein öffentliches vorsorgendes Handeln geboten ist. Dies ist ausgehend von den Überlegungen zu den grundrechtlichen Schutzpflichten zu bejahen: „[D]ie Schutzpflicht [...] trägt also die Entscheidung für Prävention in sich, und die Frage kann nicht lauten, ob der Staat befugt ist, präventive Mittel einzusetzen, sondern nur, zu welchem Zweck, in welchem Maß und unter welchen Voraussetzungen ihm der Einsatz gestattet sein soll.“¹⁵⁴⁵ Mit dieser Aussage betont *Grimm* die Zukunftsbezogenheit der grundrechtlichen Schutzpflichten¹⁵⁴⁶ und stellt damit sogleich klar, dass die Ermittlung der verfassungsgemäßen Wahrnehmung zu dem Ergebnis kommen kann, dass diese öffentliche Risikovorsorgemaßnahmen gebietet und nicht auf die Gefahrenabwehr beschränkt ist¹⁵⁴⁷. Den bundesverfassungsgerichtlichen Grundstein öffentlicher Risikovorsorge zum Zwecke der Schutzpflichtenwahrnehmung legt die Kalkar-I-Entscheidung¹⁵⁴⁸. Diese Rechtsprechung fortführend nimmt das Bundesverfassungsgericht an, dass „[z]war [...] bloße Grundrechtsgefährdungen im allgemeinen [sic] noch im Vorfeld verfassungsrechtlich relevanter Grundrechtsbeeinträchtigungen [liegen]. Sie können jedoch, wie das Bundesverfassungsgericht anerkannt hat [...], unter besonderen Vorausset-

1544 Vgl. hierzu bereits Teil III § 6 A. II. 3.

1545 *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 213. Auch *Isensee* nimmt an, dass grundsätzliche „alle Formen staatlichen Handelns in den Dienst der Schutz gestellt werden“ können, insbesondere auch die Prävention, *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 39.

1546 Zum gleichen Ergebnis kommen *O. Klein*, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (962) und *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 428.

1547 Vgl. *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 225; *Cal-liess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 324; *BVerfG*, Beschl. v. 14.1.1981, Az. 1 BvR 612/72 – Fluglärm (= BVerfGE 56, 54 (78)); *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (140 ff.)); *BVerfG*, Beschl. v. 20.12.1979, Az. 1 BvR 385/77 (= BVerfGE 53, 30 (57)).

1548 *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (141 f.)).

zungen Grundrechtsverletzungen gleichzuachten sein.¹⁵⁴⁹ Eine Grenze des Untermaßverbotes bilden jedoch Risiken, die nach „praktischer Vernunft“ ausgeschlossen werden können (sog. Restrisiken).¹⁵⁵⁰ Gleiches muss für andere materiell-verfassungsrechtliche Aufträge gelten und auf die Unionsebene übertragen werden.¹⁵⁵¹ Das bedeutet, dass der Ermittlungsmaßstab Untermaßverbot in den vorliegenden Sachverhaltskonstellationen im Bereich der Landwirtschaft durch das Vorsorgeprinzip modifiziert wird, indem die Wertungsentscheidung im Rahmen des Vorsorgeprinzips die zu ermittelnde verfassungsgemäße und/oder unionsrechtsgemäße Wahrnehmung durch das Untermaßverbot insoweit beeinflusst, als dass im Ergebnis eine Vorverlagerung öffentlichen Handelns stattfindet. In Bezug auf den vorliegenden materiell-verfassungsrechtlichen und materiell-primärrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe¹⁵⁵² respektive für den Auftrag des Verfassungs- und Unionsrechts zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft bedeutet dies, dass öffentliches Handeln nicht erst bei einer Gefahr für die landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen, oder gar erst bei deren Verlust möglich ist, sondern dass öffentliche Maßnahmen auch vor dem Eintritt einer Gefahr möglich und unter engen Voraussetzungen gar verpflichtend sein können. Daran schließt sich parallel die Beeinflussung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension in Form der Rechtfertigung an.¹⁵⁵³

b) Verursacherprinzip

Des Weiteren beeinflusst das Verursacherprinzip den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft zum einen im Rahmen der Leistungsdimension und zum anderen im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension. Zwar ist das

1549 BVerfG, Beschl. v. 19.6.1979, Az. 2 BvR 1060/78 (= BVerfGE 51, 324 (346 f.)).

1550 BVerfG, Beschl. v. 14.1.1981, Az. 1 BvR 612/72 – Fluglärm (= BVerfGE 56, 54 (80 ff.)); vgl. Mielke, Risiken der Vorsorge, S. 72.

1551 Vgl. bereits Teil IV § 9 B. II. 1. b) aa) (3) und Teil IV § 9 B. II. 2. c).

1552 Vgl. insbesondere Teil III § 6 B. I. 3. d) und Teil III § 7 B.

1553 Vgl. hierzu bereits Teil III § 6 A. II. 3.

Verursacherprinzip in erster Linie¹⁵⁵⁴ als Kostentragsprinzip zu verstehen. Allerdings stellt das Verursacherprinzip darüber hinaus auch eine „Regelung über die Verteilung der materiellen¹⁵⁵⁵ Verantwortlichkeit^[1556]“ auf¹⁵⁵⁷ und ist damit ein „gebietsübergreifendes juristisches Prinzip im Öffentlichen Recht“¹⁵⁵⁸. Die Beeinflussung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge erfolgt durch Berücksichtigung der durch das Verursacherprinzip begründeten materiellen Verantwortlichkeit¹⁵⁵⁹. Hinsichtlich der Leistungsdimension wirkt sich die Beeinflussung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses durch das Verursacherprinzip konkret in der Weise aus, dass sich die Prüfung des Untermaßverbotes – neben der in den verfassungs- und unionsrechtlichen Aufträgen normierten Verantwortlichkeit – daran zu orientieren hat, wer die risikofaktorsetzende Entscheidung oder Handlung getroffen hat.¹⁵⁶⁰ In-

1554 Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 98; Epiney, in: dies. (Hrsg.), Umweltrecht der Europäischen Union, I. Teil 5. Kapitel Rn. 27.

1555 Freilich ist materielle Verantwortung zu normieren, um rechtliche Verantwortung zu begründen, Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 27. S. bereits zum präskriptiven Grad der staatlichen Aufgabenwahrnehmung Teil III § 6 B. I. Vgl. auch Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 35.

1556 Vgl. zur Aufgabenwahrnehmungsverantwortung bereits Teil III § 6 B. I. 3. b) bb).

1557 Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 39; Kloepfer/Rehbinde/Schmidt-Aßmann, UGB-AT (Forschungsbericht), S. 146; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim AEUV Art. 191 Rn. 110 f.; Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 98; Epiney, in: dies. (Hrsg.), Umweltrecht der Europäischen Union, I. Teil 5. Kapitel Rn. 27; vgl. auch EuGH, Urt. v. 29.4.1999, Rs. C-293/97, Standley u. a., ECLI:EU:C:1999:215, Slg. 1999, I-2626 (I-2646 Rn. 51): „Zum Verursacherprinzip genügt die Feststellung, daß die Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe nach der Richtlinie nicht verpflichtet sind, Belastungen zu tragen, die mit der Beseitigung einer Verunreinigung verbunden sind, zu der sie nicht beigetragen haben.“

1558 Wie Frenz in seiner Querschnittsuntersuchung aus den 1990ern herausarbeitet, Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 79 ff.

1559 S. zur Begriffsbestimmung „Verantwortung“ ausführlich Vofskuhle, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (270 f. Fn. 9-11); zu dessen Entwicklung und verschiedene Ausprägungen s. Ruge, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 160 ff. Zum philosophischen Verantwortungsbegriff grundlegend Jonas, Das Prinzip Verantwortung (1979). Zum rechtswissenschaftlichen Verantwortungsbegriff grundlegend: Saladin, Verantwortung als Staatsprinzip (1984); Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik (1985); Röhl, Verwaltungsverantwortung als dogmatischer Begriff?, DV Beiheft 2, 33 (33 ff.).

1560 Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (544); vgl. auch Stoll,

soweit fließt die der risikofaktorsetzenden Entscheidung oder Handlung folgende materielle Verantwortlichkeit für die Risikosteuerung mit in den Abwägungsprozess ein.¹⁵⁶¹ Diese Zuweisung korrespondiert mit der grundgesetzlichen Annahme der eigenverantwortlichen Person¹⁵⁶² und der Interpretation des Risikos als „Folge einer früheren[, eigenen] Entscheidung“.¹⁵⁶³ Je nach Wahrnehmung des zukünftigen Schadens als Folge einer früheren eigenen Entscheidung oder als Folge externer Einflüsse oder fremder Entscheidungen ergibt sich eine unterschiedliche Beurteilung der materiellen Verantwortlichkeit und mithin auch eine unterschiedliche Akzeptanz öffentlicher Risikovorsorge.¹⁵⁶⁴ Übertragen auf die hiesige Problemstellung bedeutet dies, dass nach dem Ursprung der risikofaktorsetzenden Entscheidung oder Handlung zu fragen ist. Beruht der eingetretene Schaden auf einer autarken Entscheidung der Landwirt:innen (z. B. die Wahl des Erntezeitpunkts), ist die materielle Verantwortlichkeit auch nur ihnen zuzuschreiben. In diesem Zusammenhang kommt den Möglichkeiten des privatwirtschaftlichen Risikomanagements eine herausgehobene Stellung zu. Entscheiden sich die Landwirt:innen gegen den Einsatz eines vorhandenen Instruments des privatwirtschaftlichen Risikomanagements, so ist ihnen diesbezüglich die materielle Verantwortlichkeit zuzuweisen. Beruht der Schaden hingegen auf fremden Entscheidungen (z. B. die politische Entscheidung für ein Handelsembargo, behördliche Anordnung zur Keulung von Tierbeständen oder zur Vernichtung eines Pflanzenaufwuchses) oder anderen externen Faktoren (z. B. einer Naturkatastrophe), ist die materielle Verantwortlichkeit entweder dem:der fremden Entscheider:in oder nie-

Sicherheit als Aufgabe, S. 345, der Verantwortung aus rechtlicher Sicht als u. a. „Folgenverantwortung“ und „Haftung“ begreift.

1561 S. zur Unterscheidung Verantwortung als Folge und Grund der Verursachereigenschaft, *Frenz*, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 26 ff. Die (normierte) Verantwortung kann auch Grund der Verursachereigenschaft sein. Dies ist in bspw. in Fällen der grundrechtlichen Schutzpflichten der Fall, vgl. 351 ff. (Grund staatlicher Verantwortung). Diese normierte Verantwortung ist ausführlich im Rahmen der verfassungs- und primärrechtlichen Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge (Teil III) besprochen.

1562 Vgl. *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 346; *Frenz*, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, S. 195 ff.; *BVerfG*, Beschl. v. 24.2.1971, Az. 1 BvR 435/68 (= *BVerfGE* 30, 173 (193)); *BVerfG*, Beschl. v. 1.3.1978, Az. 1 BvR 333/75, 174, 178, 191/71 (= *BVerfGE* 47, 327 (369)).

1563 *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (544).

1564 Vgl. *ebd.*

manden zuzuweisen, sodass hier Raum für öffentliche Risikovorsorge erwächst.¹⁵⁶⁵ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die landwirtschaftliche Tätigkeit 13,4 % der THG-Emissionen Deutschlands verursacht.¹⁵⁶⁶ Die materielle (Mit-) Verantwortlichkeit der Landwirtschaft für den Klimawandel beeinflusst den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess in der Weise, dass die Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge treibhausgasreduzierende Ansätze berücksichtigen muss. Die durch das Verursacherprinzip in dieser Weise zugewiesene materielle Verantwortlichkeit stellt sich somit als ein Entscheidungskriterium für die Beurteilung der Unterschreitung des Untermaßverbotes hinsichtlich der Vornahme öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen dar.¹⁵⁶⁷ Überdies sind bei der Beeinflussung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses durch das Verursacherprinzip ausgehend von der Beeinflussung im Rahmen der Leistungsdimension parallel die Beeinflussung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension in Form der Rechtfertigung anzuschließen.

4. Maßstäbe für die bewertende Untersuchung des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses im Rahmen des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge

Aus dem Vorstehenden leitet sich für die nachfolgende bewertende Untersuchung der konkreten Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge (Abschnitt III. und IV.), die sich aus den multipolaren Verfassungsverhältnissen ergeben, ab, dass die erforderliche rechtsstaatliche Abwägung anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgt. Zudem sind die Ausformungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einzeln den aufgezeigten Dimensionen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft zugeordnet. Die Anforderungen der Leistungsdimension ermittelt das Untermaßverbot, die Anforderungen der Eingriffsdimension ermittelt das Übermaßverbot und die Ermittlung der Anforderungen der Ausgleichsdimension erfolgt im Wege der praktischen Konkordanz. Jeweils gilt zugleich das unionsrechtliche Pendant. Es bleibt

1565 Im Ergebnis ebenso *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 46.

1566 Daten aus *Grethe/Martinez/Osterburg et al.*, Klimaschutz im Agrar- und Ernährungssystem Deutschlands, Gutachten für die Stiftung Klimaneutralität, 2021, S. 3.

1567 Vgl. *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 198.

jedoch noch die Frage zu klären, welcher Maßstab für die Bewertung des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses anzulegen ist. Hierbei gilt es zu unterscheiden zwischen einer zurückgenommenen gerichtlichen Überprüfung (a)) und einer wissenschaftlichen Bewertung (b)).

a) Der Prüfungsmaßstab der Rechtsprechung beim gesetzgeberischen Abwägungsprozess

Für die Überprüfung des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses durch die Gerichte muss das Verhältnis von Gesetzgeber und Rechtsprechung Berücksichtigung finden. Dieses Verhältnis muss auf deutscher Verfassungsebene (aa)) und Unionsrechtsebene (bb)) gesondert untersucht werden.

aa) Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses im deutschen Verfassungsrecht

Unstreitig obliegt die Verwirklichung der Einheit der Verfassung, wie sie der rechtsstaatliche Abwägungsprozess anstrebt, sowie auch die generelle „Erstinterpretation“¹⁵⁶⁸ der Verfassung in erster Linie dem Gesetzgeber.¹⁵⁶⁹

1568 Vgl. zur Erstzuständigkeit des Gesetzgebers *BVerfG*, Urt. v. 11.11.1999, Az. 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99 (= *BVerfGE* 101, 158 (217 f.)); *Austermann*, Die rechtlichen Grenzen des *BVerfG*, *DÖV* 2011, 267 (269); *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, *Der Staat* 29 (1990), 1 (25); *Kirchhof*, Verfassungsverständnis, Rechtsprechungsaufgabe und Entlastung des *BVerfG*, in: Bogs (Hrsg.), Urteilsverfassungsbeschwerde zum *BVerfG*, 71 (74); *Hermes*, Verfassungsgerichtsbarkeit und einfaches Recht, *VVDStRL* 61 (2002), 119 (129 ff.). Vgl. auch *Hesse*, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), *FS Huber*, 261 (268), der eine Ausprägung des Vorrangs des Gesetzgebers im Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung sieht.

1569 *Hoffmann-Riem*, Praktische Konkordanz im Verfassungsrechtsdenken von Konrad Hesse, *AöR* 144 (2019), 467 (475). Vgl. zur Erstzuständigkeit des Gesetzgebers *BVerfG*, Urt. v. 11.11.1999, Az. 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99 (= *BVerfGE* 101, 158 (217 f.)); *Austermann*, Die rechtlichen Grenzen des *BVerfG*, *DÖV* 2011, 267 (269); *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, *Der Staat* 29 (1990), 1 (25); *Kirchhof*, Verfassungsverständnis, Rechtsprechungsaufgabe und Entlastung des *BVerfG*, in: Bogs (Hrsg.), Urteilsverfassungsbeschwerde zum *BVerfG*, 71 (74); *Hermes*, Verfassungsgerichtsbarkeit und einfaches Recht, *VVDStRL* 61 (2002), 119 (129 ff.). Für Anwendung der praktischen Konkordanz durch die Legislative *Schlaдебach*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, *Der Staat* 53 (2014), 263 (265).

Insoweit ist der Gesetzgeber bei der Wahrnehmung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe bei der Wahl seiner Mittel zur Zielerreichung sowie dem rechtsstaatlichen Abwägungsprozess im Allgemeinen im Sinne des weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums¹⁵⁷⁰ frei.¹⁵⁷¹ Fraglich ist allerdings, inwieweit der gesetzgeberische Abwägungsprozess der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich ist. Vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung¹⁵⁷² sind den einzelnen Gewalten durch das Grundgesetz verschiedene grundlegende Funktionen zugewiesen (Rechtssetzung, Rechtsausführung, Rechtsprechung, wobei im Folgenden nur zwischen Handlung und Kontrolle unterschieden wird).¹⁵⁷³ Dem Bundesverfassungsgericht kommt insoweit eine Sonderstellung zu, als dass es über die Wahrung dieser Funktionen letzten Endes entscheidet.¹⁵⁷⁴ Aufgrund dieser Sonderstellung wird dem Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit zum Funktionsmissbrauch eröffnet, weshalb es daher einer Begrenzung der Weite und des Umfangs verfassungsgerichtlicher Kontrolle bedarf.¹⁵⁷⁵ Hierzu muss die funktionell-rechtliche Verfassungsinterpretation¹⁵⁷⁶ herangezogen werden. Nach der funktio-

1570 Statt vieler *BVerfG*, Beschl. v. 5.3.1974, Az. 1 BvL 27/72 (= *BVerfGE* 37, 1 (20)). Darüber hinaus statt vieler *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 104 ff. Ausführlich *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsmessen, S. 713 ff. (Gesetzgebungsmessen), 881 ff. (Zwecksetzungsmessen), 926 ff. (Empirische Einschätzungsprärogative).

1571 Vgl. *ebd.*; vgl. zu unterschiedlich gebotenen Handlungen Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 420 f.

1572 Vgl. hierzu ausführlich: *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20 (V. Gewaltenteilung); *Di Fabio*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR II, § 27 Rn. 1 ff.

1573 Vgl. *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 504.

1574 *Ebd.*; vgl. auch: *Meyer*, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 21; *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 35; *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 101 ff. (ab Rn. 102 nähere Ausführungen zum amerikanischen Pendant „counter-majoritarian difficulty“).

1575 Vgl. *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 35.

1576 Zuvor galt ein materiell-rechtlicher Ansatz: Der traditionelle materiell-rechtliche Ansatz der Verfassungsinterpretation geht davon aus, dass für die Bestimmung der Reichweite und des Umfangs der verfassungsgerichtlichen Kontrolle allein der materielle Gehalt der jeweiligen Norm des Grundgesetzes maßgebend ist. (*Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 38; vgl. *Gusy*, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht, S. 144; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 506; *Heun*, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 37 ff.) Soweit erscheint dieser Ansatz zunächst schlüssig. Zu bedenken – und hierin liegt der entscheidende Kritikpunkt am

nell-rechtlichen Verfassungsinterpretation¹⁵⁷⁷, die der rechtsstaatlichen Gewaltenteilung sowie dem demokratischen Prinzip dient, sind die jeweiligen Gewalten an ihre verfassungsrechtlich zugeordnete Funktion gebunden, sodass die Ausübung einer fremden Kernfunktion untersagt ist.¹⁵⁷⁸ Dieser Gedanke hat zur Folge, dass ein und derselben Verfassungsnorm¹⁵⁷⁹ je nach

materiell-rechtlichen Ansatz – ist jedoch, dass der materielle Gehalt der Verfassungsnormen durch das BVerfG selbst ermittelt wird und ihm so in gewisser Weise eine „Kompetenz-Kompetenz“ hinsichtlich des Umfangs und der Reichweite seiner eigenen Kontrolle zusteht. (Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 506. Ferner Schuppert, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, S. 1; vgl. Smend, Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des BVerfG, in: BVerfG (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht, 23 (24) „Das Grundgesetz gilt nunmehr praktisch so wie das Bundesverfassungsgericht es auslegt“; Hesse, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), FS Huber, 261 (263); vgl. Roellecke, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR III, § 67 Rn. 33; vgl. Haverkate, Verfassungslehre, S. 394; Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 39, dieser bringt darüber hinaus an, dass „in der Praxis entwickelte verfassungsgerichtliche Entscheidungsregeln und Argumentationsmuster“ sich nicht hinreichend dogmatisch mit dem materiell-rechtlichen Ansatz erklären lassen und verweist auf die „unterschiedlichen Entscheidungsaussprüche bei der Normenkontrolle“) Aufgrund dessen wurde von einem rein materiell-rechtlichen Ansatz Abstand genommen und um dem „Zusammenhang von materiellem Verfassungsrecht und verfassungsrechtlicher Funktionenordnung“ (Schuppert, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, S. 1) ausreichend Rechnung zu tragen, die funktionell-rechtliche Verfassungsinterpretation geboren. (ebd.; Hesse, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), FS Huber, 261 (265); vgl. Ossenbühl, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Länderfinanzausgleichs gemäß Art. 107 II GG, S. 104; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 508; Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 40 m. w. N.) Diese ersetzt den materiell-rechtlichen Ansatz nicht, sondern ergänzt ihn.

- 1577 Zum begriffsbegründenden funktionell-rechtlichen Interpretationsprinzip der Verfassung Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 53 (73 ff.). Vgl. auch Schuppert, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, S. 1 ff. Allgemein zur „funktionell-rechtlichen Verfassungsreduktion“ Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 303 ff. Eine umfangreiche Aufzählung von Vertretern der funktionell-rechtlichen Sicht findet sich bei Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 508 Fn. 29.
- 1578 Scherzberg, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, S. 89; Hesse, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), FS Huber, 261 (262); Austermann, Die rechtlichen Grenzen des BVerfG, DÖV 2011, 267 (269), dieser listet zugleich die Kernfunktionen und funktionellen Charakteristika des BVerfG auf. Vgl. auch zu den verfassungsrechtlichen Funktionen des BVerfG Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 510 ff.
- 1579 Hierzu zählen auch ungeschriebene verfassungsrechtliche Grundsätze. Für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz allgemein: Hesse, Funktionelle Grenzen der Ver-

unmittelbarer Adressatin (entweder handelnde Legislative/Exekutive oder kontrollierende Judikative) jeweils nur eine Funktion zukommen kann. In ihrer Funktion als Handlungsnorm statuieren die verfassungsrechtlichen Normen Handlungsanweisungen, in ihrer Funktion als Kontrollnorm dienen sie der Überprüfung öffentlicher Maßnahmen, wobei sich die jeweilige Reichweite und Konkretisierung des Auftrags je nach Funktion unterscheiden.¹⁵⁸⁰ Beispielsweise begründet das Staatsziel „Umweltschutz“ aus Art. 20a GG für die Legislative eine Berücksichtigungspflicht und einen Schutzauftrag, die sich beide als aktive Handlung ausgestalten können. Für

fassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), FS Huber, 261 (269); vgl. *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn. 123; vgl. *Klatt/Meister*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193 (199); *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 518.

In der Literatur lassen sich in Bezug auf die funktionell-rechtliche Betrachtung ungeschriebener verfassungsrechtlicher Grundsätze folgende Ansätze erkennen: Insbesondere *Tzemos*, Das Untermaßverbot, S. 65 ff. Ebenfalls zumindest sprachlich unterteilend *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 3 Rn. 32. Ansätze finden sich zumindest in Bezug auf die grundrechtliche Schutzpflicht auch bei *Szczekalla*, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 223 ff. (Kontrolldichte der grundrechtlichen Schutzpflicht anhand des Untermaßverbotes) und S. 207 ff. (hier wird untersucht, ob die grundrechtliche Schutzpflicht ein Optimierungsgebot enthält bzw. zum bestmöglichen Schutz verpflichtet: „Diese Frage lässt sich anhand der Rechtsprechung des BVerfG nicht zweifelsfrei beantworten: Neben Entscheidungen, in denen ausdrücklich auf einen bestmöglichen Schutz abgestellt wird, finden sich andere Judikate, die dies in Abrede stellen. Letztere Äußerungen stehen aber regelmäßig im Zusammenhang mit der Kontrolldichte [...]“ [zu den Rspr.-Nachweisen s. dort] Dies zeigt zumindest ein gewisses Gespür für eine Differenzierung zwischen Handlungs- und Kontrollnorm. Ebenso auf die grundrechtliche Schutzpflicht bezogen finden sich „funktionell-rechtliche Gesichtspunkte“ bei *Lee*, Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 297 (315 f.). Ansätze lassen sich ebenfalls bei *Möstl*, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflicht, DÖV, 1989, 1029 (1039), finden, der den Prüfungsmaßstab des Untermaßverbotes von der Prüfungsichte trennt: Die Anwendung des Prüfungsmaßstabes des Untermaßverbotes „lässt aus dem Untermaßverbot nur dann keinen unangemessenen ‚groben Keil‘ werden, der die gesetzgeberische Freiheit über Gebühr beschnitte, wenn bei der Prüfung der einzelnen Kriterien des Untermaßverbotes strikt auf die regelmäßige Beschränkung der Prüfungsichte auf eine bloße Evidenzkontrolle geachtet wird.“

- 1580 Vgl. *Brönneke*, Umweltverfassungsrecht, S. 464 f.; vgl. *Hesse*, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), FS Huber, 261 (269) am Beispiel des Gleichheitssatzes; *Hesse*, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Wahrnehmung grundrechtlicher Schutzpflichten des Gesetzgebers, in: Däubler-Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hrsg.), FS Mahrenholz, 541 (557 f.); vgl. *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 516.

die Judikative gilt hingegen, dieselbe Norm als Maßstab ihrer Kontrolle der handelnden Gewalten heranzuziehen.¹⁵⁸¹ Die sich aus diesem Konzept ergebende Kernfrage lautet von Mayer treffend formuliert: „Entspricht die inhaltliche Reichweite des Grundgesetzes seiner Justiziabilität [...]?“¹⁵⁸² Denn die Anwendung der verfassungsrechtlichen Norm in ihrer Funktion als Kontrollnorm bedeutet zugleich eine Reduktion des erteilten Auftrags bzw. eine Begrenzung der Entscheidungsmacht der Judikative.¹⁵⁸³ Es ist zunächst fraglich, ob ein und derselben Verfassungsnorm überhaupt zwei Funktionen zukommen können. Dagegen¹⁵⁸⁴ spricht der „umfassende Geltungsanspruch des Grundgesetzes“¹⁵⁸⁵, der sich insbesondere in der Bindung der Gewalten aus Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG begründet, sowie die Tatsache, dass das Grundgesetz selbst keine Funktionsunterscheidung ausdrücklich normiert.¹⁵⁸⁶ Allerdings wird bei dieser strikten Argumentation sowohl das demokratische Gefüge der Verfassung als auch die rechtsstaatliche Gewaltenteilung verkannt.¹⁵⁸⁷ Insbesondere im Rahmen des hiesigen Kontextes materiell-verfassungsrechtlicher Aufträge führt eine Kongruenz

1581 Brönneke, Umweltverfassungsrecht, S. 464 f.; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 516.

1582 Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 91.

1583 Vgl. Forsthoff, Über Maßnahme-Gesetze, in: Bachof/Draht (Hrsg.), GS Jellinek, 221 (233); vgl. Brönneke, Umweltverfassungsrecht, S. 465; Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 307; vgl. Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 95; vgl. Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 517, mit dem einleuchtenden Beispiel: „Würde das BVerfG Art. 3 I GG in seiner Funktion als Handlungsanweisung an den gestaltenden Gesetzgeber anwenden, so könnte es sich die politische Entscheidung selbst anmaßen.“ Vgl. auch Hesse, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), FS Huber, 261 (270) der die Kontrolle des BVerfG auf die die Einhaltung des verfassungsrechtlichen Rahmens beschränken will.

1584 Die Unterscheidung ablehnend: Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 29 (1990), 1 (27); Heun, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 47 ff.; Korinek, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), 7 (26 f.); vgl. Wahl, Der Vorrang der Verfassung, Der Staat 20 (1981), 485 (501 f.). Ausführlich zur These von der Identität von Handlungs- und Kontrollnorm Scherzberg, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, S. 87 ff.

1585 So auch Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 304.

1586 Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 92.

1587 Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 92 f. Ausführlich zum Verhältnis von Gesetzgeber und dem BVerfG als Kontrolleur Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 333 ff.; Vgl. auch Austermann, Die rechtlichen Grenzen des BVerfG, DÖV 2011, 267 (269), der zur Begründung der funktionell-rechtlichen Verfassungsinterpretation den Gewaltenteilungsgrundsatz und das Demo-

von verfassungsrechtlicher Handlungsverpflichtung der Legislative und normierter Kontrollintensität des Bundesverfassungsgerichts dazu, dass faktisch das Bundesverfassungsgericht befähigt wäre, verfassungsgerichtliche Rechtssetzung zu betreiben.¹⁵⁸⁸ Die damit einhergehende justizförmige Verengung des abstrakten und umfassenden Wertekompass des Grundgesetzes ist gerade nicht gewollt.¹⁵⁸⁹ Zugleich ist zu betonen, dass „die Justiziabilität einer Verfassung [...] keine Bedingung für ihre Normativität“ ist.¹⁵⁹⁰ Folglich ist die Unterscheidung in Handlungs- und Kontrollnorm unabdingbar¹⁵⁹¹ und Konsequenz der „Verteilung der Konkretisierungskompetenzen intra constitutionem“¹⁵⁹². Dem unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgeber stehen hierbei funktionell-rechtlich weitreichende Gestaltungsspielräume bei der „Erstinterpretation“¹⁵⁹³ des Grundgesetzes

kratienprinzip anführt. Vgl. auch *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 513 f.

1588 *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 94; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 333, möchte das BVerfG als „Supergesetzgeber“ vermeiden; *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, *Der Staat* 29 (1990), 1 (25 f.), möchte durch die Unterscheidung dem „verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat“ entgegenwirken. Ausführlich zum Problem der Verfassungsreduktion auf Justiziabilität *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 305 ff.

1589 *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 95; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 305; *Scherzberg*, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, S. 122 f. Weitere Argumente (neben der justizförmigen Verengung) gegen eine „zu weit ausgreifende[n] Verfassungsrechtsprechung“ liefert *Austermann*, Die rechtlichen Grenzen des BVerfG, *DÖV* 2011, 267 (267 f. m. w. N.): Verrechtlichung und Entpolitisierung von Problemen, Minderung des Wertes der Wahlentscheidung, Problemüberlassung durch Unterlassen auf das BVerfG.

1590 *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 94, der auf politische und gesellschaftliche Kontrollmechanismen hinweist.

1591 *Scherzberg*, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, S. 122, 126. Weitere Befürworter der Unterscheidung von Handlungs- und Kontrollnorm: *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 303 ff.; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 585; *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 94 ff.

1592 *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 308 m. w. N. S. auch *Göldner*, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung, S. 147 f.; *Häberle*, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, *JZ* 1975, 297 (303).

1593 Vgl. zur Erstzuständigkeit des Gesetzgebers *BVerfG*, *Urt. v. 11.11.1999*, *Az.* 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99 (= *BVerfGE* 101, 158 (217 f.)); *Austermann*, Die rechtlichen Grenzen des BVerfG, *DÖV* 2011, 267 (269); *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, *Der Staat* 29 (1990), 1 (25); *Kirchhof*, Verfassungsverständnis, Rechtsprechungsaufgabe und Entlastung des BVerfG, in: *Bogs* (Hrsg.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum BVerfG*, 71 (74); *Hermes*, Verfassungsgerichtsbarkeit und einfaches Recht, *VVDStRL* 61 (2002), 119 (129 ff.). Vgl. auch *Hesse*, Funktionelle Grenzen der

zu,¹⁵⁹⁴ die lediglich im begrenzten Maße durch die Judikative kontrolliert werden kann („kontrollierende Zweitinterpretation“)¹⁵⁹⁵.¹⁵⁹⁶ Insbesondere im Rahmen des Untermaßverbotes kommt es auf eine funktionell-rechtliche Betrachtung an, denn das Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung erfährt dabei nochmalig insofern Brisanz,¹⁵⁹⁷ als dass es um die Kontrolle materiell-verfassungsrechtlicher Aufträge geht, die in erster Linie an den Gesetzgeber gerichtet sind und insoweit den elementaren Kern der legislativen Tätigkeit berühren.

Hinsichtlich der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolldichte ist das sog. Mitbestimmungsurteil¹⁵⁹⁸ aus dem Jahr 1979 zu nennen. Im Mitbestimmungsurteil wurde der dreistufige Maßstab des Bundesverfassungsgerichts für die Beurteilung gesetzgeberischer Prognosen dargelegt.¹⁵⁹⁹ Hiernach reichen die „bei der Beurteilung von Prognosen des Gesetzgebers“ zugrunde gelegten Maßstäbe „von einer Evidenzkontrolle [...] über eine Vertretbarkeitskontrolle [...] bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle“.¹⁶⁰⁰ Darüber hinaus führt das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss zur Vornamensänderung von Transsexuellen zur eigenen Kontrolldichte weiter aus: „Der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums entspricht eine abgestufte Kontrolldichte bei der

Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), FS Huber, 261 (268), der eine Ausprägung des Vorrangs des Gesetzgebers im Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung sieht.

1594 *Hermes*, Verfassungsgerichtsbarkeit und einfaches Recht, VVDStRL 61 (2002), 119 (129 f.); *Ehmke*, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 53 (68).

1595 *Kirchhof*, Verfassungsverständnis, Rechtsprechungsaufgabe und Entlastung des BVerfG, in: Bogs (Hrsg.), Urteilsverfassungsbeschwerde zum BVerfG, 71, (74).

1596 *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 96; vgl. *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 190; *Hesse*, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), FS Huber, 261 (270).

1597 Vgl. zu etwaigen Befürchtungen hinsichtlich eines „verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaats“ *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 35.

1598 *BVerfG*, Urt. v. 1.3.1979, Az. 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und BvL 21/78 – Mitbestimmungsurteil (= BVerfGE 50, 290).

1599 *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 532; *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 110.

1600 *BVerfG*, Urt. v. 1.3.1979, Az. 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und BvL 21/78 – Mitbestimmungsurteil (= BVerfGE 50, 290 (333)).

verfassungsgerichtlichen Prüfung.¹⁶⁰¹ Dieser gesetzgeberische Gestaltungsspielraum – wie auch schon im Mitbestimmungsurteil erkannt – hängt „[i]m einzelnen [...] von Faktoren verschiedener Art ab, im Besonderen von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter.“¹⁶⁰² Folglich hängt ebenso die Kontrolldichte¹⁶⁰³ des Bundesverfassungsgerichts „von dem einem bestimmten verfassungsrechtlichen Sachbereich entstammenden materiellen Prüfungsmaßstab“ ab.¹⁶⁰⁴ Dieser im Kern richtige¹⁶⁰⁵ materiell-rechtliche Ansatz¹⁶⁰⁶ der Verfassungsinterpretation wird jedoch durch den funktionell-rechtlichen Ansatz ergänzt und die Verfassungsinterpretation erst dadurch vervollständigt. Es kommt mithin auf den „Zusammenhang von materiellem Verfassungsrecht und verfassungsrechtlicher Funktionenordnung“¹⁶⁰⁷ an. Die funktionell-rechtlich zugeordnete „Rechtsprechungsaufgabe“ bestimmt

1601 BVerfG, Beschl. v. 26.1.1993, Az. 1 BvL 38, 40, 43/92 – Transsexuelle II (= BVerfGE 88, 87 (96 f.)). Vgl. auch Hesse, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller (Hrsg.), FS Huber, 261 (267).

1602 BVerfG, Urt. v. 1.3.1979, Az. 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und BvL 21/78 – Mitbestimmungsurteil (= BVerfGE 50, 290 (332 f.)).

1603 Ossenbühl, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Badura/Dreier (Hrsg.), FS 50 Jahre BVerfG Bd. 1, 33 (52), nimmt an, dass die Ausführungen zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers „nichts anderes als das sprachliche Etikett für die Justierung der Kontrolldichte“ sei.

1604 Schulze, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Fadeev/Schulze (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation und in der Bundesrepublik Deutschland, 69 (73), mit Verweis auf Entscheidungen des BVerfG, in denen die Kontrolldichte anhand des materiellen Regelungsgehalts bestimmt wird: BVerfG, Urt. v. 11.6.1958, Az. 1 BvR 596/56 – Apothekenurteil (= BVerfGE 7, 377 (409 f.)); BVerfG, Beschl. v. 14.1.1981, Az. 1 BvR 612/72 – Fluglärm (= BVerfGE 56, 54 (81)); BVerfG, Urt. v. 9.2.2010, Az. 1 BvL 1, 3, 4/09 – Hartz IV-Regelsatz (= BVerfGE 125, 175 (225 f.)). Ebenso Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 538, mit dem Zusatz, dass das BVerfG die Bestimmung der Kontrolldichte anhand des materiellen Rechts „aber deutlicher in seinen Formulierungen ausweisen“ sollte.

1605 „Der Schlüssel für die Bestimmung der Kontrolldichte und Reichweite des BVerfG muss – bei allen Schwierigkeiten mit der Interpretation der Verfassung – die Verfassung sein und bleiben“, Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 527

1606 Vgl. Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 38; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 506.

1607 Schuppert, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, S. I; vgl. auch Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 508.

insofern die „Methode“ der verfassungsgerichtlichen Kontrolle.¹⁶⁰⁸ Nun erscheint die aufgezeigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als dogmatisches Konzept der eigenen Kontrolldichte, allerdings fehlt es an einer tiefergehenden dogmatischen Auseinandersetzung sowie einer konsistenten¹⁶⁰⁹, nachvollziehbaren Handhabung der aufgezeigten „Grundsätze“, sodass die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Diskussion¹⁶¹⁰ bleibt. Einigkeit und Konsistenz bestehen jedoch in der Hinsicht, dass eine intensive Kontrolle bei ganz besonders wichtigen Rechtsgütern bzw. Eingriffen vorgenommen wird¹⁶¹¹ und der Normalfall die Evidenzkontrolle darstellt¹⁶¹². Vervollständigt wird die funktionell-rechtlich abgestufte Kontrolldichte des Bundesverfassungsgerichts durch abgestufte Entscheidungsarten, die von der Nichtigkeitserklärung bis zur Vollstreckungsanordnung reichen.¹⁶¹³

Abschließend lässt sich damit festhalten, dass keine vollständige bundesverfassungsgerichtliche Überprüfung des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses möglich ist. Dies wiegt im Rahmen der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft im Hinblick auf die mit der Ungewissheit einhergehenden Prognoseentscheidungen des Gesetzgebers besonders schwer. Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle beschränkt sich im „Normalfall“ auf eine bloße Evidenzkontrolle.

1608 *Badura*, Erneute Überlegungen zur Justiziabilität politischer Entscheidungen, in: Däubler-Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hrsg.), FS Mahrenholz, 869 (881).

1609 *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 110.

1610 Gem. *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 535, z. B. handelt es sich „bei der Dreistufigkeit also offenbar weniger um normativ strikt bindende Sätze als um eine Beschreibung anhand der bisherigen Praxis, der das BVerfG eine gewisse Steuerungsfunktion für künftige Verfahren zuschreibt.“ Vgl. auch *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 44; *Ossenbühl*, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), FS 50 Jahre BVerfG Bd. 1, 33 (52 f.), teilt den Auffassung *Schlaichs*, vertritt jedoch, dass eine sinnvolle Generalisierung der Kontrolldichte unmöglich erscheint und lediglich eine rationale Begründung des Einzelfalles realistisch einzufordern sei.

1611 *Ossenbühl*, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), FS 50 Jahre BVerfG Bd. 1, 33 (52 f.); *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 536; *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 110.

1612 *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 111; *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 44.

1613 Vgl. *Austermann*, Die rechtlichen Grenzen des BVerfG, DÖV 2011, 267 (271 f.).

bb) Die gerichtliche Kontrolle des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses im unionalen Primärrecht

Auf Unionsebene zeigt sich ebenfalls eine unterschiedliche Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch Legislative und Judikative in Form der Rücknahme gerichtlicher Kontrolldichte auf eine Evidenzkontrolle.¹⁶¹⁴ Ob diese Unterscheidung eine funktionell-rechtliche im oben genannten Sinne (aa)) ist und ob das Konzept der funktionell-rechtlichen Verfassungsinterpretation auf die Unionsebene auch ohne das Vorliegen der klassischen Gewaltenteilung¹⁶¹⁵, aber aufgrund des Grundsatzes des institutionellen Gleichgewichts¹⁶¹⁶ übertragen werden kann,¹⁶¹⁷ kann an dieser Stelle offenbleiben. Für die vorliegende Untersuchung ist lediglich festzuhalten, dass auch der Europäische Gerichtshof seinen Prüfungsumfang im Rahmen des

1614 Vgl. *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 6 Rn. 41f. Vgl. auch Untersuchung der Steuerung der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch Abstufung der Kontrolldichte bei *Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rspr. des EuGH, S. 521 ff.

1615 *Voßkuhle/Wischmeyer*, Grundwissen – ÖR: Die Organe der EU, JuS 2018, 1184 (1184).

1616 *EuGH*, Urt. v. 13.6.1958, Rs. C-9/56, *Meroni I*, ECLI:EU:C:1958:7, Slg. 1958, II (44); *EuGH*, Urt. v. 13.6.1958, Rs. C-10/56, *Meroni II*, ECLI:EU:C:1958:8, Slg. 1958, 53 (82). Ausführlich hierzu *Goeters*, Das institutionelle Gleichgewicht, S. 139 ff. (ab S. 249 ff. eine Gegenüberstellung von Gewaltenteilungsgrundsatz und des institutionellen Gleichgewichts); *Michel*, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, S. 28 ff.

1617 Hinsichtlich der begrenzten Kontrolldichte ist auf den seitens des EuGH dem Unionsgesetzgeber eingeräumten weiten Gestaltungsspielraums zu verweisen: Der Unionsgesetzgeber „verfüge über ein weites Ermessen in Bereichen, in denen politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt würden und komplexe Prüfungen durchzuführen seien“, vgl. *Brigola*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gefüge der EU-Grundfreiheiten, *EuZW* 2017, 406 (407), der diesbzgl. von einer gängigen Formel des EuGH spricht und auf *EuGH*, Urt. v. 4.5.2016, Rs. C-547/14, *Philip Morris Brands u. a.*, ECLI:EU:C:2016:325, Rn. 166 verweist. *Kischel*, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den Europäischen Gerichtshof, *EuR* 2000, 380 (388), nimmt für die Fälle im Marktordnungsrecht die Komplexität der geregelten Materie und den Prognosecharakter als Grund für die Rücknahme der Kontrolldichte an. Vgl. auch *Schwarze*, Die gerichtliche Kontrolle der europäischen Wirtschaftsverwaltung, in: *Schwarze/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 203 (272): „Was die Würdigung dieser Tatsachen angeht, bleibt daran zu erinnern, daß sich die Kontrollbefugnis des EuGH ohnehin auf evidente Verstöße beschränkt.“

gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums¹⁶¹⁸ zurücknimmt.¹⁶¹⁹ Ebenso wie auf der deutschen Gesetzgebungsebene kommt es in der vorliegenden Untersuchung nicht auf die kontrollierende „Funktion“ des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an, sondern auf die Anforderungen, die dieser Grundsatz an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovor- sorge stellt.

b) Der Bewertungsmaßstab der Wissenschaft beim gesetzgeberischen Abwägungsprozess

Anders als die Rechtsprechung unterliegt die Wissenschaft keinen Restriktionen, die sich aus dem Verhältnis zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung ergeben. Folglich beschränkt sich die wissenschaftliche Bewertung nicht auf eine Evidenzkontrolle. Vielmehr ist es Ziel der rechtswissenschaftlichen bewertenden Untersuchung, die Anforderungen zunächst zu konkretisieren und einen Handlungskorridor¹⁶²⁰ des Gesetzgebers zu entwerfen. Zudem ist es Ziel, Defizite in der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovor- sorge in der Landwirtschaft aufzuzeigen und Lösungsvorschläge zu unterbreiten. Somit kommt es in den folgenden Abschnitten III. und IV. *nicht* auf einen evidenten Verstoß und die Statuierung eines justiziablen Handlungsgebotes an. Für die bewertende Untersuchung des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses werden im Folgenden einzelne Maßnahmen des Status Quo exemplarisch herausgegriffen, anhand derer die Konkretisierung der jeweiligen Anforderungen exemplarisch dargestellt werden kann und anhand derer Defizite im rechtsstaatlichen Abwägungsprozess unabhängig von einer justiziablen Evidenzschwelle aufgezeigt werden können. Die so

1618 Vgl. hierzu *Jaekel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 268 ff.

1619 *EuGH*, Urt. v. 4.5.2016, Rs. C-547/14, *Philip Morris Brands u. a.*, ECLI:EU:C:2016:325, Rn. 166, 218; *EuGH*, Urt. v. 13.5.1997, Rs. C-233/94, *Deutschland/Parlament u. Rat*, ECLI:EU:C:1997:231, Slg. 1997, I-2441 (I-2461 Rn. 56). Vgl. Ausführungen bei *Szczekalla*, in: *Heselhaus/Nowak* (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, § 10 Rn. 116 ff.; *ders.*, Grundfreiheitsliche Schutzpflichten – eine „neue“ Funktion der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, *DVBl.* 1998, 219 (223), spricht gar ausdrücklich vom Auseinanderfallen von Handlungs- und Kontrollnorm.

1620 Vgl. zur Korridor- metaphor *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: *Grote/Härtel/Hain et al.* (Hrsg.), *FS Starck*, 201 (216 m. w. N.). Ähnlich *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 219; *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 14.

herausgearbeiteten Defizite dienen zugleich als Grundlage für die Vorschläge zur besseren Umsetzung der Anforderungen in § 10.

III. Konkretisierung und bewertende Untersuchung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Leistungsdimension

Die Konkretisierung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der Leistungsdimension erfolgt anhand des Untermaßverbotes (1.). Hierzu sind nach grundlegenden Vorüberlegungen (1. a)) die Voraussetzungen des Untermaßverbotes, Wirksamkeit, Hinlänglichkeit und Erforderlichkeit in Bezug auf die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft, konkret auszugestalten (1. b)). Im Anschluss daran wird eine Bewertung¹⁶²¹ des Status Quo öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen in der Landwirtschaft, mithin des bestehenden Schutzkonzeptes, anhand der herausgearbeiteten Anforderungen vorgenommen (2.), wobei es insbesondere auf privatwirtschaftliche Möglichkeiten des Risikomanagements ankommt. Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft aufgrund der Leistungsdimension und eine zusammenfassende Bewertung ihrer Umsetzung (3.).

1. Konkretisierung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Leistungsdimension anhand des Untermaßverbotes

Für die Konkretisierung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge im Rahmen der Leistungsdimension sind zunächst grundlegende Vorüberlegungen zur inhaltlichen Bestimmung der Voraussetzungen des Untermaßverbotes anzustellen (a)), die sich mit der Orientierung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Sinne des Übermaßverbotes (aa)) der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (bb)) sowie dem Untersuchungsgegenstand der Untermaßbewertung (cc)) auseinandersetzen. Kern der Konkretisierung stellt hingegen die Ausgestaltung der Tatbestandsmerkmale des Untermaßverbotes im Lichte der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft dar (b)).

1621 Vgl. Teil IV § 9 B. II. 4. b).

a) Grundlegende Vorüberlegungen zur inhaltlichen Bestimmung der Voraussetzungen des Untermaßverbotes

Einheitlich anerkannte Anforderungen des Untermaßverbotes haben sich bis dato noch nicht herausgebildet, sodass zunächst eine rechtsdogmatische Orientierung gefunden werden muss. Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei dem Untermaßverbot um eine Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes handelt¹⁶²², kann sich der Prüfungstatbestand des Untermaßverbotes richtigerweise am bereits konkretisierten und anerkannten Prüfungstatbestand des Übermaßverbotes orientieren¹⁶²³ (aa)). Er ist jedoch nicht ohne Weiteres übertragbar.¹⁶²⁴ Daneben sollte die einschlägige bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung¹⁶²⁵ Berücksichtigung bei der Konkretisierung des Untermaßverbotes finden (bb)).¹⁶²⁶ Im Folgenden werden diese zwei Orientierungspunkte als gedankliche Vorüberlegung zur Untermaßverbotsprüfung dargestellt. Darüber hinaus ist zu klären, was den konkreten Untersuchungsgegenstand der Untermaßermittlung darstellt (cc)).

1622 Vgl. Teil IV § 9 A. II. 1. b) aa) (2).

1623 Ebenso: *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (214 f.); *Lee*, Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 297 (309).

1624 Bereits *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161 (163); vgl. *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 254, 262; die Unterschiede herausstellend *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (215 ff.). Dieser verweist „auf die anders geartete Struktur des Untermaßverbotes, das sich als final angelegter Gesetzgebungsauftrag nicht in ein im [w]esentlichen konditional angelegtes Schema einpassen“ lasse. Vgl. a. A. (Kongruenzthese) Teil IV § 9 B. II. 1. b) bb) (1).

1625 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254)).

1626 Ebenso: *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (215).

aa) Orientierung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Sinne des Übermaßverbotes

Ausgangsüberlegung bei der Entwicklung des Untermaßverbotes war es, „für die Bemessung grundrechtlicher Schutzpflichten einen ähnlich griffigen Maßstab zu etablieren, wie ihn das Übermaßverbot für Grundrechtseingriffe darstellt“.¹⁶²⁷ Insoweit kommt dem Untermaßverbot bei materiell-verfassungsrechtlichen und materiell-primärrechtlichen „Handlungsaufträgen“ die gleiche Aufgabe zu wie dem Übermaßverbot bei entsprechenden „Unterlassungsaufträgen“¹⁶²⁸, sodass eine strukturelle Übertragung verlockend erscheint.¹⁶²⁹ Hier ist jedoch Vorsicht geboten. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und damit auch seine Ausformungen, Übermaß- und Untermaßverbot, dienen der Ermittlung von Verfassungsmäßigkeit (respektive Primärrechtsmäßigkeit).¹⁶³⁰ Doch ist bereits der Anknüpfungspunkt der beiden Ermittlungsmaßstäbe ein anderer. Das Übermaßverbot setzt an einer konkreten öffentlichen Handlung an, wohingegen das Untermaßverbot – gedanklich von einem materiell-verfassungsrechtlichen oder materiell-primärrechtlichen Auftrag ausgehend – an einem öffentlichen Unterlassen¹⁶³¹ ansetzt.¹⁶³² Mithin kann anders als bei der Prüfung des Übermaßverbotes bei der Prüfung des Untermaßverbotes nicht auf eine konkrete öffentliche Handlung abgestellt werden, da sich das öffentliche Unterlassen vielmehr als divers und unbestimmbar gestaltet.¹⁶³³ Daher bedarf es, wie bereits *Canaris* 1989 erkannte, „besonderer pflichtbegründender Umstände, die die Heranziehung anderer Bewertungskriterien als bei der bloßen Abwehr eines rechtswidrigen positiven Tuns [...] erforderlich machen.“¹⁶³⁴

1627 *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (263).

1628 *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 260.

1629 Vgl. *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 262. S. insbesondere *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (271 f.), der eine „gewöhnliche Übermaßprüfung“ vornehmen möchte, indem er den Vertreter:innen der „abwehrrechtlichen Herleitung“ von Schutzpflichten folgt (ausführlich a.a.O.).

1630 Vgl. Teil IV § 9 A. II. 1. b) cc).

1631 Auf die Auswahl des Untersuchungsgegenstandes wird unter cc) eingegangen.

1632 Vgl. *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161 (163).

1633 Vgl. *Cremer*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht, DÖV 2008, 102 (104 f.); ähnlich *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 264 ff.; ähnlich *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (208).

bb) Orientierung an der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung

Überdies ergeben sich aus der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Hinweise auf die Prüfungsvoraussetzungen des Untermaßverbotes, die es zu berücksichtigen gilt. Das Bundesverfassungsgericht erwähnt das Untermaßverbot erstmals 1993.¹⁶³⁵ Nach dem Bundesverfassungsgericht muss „[d]er Staat [...] zur Erfüllung seiner Schutzpflicht ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, daß ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird“¹⁶³⁶. Die bundesverfassungsgerichtlichen Aussagen lassen sich in materielle und formelle Voraussetzungen unterteilen.¹⁶³⁷ Zu den formellen Voraussetzungen des Untermaßverbotes gehört die sorgfältige Tatsachenermittlung und die Vornahme vertretbarer Einschätzungen¹⁶³⁸. Das Bundesverfassungsgericht stellt hierzu fest, dass „der Gesetzgeber [...] der Wahl und Ausgestaltung seines Schutzkonzepts die verfassungsrechtlich tragfähige Einschätzung zugrunde legen [muss], daß er mit ihm den Schutz des [jeweiligen verfassungs- oder primärrechtlichen Schutzguts] so gewährleisten werde, wie es das Untermaßverbot verlangt. Soweit seinen Entscheidungen zugleich Prognosen über tatsächliche Entwicklungen, insbesondere die Wirkungen seiner Regelung zugrundeliegen, müssen diese Prognosen verlässlich sein“¹⁶³⁹. Die Vertretbarkeit der Prognosen hängt davon ab, ob der Gesetzgeber die Faktoren „Eigenart des jeweiligen Sachbereiches“, „tatsächliche Möglichkeiten der Erkenntnisgewinnung“ und „Bedeutung des verfassungsrechtlichen Schutzgutes“ ausreichend berücksichtigt hat.¹⁶⁴⁰ Diese formellen Vorausset-

1634 Canaris, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161 (163).

1635 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203); Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 77; Krings, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten, S. 298.

1636 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203), Leitsatz 6.

1637 So auch Krings, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 301, der eine Einteilung nach Inhalt und Prozedere vornimmt.

1638 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254, 262 f.)).

1639 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (262)).

1640 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (262 f.)).

zungen entsprechen den Anforderungen der prozeduralen Rationalität, auf die insoweit zu verweisen ist (vgl. Abschnitt A.). Die materiellen Voraussetzungen formuliert das Bundesverfassungsgericht wie folgt: „Notwendig ist ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener Schutz; entscheidend ist, daß er als solcher wirksam ist. Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein“¹⁶⁴¹. Eine differenzierte und nach den Voraussetzungen „angemessen“, „wirksam“¹⁶⁴² und „ausreichend“ unterteilte Prüfung nimmt das Bundesverfassungsgericht allerdings nicht vor. Aufgrund der zurückgenommenen Kontrolldichte¹⁶⁴³ der Rechtsprechung können die bundesverfassungsgerichtlichen Voraussetzungen ebenso wenig wie die Maßgaben des Übermaßverbotes blindlings auf die Untermaßverbotsprüfung des Gesetzgebers übertragen werden.¹⁶⁴⁴

cc) Untersuchungsgegenstand der Untermaßbewertung

Letztlich sind Vorüberlegungen hinsichtlich des Untersuchungsgegenstandes der Untermaßbewertung anzustellen. Diesbezüglich ist sich die rechtswissenschaftliche Literatur uneins. Wie bereits im Rahmen der Orientierung am Übermaßverbot (a)) dargelegt, knüpft das Untermaßverbot an einem diversen Unterlassen der öffentlichen Hand an. Mithin drängt sich die Frage nach der Konkretisierung der unterlassenen öffentlichen Maßnahme auf, die Gegenstand der Untermaßprüfung sein soll.¹⁶⁴⁵ In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird zur Bändigung der unüberschaubaren Vielzahl von möglichen öffentlichen Maßnahmen vorgeschlagen, nur

1641 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254)).

1642 Hieraus wird ein Effektivitätserfordernis hergeleitet. Vgl. auf die Effektivität und nicht auf die Wirksamkeit abstellend Calliess, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (215 f.).

1643 Teil IV § 9 B. II. 4. a) aa).

1644 Calliess, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (213).

1645 Cremer, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht, DÖV 2008, 102 (106).

„sich aufdrängende“¹⁶⁴⁶ Maßnahmen oder solche des öffentlichen Diskurses¹⁶⁴⁷ in die Untermaßprüfung einzubeziehen.¹⁶⁴⁸ Ist als Untersuchungsgegenstand des Untermaßverbotes eine beliebige oder begehrte öffentliche Maßnahme festgelegt, kann als Ergebnis nur deren verfassungs- oder primärrechtliche Möglichkeit, aber nicht ihre verfassungs- oder primärrechtliche Gebotenheit stehen.¹⁶⁴⁹ Das Ziel des Untermaßverbotes erschöpft sich jedoch nicht in der Ermittlung der Verfassungs- oder Primärrechtmäßigkeit einzelner Maßnahmen, sondern umfasst zudem die Ermittlung der verfassungs- oder primärrechtlich gebotenen Untergrenze öffentlichen Handelns.¹⁶⁵⁰ Insoweit stellt sich die Diskussion als Scheinproblem dar, denn in der praktischen Anwendung des Untermaßverbotes durch den Gesetzgeber wird sich das Problem des fraglichen Untersuchungsgegenstandes kaum stellen, da der Gesetzgeber im Rahmen seiner Überlegungen, welche Maßnahmen die verfassungs- oder primärrechtsgemäße Wahrnehmung eines materiell-verfassungsrechtlichen oder materiell-primärrechtlichen Auftrags herbeiführen, mit dem reinen Unterlassen (das bedeutet auch keine Aufgabenwahrnehmung durch Private¹⁶⁵¹) bei der ersten Prüfungsstufe der Wirksamkeit scheitert, sodass das Unterlassen insoweit nie eine das Untermaßverbot erfüllende Maßnahme darstellen und folglich auch nicht Untersuchungsgegenstand der weiteren Prüfungsschritte sein kann. Alle weiteren Überlegungen zur verfassungs- und primärrechtsgemäßen Wahrnehmung eines materiell-verfassungsrechtlichen oder materiell-primärrechtlichen Auftrags durch den Gesetzgeber werden aufgrund dessen auf Grund-

1646 *Cremer*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht, DÖV 2008, 102 (106 f.).

1647 *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 264, 266 f.

1648 Jegliche den Optimierungsgegenstand fördernde Handlung einzubeziehen (*so z. B. Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, 1. Aufl. 1998, S. 151 f., inzwischen revidiert vgl. 3. Aufl. S. 264), ist vor dem Hintergrund des Grundsatzes „*impossibilium nulla obligatio est*“ abzulehnen, *Cremer*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht, DÖV 2008, 102 (106).

1649 *Michael*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, JuS 2001, 148 (151).

1650 *Michael*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, JuS 2001, 148 (151): „Das begehrte Mittel ist nicht Gegenstand der Kontrolle, seine Gebotenheit allenfalls Konsequenz der Prüfung.“

1651 Ein öffentliches Unterlassen kann zwar nie die Wahrnehmung eines verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Auftrags fördern, allerdings kann es im Aufgabenwahrnehmungsmodus der Gewährleistungsverantwortung dahinstehen, wenn (bezogen auf den Fall der Risikovorsorge) ein wirksames privatwirtschaftlichen Risikomanagement existiert.

lage einer bereits angedachten Maßnahme oder auf Grundlage des jeweilig vorzufindenden öffentlichen Schutz- respektive Handlungskonzepts ange stellt, sodass die Abstraktion des Untersuchungsgegenstandes nicht mehr gegeben ist. Im Rahmen der Anwendung des Untermaßverbotes durch die Rechtsprechung stellt sich das vorstehende Problem gar nicht, denn im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung des Untermaßverbotes existiert von vornherein ein konkreter Untersuchungsgegenstand entweder ebenfalls in Form des bestehenden Schutzkonzeptes, das als unzureichend seitens der Klagenden empfunden wird,¹⁶⁵² oder in Form der von den Beschwerde- führer:innen vorgetragenen Maßnahmen¹⁶⁵³. Dies gebietet darüber hinaus die bereits erläuterte funktionell-rechtliche Verfassungsinterpretation. In der vorliegend vorzunehmenden wissenschaftlichen Bewertung des Status Quo ist ebendieser Bewertungsgegenstand des Untermaßverbotes.

b) Konkretisierung der Tatbestandsmerkmale des Untermaßverbotes im Rahmen der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft

Ausgehend von den in der rechtswissenschaftlichen Literatur¹⁶⁵⁴ bereits bestehenden Ansätzen, die bundesverfassungsgerichtlichen Anforderungen in ein konkretes und ausdifferenziertes, zumeist dem Prüfungsstatbestand

1652 Vgl. ähnlich *Cremer*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht, DÖV 2008, 102 (105).

1653 Vgl. ähnlich *Cremer*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht, DÖV 2008, 102 (106).

1654 *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 266 ff.; *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (213 ff.); *ders.*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HdbGR Bd. 2, § 44 Rn. 29 ff.; *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 253 f.; *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 3 Rn. 32; *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 302 ff.; *Merten*, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: Stern (Hrsg.), GS Burmeister, 227 (227 ff.); *Michael*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, JuS 2001, 148 (151 f.); *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (273 ff.); *Störning*, Das Untermaßverbot in der Diskussion, S. 190 ff.; *Ramadori*, Die Abwägung von Freiheit und Sicherheit, S. 120 ff. Andere halten aufgrund des hohen Abstraktionsgrades eine konkrete Prüfung des Untermaßverbotes für unmöglich, vgl. *Lee*, Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 297 (315); vgl. Zusammenfassung der Kritik bei *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (267) (darstellend) sowie *O. Klein*, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (961 ff.) (nicht zustimmend).

des Übermaßverbotes ähnlichem Prüfungsprogramm zu gießen, ist es nicht der Anspruch dieses Abschnittes, einen weiteren Ansatz zum Prüfungstatbestand des Untermaßverbotes zu liefern. Vielmehr werden unter Berücksichtigung der soeben getätigten grundlegenden Vorüberlegungen zum Untermaßverbot die Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der Leistungsdimension konkretisiert. Hierzu werden einzelne besonders relevante Punkte für die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft herausgestellt, die zu einer Verletzung des Untermaßverbotes und konkreten Anforderungen an die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft führen können. Die formellen Voraussetzungen hinsichtlich der Ermittlungsarbeit des Gesetzgebers in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sind den bereits geprüften Anforderungen der prozeduralen Rationalität (Abschnitt A.) zuzuordnen. Maßgeblich für die vorliegende Untersuchung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist insbesondere die Untersuchung der auf Prognose beruhenden Wirksamkeit, Hinlänglichkeit und Erforderlichkeit der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahme im Hinblick auf den Mindeststandard des verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge und im Hinblick auf ausgewählte systemische Risikofaktoren (§ 3) sowie das auf sie bezogene privatwirtschaftliche Risikomanagement der landwirtschaftlichen Betriebe. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und zur Vermeidung von Wiederholungen erfolgt die Untersuchung der Abwägungskomponente in Form von Angemessenheit und praktischer Konkordanz im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension.¹⁶⁵⁵ Die vorliegende Untersuchung der Anforderungen der Leistungsdimension an die öffentliche Risikovorsorge, die anhand des Untermaßverbotes ermittelt werden, konzentriert sich auf die Prüfungspunkte Wirksamkeit, Hinlänglichkeit und Erforderlichkeit, wobei eine exakte Differenzierung und Unterteilung der einzelnen Prüfungspunkte für das vorliegende Untersuchungsziel (s. o.) nicht notwendig ist. Die nachfolgende Untersuchung entspricht dabei den Anforderungen, die die Leistungsdimension an das Vorliegen des abstrakten Vorsorgeanlasses stellt. Die Konkretisierung ist an die unter Abschnitt A. aufgezählten Grundsätze

1655 Die Reduktion der Untermaßprüfung auf Wirksamkeit und Abwägung entspricht wohl auch dem kleinsten gemeinsamen Nenner der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, vgl. *Stern*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 185 Rn. 92 mit Verweis auf *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (137)); *BVerfG*, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (269)).

der Risikoermittlung und Risikobewertung der prozeduralen Rationalität gebunden.

Anknüpfungspunkt für die Prüfungspunkte der Wirksamkeit und Hinlänglichkeit ist der Passus der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung „Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen und *wirksamen* Schutz *ausreichend* sein“¹⁶⁵⁶ sowie die Prüfungsstufe der Geeignetheit der Übermaßprüfung. In den Prüfungspunkten der Wirksamkeit und Hinlänglichkeit zeigen sich die größten Unterschiede zur ansonsten weitestgehend übereinstimmenden Übermaßprüfung. Im Rahmen der Übermaßprüfung ist der Frage nachzugehen, ob die zu untersuchende eingreifende Maßnahme den legitimen Zweck zumindest fördert (Geeignetheitsprüfung).¹⁶⁵⁷ Die öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen verfolgen als Zweck die Wahrnehmung des verfassungs- und unionsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Als obligatorische Staatsaufgabe muss diese wahrgenommen werden. Mithin handelt es sich um absolute Gemeinschaftswerte¹⁶⁵⁸ und damit um einen legitimen Zweck¹⁶⁵⁹. Insbesondere kann die Geeignetheit der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen nicht aufgrund der inhärenten Ungewissheit verneint werden.¹⁶⁶⁰ Die Frage nach dem legitimen Zweck der Maßnahme ist im Rahmen der Untermaßbewertung in der Weise modifiziert, als dass es sich hierbei um die Wahrung eines verfassungsrechtlichen und

1656 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254)), Hervorhebung durch Verfasserin. So auch BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 152 „ausreichende Maßnahmen“, „Wirksamkeit staatlicher Schutzmaßnahmen“, Rn. 195 „nicht hinreichend“.

1657 Vgl. bereits PrOVG, 96, 92 (96 f.): „Tauglichkeit des Mittels im Hinblick auf den verfolgten Zweck“; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 76 „Zwecktauglichkeit“; Michaelis, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JA 2021, 573 (576). Ausführlich zur Geeignetheit als Rechtsbegriff: Leisner, Geeignetheit als Rechtsbegriff, DÖV 1999, 807 (807 ff.).

1658 Vgl. Klatt/Meister, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193 (195); s. auch Borowski, Grundrechte als Prinzipien, S. 256, der von „positiv absoluten Zielen“ spricht.

1659 Vgl. zur Legitimität der agrarmarktpolitischen Zielsetzungen EuGH, Urt. v. 27.6.1989, Rs. C-113/88, Leukhardt, ECLI:EU:C:1989:265, Slg. 1989, 2009 (2015 Rn. 20).

1660 Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (55); s. auch Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, § 3 Rn 62, der die „prognostischen Unsicherheiten“ insbesondere der Geeignetheitsprüfung des Gesetzgebers zuschreibt.

unionsrechtlichen Mindeststandards¹⁶⁶¹ handelt. Mithin kommt es bei der Untermaßbewertung nicht auf die bloße Förderung des verfassungs- und unionsrechtlichen Auftrags an, sondern darauf, ob dieser wirksam und ausreichend respektive hinlänglich wahrgenommen wird.¹⁶⁶² Für die Untermaßbewertung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft bedeutet dies, dass es maßgeblich auf den Umfang des verfassungs- und unionsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ankommt und darauf, inwieweit dessen Wahrnehmung durch öffentliches Handeln im Hinblick auf systemische Risikofaktoren bereits wirksam und hinlänglich erfolgt. Dies impliziert im Grunde die Geeignetheit der Maßnahmen, geht jedoch qualitativ darüber hinaus. Wie im dritten Teil herausgearbeitet wurde, ist das Vorsorgeziel die Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelherstellung sicherstellen.¹⁶⁶³ Folglich ist das Untermaßverbot unterschritten, wenn eine Sachlage entsteht, die bei ungehindertem Fortlauf der Dinge zum Verlust dieser landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen führt. Da

1661 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254 f.)); *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (10); *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (204); *Denninger*, Vom Elend des Gesetzgebers zwischen Übermaßverbot und Untermaßverbot, in: Däubler-Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hrsg.), FS Mahrenholz, 561 (567); *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn.128; *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 301; *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 3 Rn. 32; *Merten*, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: Stern (Hrsg.), GS Burmeister, 227 (240); *Michael*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, JuS 2001, 148 (151); *Mielke*, Risiken der Vorsorge, S. 74; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 20 Rn. 319; *Schwabenbauer*, Legislative Reaktion auf Risiken, in: Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, 157 (162).

A. A. *Rassow*, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262 (270 f.), der das Untermaßverbot als „ungeeignet [ansieht], eine feststehende Untergrenze der staatlichen Schutzverpflichtung zu definieren.“ Dies begründet er damit, dass „[a]uch das Übermaßverbot [...] keine entsprechende Funktion für Eingriffsfälle“ beinhalte und es sich lediglich um „[e]in Instrument zur relativen Abwägung konkreter kollidierender Positionen“ handle.

1662 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254)).

1663 Vgl. insbesondere Teil III § 6 B. I. 3. d) und § 8.

es sich bei den dem Vorsorgeauftrag zugrunde liegenden Schutzaufträgen um einen materiell-verfassungsrechtlichen und materiell-primärrechtlichen Gewährleistungsauftrag¹⁶⁶⁴ handelt^{1665, 1666} sind in Bezug auf die Bewertung des Untermaßes zwei Punkte zu beachten: Zum einen wohnt ihm eine Zukunftsbezogenheit und Dauerhaftigkeit inne, sodass insofern auch zukünftige Zusammenhänge und Gefährdungen einbezogen werden müssen und eine stete Überprüfung der Schutzkonzepte zu erfolgen hat. Zum anderen ist den genannten Aufträgen inhärent, dass ihre originäre Wahrnehmung in erster Linie durch die landwirtschaftlichen Betriebe erfolgt (Aufgabenwahrnehmungsmodus der Gewährleistungsverantwortung¹⁶⁶⁷), sodass es vor allem auf die eigenen Schutzkonzepte der landwirtschaftlichen Betriebe zur Erhaltung ihrer selbst und letztlich der geschützten Struktur ankommt. Auch diese können eine wirksame und hinlängliche Wahrnehmung der entsprechenden Aufträge darstellen. Dies wird ebenfalls durch den Gedanken der Subsidiarität öffentlichen Schutzes¹⁶⁶⁸ gestützt, nach dem die Selbsthilfemöglichkeiten des Betroffenen dem öffentlichen Schutz vorgehen,¹⁶⁶⁹ sowie durch den Gedanken der mangelnden individuellen Beherrschbarkeit der systemischen Risikofaktoren, der der Risikovorsorge im Allgemeinen zugrunde liegt¹⁶⁷⁰.

Der Auftragsstypus sowie der Aufgabenwahrnehmungsmodus korrespondieren zum dritten Tatbestandsmerkmal des Untermaßverbotes, der Erforderlichkeit. Die Erforderlichkeit stellt in vielen Vorschlägen zum Prüfungsaufbau des Untermaßverbotes einen Prüfungspunkt dar. Teilweise wird hierbei jedoch, um den Unterschieden zur Übermaßprüfung sowie der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung zu tragen, von Effektivität¹⁶⁷¹ oder Notwendigkeit¹⁶⁷² gesprochen. Ebenso wie im Rahmen

1664 S. hierzu bereits Erläuterungen unter Teil III § 6 B. I. 3. b) aa).

1665 S. hierzu bereits Erläuterungen unter Teil III § 6 B. I. 3. d).

1666 S. zur parallele auf Unionsebene Teil III § 7 B.

1667 S. hierzu bereits Erläuterungen unter Teil III § 6 B. I. 3. b) bb).

1668 Vgl. zur Subsidiarität öffentlichen Schutzes *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IX, § 191 Rn. 271 ff.

1669 *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 245 f.; *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 278.

1670 *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, *VVDStRL* 48 (1990), 56 (89).

1671 S. *Michael*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, *JuS* 2001, 148 (151): „Während die Erforderlichkeit im Sinne des Übermaßverbots nach milderer, gleich effektiven Alternativen fragt, sind bei der Effektivitätsprüfung des Untermaßverbots effektivere, gleich milde Mittel zu erwägen.“ Ähnlich *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaß-

des Übermaßverbotes fordert das Untermaßverbot den Ausschluss einer gleich wirksamen und hinlänglichen, aber Dritten gegenüber weniger eingriffsintensiven Maßnahme.¹⁶⁷³ Hieraus ergibt sich ein weiterer Vorzug der Möglichkeiten des Selbstschutzes,¹⁶⁷⁴ mithin der Möglichkeiten des privatwirtschaftlichen Risikomanagements der landwirtschaftlichen Betriebe, da diese Dritten gegenüber in der Regel weniger eingriffsintensiv sind.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich für die Feststellung eines Defizits im Rahmen der Leistungsdimension der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft, dass es maßgeblich auf die Möglichkeiten des privatwirtschaftlichen Risikomanagements der landwirtschaftlichen Betriebe ankommt.¹⁶⁷⁵ Das Ergebnis der Untermaßbewertung kann in Fällen, in

stab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201 (215 f.), dem bei *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 253 f., „de[r] tragende[] Gedanke der Effektivität“ fehlt und der selbst in seinem Prüfungsvorschlag schreibt: „[...] gibt es ein wirksameres, ebenso mildes Schutzkonzept [...]? Auf diese Weise können auch Teile des Schutzkonzepts auf ihre Wirksamkeit untersucht und im Falle mangelnder Effektivität als gegen das Untermaßverbot verstoßend angesehen werden.“ Es ist allerdings fraglich, ob die bundesverfassungsgerichtlichen Rspr. ein solcher einem Optimierungsgebot entsprechender Effektivitätsgrundsatz zu entnehmen ist. Ebenfalls auf Effektivität abstellend: *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 306; *Mörtl*, Probleme bei der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflichten, 1029 (1038).

1672 *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 254: „Ist die Zulassung bzw. die Inkaufnahme von Beeinträchtigungen für Leben und Gesundheit notwendig, um die entgegenstehenden Positionen zur Geltung zu bringen? Fehlen also Alternativen, die das entgegenstehende Interesse wahren und dennoch die Schutzgüter gar nicht oder weniger stark beeinträchtigen?“

1673 Vgl. *Cremer*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht, DÖV 2008, 102 (107 f.).

1674 *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161 (163); *Mörtl*, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflicht, DÖV, 1989, 1029 (1036).

1675 Vgl. bereits *Niehaus*, Einige Widersprüche in der Agrarpolitik, in: (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Menschenbild, 25 (32): „Der Glaube an das Heil der Agrarpolitik wird schwinden, und die Staatshilfe wird nur subsidiär dort in Anspruch genommen werden können, wo die Selbsthilfe tüchtiger Bauern der Unterstützung bedarf, wie z. B. in der Entwicklung einer besseren Infrastruktur.“ So auch *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 44. Der *Wissenschaftliche Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz* nimmt an, dass (temporäres) öffentliches Handeln nur in wenigen Fällen des Marktversagens zu erfolgen hat. Hierzu zählt er katastrophale Ereignisse mit systemischen Schäden (S. 45 f.), Tierseuchen und Pflanzenkrankheiten und

denen die landwirtschaftlichen Betriebe die systemischen Risikofaktoren (§ 3) selbst mit Maßnahmen des privatwirtschaftlichen Risikomanagements wirksam und hinlänglich beherrschen und ihren Erhalt sichern können, so stark reduziert sein, dass öffentliches Handeln nicht erforderlich und geboten ist.¹⁶⁷⁶ In Fällen, in denen die landwirtschaftlichen Betriebe die systemischen Risikofaktoren in strukturgefährdender Weise nicht selbst bewältigen können, ist das Schutzkonzept hingegen nicht wirksam und hinlänglich, sodass öffentliches Handeln geboten ist. Die strukturgefährdende Weise¹⁶⁷⁷ stellt sich hierbei als eine sehr einzelfallabhängige Größe dar, sodass nicht jedes Anzeichen für Marktversagen in Bezug auf ein einzelnes privatwirtschaftliches Risikomanagementinstrument eine Handlungsverpflichtung begründet, sondern spezifische Erhebungen für die Feststellung notwendig sind. In der Folge können in der anschließenden Bewertung des Status Quo nur Defizite und keine allgemeingültige Untermaßgrenze aufgezeigt werden. Darüber hinaus würde keine Verpflichtung zur vollumfänglichen öffentlichen Risikovorsorge aus dem Untermaßverbot abgeleitet werden können.¹⁶⁷⁸ Dem Untermaßverbot kann vielmehr ebenso durch die Bereitstellung geeigneter Instrumente, die die Selbsthilfemöglichkeiten der landwirtschaftlichen Betriebe aktivieren und ausformen, entsprochen werden.¹⁶⁷⁹ Beispiele hierfür sind Marktstruktur- oder Regulierungsverwaltung sowie die Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen.¹⁶⁸⁰ Grundsätzlich gelingt hierdurch der größtmögliche Ausgleich zwischen

-schädlinge (S. 46), systemische Ertragsrisiken in Verbindung mit echter Unsicherheit (S. 47) und Wettbewerbsverzerrungen durch politische Eingriffe in anderen Ländern (S. 47 f.). Vgl. generell zu Selbsthilfemöglichkeiten bei Schutzansprüchen *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 245 f.

1676 Vgl. *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 245; vgl. *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 278; vgl. *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 113.

1677 Vgl. zu den geschützten landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe Teil III § 6 B. I. 3. d).

1678 *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 76 „kein staatliches Risikomonopol“.

1679 Vgl. *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 279.

1680 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3. d). Vgl. auch *Heinrichsmeyer/Witzke*, Agrarpolitik Bd. 2, S. 340, zur Anwendung der Wettbewerbspolitik, „um die Voraussetzungen für funktionsfähigen Wettbewerb zu schaffen“, S. 342: „Vieles spricht daher dafür, auch bei der Stabilitätspolitik nicht von vornherein auf direkte staatliche Interventionen zu setzen, sondern zunächst einmal ordnungspolitische Rahmenbedingungen zu schaffen, die auf eine Stabilisierung der Marktentwicklung durch Aktivierung der Marktkräfte hinwirken.“

verfassungs- und primärrechtlichen Aufträgen und grundrechtlich eingeräumter Freiheit.¹⁶⁸¹ Für die Bewertung der privatwirtschaftlichen Möglichkeiten des Risikomanagements hinsichtlich der ausgemachten systemischen Risikofaktoren kommt es auf ein Marktversagen¹⁶⁸² an. Das Marktversagen enthält einen Aussagegehalt zum Aufgabenwahrnehmungsmodus respektive zu den einzelnen öffentlichen Gewährleistungsmaßnahmen.¹⁶⁸³ Es beschreibt insoweit ein „wirtschaftlich formuliertes Subsidiaritätsprinzip“ des öffentlichen Handelns.¹⁶⁸⁴ Für die Bewertung des Marktversagens im Bereich der privatwirtschaftlichen Möglichkeiten des Risikomanagements sind (agrar-) ökonomische Erkenntnisse einzubeziehen, die in einer juristischen Untersuchung jedoch auf das Wesentlichste zu konzentrieren sind. Zudem können sie in dieser juristischen Bewertung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft nur als Indiz für rechtliche Abwägungsdefizite dienen. Typische Fälle des Marktversagens liegen in einem „Versagen der freien Kräfte des Marktes mit dem Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage als Grundlage für den Preismechanismus“¹⁶⁸⁵, beispielsweise bei

1681 Vgl. *Ekardt*, Umweltverfassung und „Schutzpflichten“, NVwZ 2013, 1105 (1109 f.); *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 279. Die grundrechtliche geschützte Eigenverantwortung betonend *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 116 ff.

1682 Ausführlich *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 35 ff. *Ruge* sieht im Marktversagen einen Grund für Regulierung (Normative Theorie der Regulierung); vgl. auch *Scheufen*, Angewandte Mikroökonomie und Wirtschaftspolitik, S. 235: „Dabei ist die Feststellung eines Marktversagens bzw. eines konkreten Marktversagenstatbestands gerade Ausgangspunkt zur Legitimation des Staatseingriffs.“; s. auch a. a. O. S. 262 ff.; vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 44; *Heinrichsmeyer/Witzke*, Agrarpolitik Bd. 2, S. 340.

1683 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, § 12 Rn. 7; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 118 f.; *Korioth*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 16. Eher kritisch zur Aufgabenabgrenzung auf Grundlage des Marktversagens: *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 273 f.; vgl. *Hatje*, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 801 (821).

1684 *Schuppert*, Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaft, VerwArch 71 (1980), 309 (328).

1685 *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 34.

öffentlichen Gütern¹⁶⁸⁶, Externalitäten¹⁶⁸⁷, Marktmacht¹⁶⁸⁸ (Monopole¹⁶⁸⁹) oder Informationsasymmetrie¹⁶⁹⁰ vor.

Abschließend ist auf die bereits erläuterte Beeinflussung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses durch Verursacherprinzip und Vorsorgeprinzip¹⁶⁹¹ zu verweisen, der die Untermaßbewertung gleichfalls unterliegt. Das Vorsorgeprinzip findet, wie im dritten Teil festgestellt, auf den Bereich der Landwirtschaft Anwendung, sodass der Ermittlungsmaßstab Untermaßverbot in den vorliegenden Sachverhaltskonstellationen durch das Vorsorgeprinzip modifiziert wird. Die Ermittlung der verfassungsgemäßen und/oder unionsrechtsgemäßen Wahrnehmung der in Rede stehenden Aufträge durch das Untermaßverbot kann daher zu dem Ergebnis kommen, dass ein öffentliches Handeln unter Ungewissheit erfolgen kann oder zu erfolgen hat. Das Verursacherprinzip bezieht die auf ihm beruhende zugewiesene materielle Verantwortlichkeit (z. B. als Folge der risikofaktorsetzenden Entscheidung oder Handlung) als ein Entscheidungskriterium für die Beurteilung der Unterschreitung des Untermaßverbotes ein. Insgesamt ist zu beachten, dass der Erhaltung einer dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form von leistungsfähigen Betrieben aufgrund der Tatsache, dass sie mittelbar elementare Freiheitsvoraussetzungen (Nahrung) sichert, sowie aufgrund der (zumindest zeitweisen) Irreversibilität des Flächenausfalls, ein starkes Gewicht im Rahmen des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses zukommt.

Im Vorstehenden sind insgesamt die allgemeinen Anforderungen der Leistungsdimension an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft zu erblicken.

1686 Ausführlich: *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 39 ff.; *Strotebeck*, Einführung in die Mikroökonomik Bd. 1, S. 432 ff.

1687 Ausführlich: *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 36 f.; *Strotebeck*, Einführung in die Mikroökonomik Bd. 1, S. 418 ff.; *Scheufen*, Angewandte Mikroökonomie und Wirtschaftspolitik, S. 249 ff.

1688 Ausführlich *Scheufen*, Angewandte Mikroökonomie und Wirtschaftspolitik, S. 239 ff.

1689 Ausführlich *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 37 ff.

1690 Ausführlich: *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 36; *Strotebeck*, Einführung in die Mikroökonomik Bd. 1, S. 444 ff.; *Scheufen*, Angewandte Mikroökonomie und Wirtschaftspolitik, S. 242 ff.

1691 Teil IV § 9 A. II. 3.

2. Die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der Leistungsdimension

Für die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der Leistungsdimension – mithin für die Beantwortung der Frage, ob die landwirtschaftlichen Betriebe selbst den systemischen Risikofaktoren ausreichend begegnen können – kommt es nach dem Vorstehenden (1. b)) in erster Linie auf die Möglichkeiten des privatwirtschaftlichen Risikomanagements entsprechend der soeben erläuterten Maßgaben an. Den landwirtschaftlichen Betrieben stehen eine Vielzahl innerbetrieblicher (z. B. Diversifizierung, Sortenauswahl) und außerbetrieblicher (z. B. Versicherungen, Warenterminbörsen) Risikomanagementinstrumente zur Verfügung.¹⁶⁹² Diese Vielzahl verschiedener privatwirtschaftlicher Risikomanagementinstrumente sind teilweise mehreren systemischen Risikofaktoren zuzuordnen. Daher unterteilt sich die nachfolgende Untersuchung nicht anhand der systemischen Risikofaktoren, die es zu bewältigen gilt, sondern anhand der möglicherweise im Hinblick auf die Leistungsdimension defizitären privatwirtschaftlichen Möglichkeiten zur Bewältigung der jeweiligen systemischen Risikofaktoren. Die Auswahl der untersuchten Möglichkeiten privatwirtschaftlichen Risikomanagements erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern umfasst herausstechende Beispiele des allgemeinen Diskurses über die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft. In die Bewertung des Status Quo sind zusätzlich die bereits existierenden öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen einzubeziehen, denn privatwirtschaftliche Möglichkeiten und öffentliche Risikovorsorge bilden zusammen das zu untersuchende Schutzkonzept. Den privatwirtschaftlichen Risikomanagementinstrumenten ist allerdings, wie unter 1. b) gezeigt, ein Vorzug zu gewähren. Sollten sich im Rahmen des privatwirtschaftlichen Risikomanagements Defizite ergeben, ist nach entsprechenden öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen zu suchen.

Zur Diskussion stehen insbesondere privatwirtschaftliche Möglichkeiten, der marktbeherrschenden Stellung des Lebensmitteleinzelhandels entgegenzutreten und – damit zusammenhängend – mit der geringeren Markttransparenz umzugehen (a)), privatwirtschaftliche Möglichkeiten der Absicherung (b)), privatwirtschaftliche Möglichkeiten spezifisch im Milchsektor (c)) sowie privatwirtschaftliche Möglichkeiten der klimawandelangepassten Produktion und klimaschützender Maßnahmen (d).

¹⁶⁹² Mußhoff/Hirschauer, *Modernes Agrarmanagement*, S. 354 ff.

a) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten, der strukturellen
Marktintransparenz entgegenzutreten

Die ersten Themenfelder, die im Hinblick auf wirksamen, hinlänglichen und erforderlichen öffentlichen Schutz hin untersucht werden, sind die marktbeherrschende Stellung des Lebensmitteleinzelhandels und die Markttransparenz.¹⁶⁹³ Beide Themenfelder sind dem systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“ zuzuordnen. Bereits 2014 ergab die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes zum Lebensmitteleinzelhandel, dass die Wettbewerbsbedingungen im Wesentlichen von den vier Lebensmitteleinzelhändler:innen Edeka, Rewe, Schwarz Gruppe und Aldi dominiert werden.¹⁶⁹⁴ Die genannten Unternehmen besitzen einen strukturellen Vorteil gegenüber den Lebensmittellieferant:innen und -erzeuger:innen.¹⁶⁹⁵ An dieser Stelle ist zu betonen, dass in der vorliegenden Untersuchung nicht der freie Wettbewerb Vorsorgeziel ist, sondern die Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen¹⁶⁹⁶, deren Betroffenheit im Kontext der marktbeherrschenden Stellung des Lebensmitteleinzelhandels mittelbarer Natur ist. In einem engen Zusammenhang mit diesen Strukturen steht allerdings eine Informationsasymmetrie in Bezug auf Preisbildung und Preisentwicklung, die zu Lasten der landwirtschaftlichen Betriebe geht.¹⁶⁹⁷ In Fällen der Informati-

1693 Vgl. auch zur Struktur des Agrarmarktes bereits Teil II § 3 B. III. 1.

1694 *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel: Darstellung und Analyse der Strukturen und des Beschaffungsverhaltens auf den Märkten des Lebensmitteleinzelhandels in Deutschland (Bericht gemäß § 32e GWB), Az. B2 – 15/11, September 2014, S. 406. Kritik an der empirischen Analyse des Bundeskartellamtes üben *Haucap/Heimeshoff/Thorwarth/Wey*, Die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes zur Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel, WuW 2015, 605 (610 ff.).

1695 *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel: Darstellung und Analyse der Strukturen und des Beschaffungsverhaltens auf den Märkten des Lebensmitteleinzelhandels in Deutschland (Bericht gemäß § 32e GWB), Az. B2 – 15/11, September 2014, S. 407. Vgl. auch Erwägungsgrund 1 der UTP-Richtlinie: Das Missverhältnis hat „mit hoher Wahrscheinlichkeit unlautere Handelspraktiken zur Folge“.

1696 Vgl. insb. Teil III § 6 B. I. 3. d) und § 8.

1697 Vgl. *Agricultural Markets Task Force*, Report: Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain, November 2016, S. 5, 13 ff.

onsasymmetrie liegt Marktversagen vor.¹⁶⁹⁸ Zugleich ist die Markttransparenz als öffentliches Gut zu verstehen.¹⁶⁹⁹ Hierin liegt ein weiterer Grund für Marktversagen. Rein privatwirtschaftliche Möglichkeiten, die eigene Marktposition zu verbessern oder Markttransparenz zu schaffen, sind rar gesät. Allerdings begegnet das Agrarrecht der schlechten Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe durch die kartellrechtliche Freistellung und Bezuschussung der Erzeugerorganisationen.¹⁷⁰⁰ Darüber hinaus reguliert die UTP-Richtlinie unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette. Hinsichtlich der defizitären Markttransparenz sieht die GMO-VO Marktinformationsberichterstattungen in den Art. 126, 151 und 222a bis 223 GMO-VO vor, die durch die delegierte Verordnung (EU) Nr. 2017/1183 und die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2017/1185 ausgestaltet werden. Es muss sich noch zeigen, ob die mit der jüngsten Änderung¹⁷⁰¹ der GMO-VO ausgeweiteten Vorschriften zur Schaffung von Markttransparenz ausreichen, um die bisherigen Defizite¹⁷⁰² zu beheben. Insgesamt kann ein Marktversagen im privatwirtschaftlichen Risikomanagement ausgemacht werden. Hinsichtlich des öffentlichen Schutzkonzeptes ist abzuwarten, ob weiterhin Defizite bestehen.

b) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten der Absicherung

Zu den privatwirtschaftlichen Möglichkeiten der Absicherung zählen solche Instrumente, die die Liquidität der landwirtschaftlichen Betriebe für den Fall der Realisierung eines systemischen Risikofaktors absichern und der Schadensbeseitigung dienen. Grundsätzlich können alle in § 3 herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren mittelbar oder unmittelbar existenzgefährdende Liquiditätsengpässe zur Folge haben. Das ökonomische

1698 Ruge, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 36; Strotebeck, Einführung in die Mikroökonomik Bd. 1, S. 444 ff.; Scheufen, Angewandte Mikroökonomie und Wirtschaftspolitik, S. 242 ff.

1699 Brümmer, Preisvolatilität auf Agrarmärkten, Discussion Paper Nr. 196 der Leibniz-Institut für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), Halle (Saale) 2021, S. 24.

1700 Ausführlich hierzu Teil II § 4 B. I. 2. a) bb) sowie Teil II § 4 B. II. 2. b).

1701 VO (EU) Nr. 2021/2117.

1702 Vgl. *Agricultural Markets Task Force*, Report: Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain, November 2016, S. 5, 14, 17.

Argument, dass die landwirtschaftlichen Betriebe durch den Wert ihrer Flächen ein hohes Gesamtvermögen haben und daher nicht von Insolvenz betroffen wären,¹⁷⁰³ ist im Hinblick auf das Ziel der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe abzuschwächen, da durch den Flächenverkauf die Produktionsgrundlage gerade wegfällt¹⁷⁰⁴. Im Folgenden sind zwei privatwirtschaftliche Maßnahmen zur Absicherung der Liquidität und zur Absicherung der Schadensbeseitigung in den Blick zu nehmen: die innerbetriebliche Rücklagenbildung sowie die Inanspruchnahme einer außerbetrieblichen Versicherung.

Entsprechend der Schulweisheit „Eine Ernte auf dem Halm, eine Ernte in der Scheune und eine Ernte auf dem Konto“ stellt die Rücklagenbildung ein bewährtes privatwirtschaftliches Risikomanagementinstrument landwirtschaftlicher Betriebe dar.¹⁷⁰⁵ Die Rücklagenbildung ist ein wesentliches Element der Liquiditätssicherung der landwirtschaftlichen Betriebe.¹⁷⁰⁶ Liquidität ist die Grundlage der Wettbewerbsfähigkeit und letztlich der Existenz landwirtschaftlicher Betriebe.¹⁷⁰⁷ Eine Rücklagenbildung setzt zunächst rücklagefähige Einnahmen voraus,¹⁷⁰⁸ also solche, die nicht laufende Kosten decken oder für Investitionen benötigt werden. Die Erzielung derartiger Einnahmen ist stark abhängig von den jeweiligen Betrieben¹⁷⁰⁹,

1703 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 29, 31, 44; vgl. *Hill/Bradley*, Comparison of farmers' incomes in the EU member states, Juni 2015, passim.

1704 Inwieweit die jeweilige Fläche insgesamt aus der Produktion fällt, ist im Falle des Verkaufs trotz grundstücksverkehrsrechtlicher Genehmigungspflicht zumindest ungewiss. Vgl. in etwa bereits *Pikalo*, Zur Kritik des Landwirtschaftsrechts, AgrarR 1974, 57 (61, 62).

1705 Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 19; *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 357; *Gömann/Bender/Bolte et al.*, Agrarrelevante Extremwetterlagen und Möglichkeiten von Risikomanagementsystemen (Thünen Report 30), Juni 2015, S. 56.

1706 Vgl. *Frentrup/Heyder/Theuvsen*, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 42 f.

1707 *Frentrup/Heyder/Theuvsen*, Leitfaden: Risikomanagement in der Landwirtschaft, November 2011, S. 40.

1708 *BMEL*, Agenda: Anpassung von Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei und Aquakultur an den Klimawandel, 28.3.2019, S. 26.

1709 Vgl. *Zukunftskommission Landwirtschaft*, Zukunft Landwirtschaft – Eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, August 2021, S. 27; vgl. *BMEL*, Die wirtschaftliche Lage der landwirtschaftlichen Betriebe – Buchführungsergebnisse der Testbetriebe des

sodass eine allgemeingültige Aussage zur Rücklagenbildung der landwirtschaftlichen Betriebe nicht zu treffen ist. Generell ist eine attraktive Anlage der erwirtschafteten rücklagefähigen Einnahmen mit kurz- bis mittelfristiger Laufzeit vor dem Hintergrund der Niedrigzinspolitik derzeit schwierig.¹⁷¹⁰ Zugleich wirkt bei hohen Einnahmen in guten Jahren die Steuerprogression, sodass durch die höhere Steuerbelastung in den guten Jahren die Möglichkeiten der Rücklagenbildung gemindert sind. Das Agrarrecht begünstigte bis zum Veranschlagungszeitraum 2022 (§ 52 Abs. 33a S. 4 EStG) zumindest der Steuerprogression mit einer steuerlichen Gewinnglättung (§ 32c EStG).¹⁷¹¹ Dieser Maßnahme bescheinigten Agrarökonom:innen zum einen nur eine geringe Wirkung und zum anderen nehmen sie bei höherer Wirkkraft aufgrund der durchschnittlichen Steuerzahlungen in schlechten Jahren gar eine Risikoerhöhung an.¹⁷¹² Insoweit wird seitens des Berufsstandes ein Defizit wahrgenommen.¹⁷¹³ Allerdings bereitet bereits die Datenerhebung zu landwirtschaftlichen Einkommen Schwierigkeiten, sodass keine belastbare allgemeingültige Aussage zu einem Marktversagen hinsichtlich

Wirtschaftsjahres 2018/2019, S. 10 ff.; vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 31 ff. Eine umfassende Analyse der Einkommensentwicklung in der Landwirtschaft findet sich auf der Website des Thünen-Instituts „Dossier Einkommen Landwirtschaft“, abrufbar unter: <https://www.thuenen.de/de/themenfelder/einkommen-und-beschaeftigung/einkommen-in-der-landwirtschaft> (zuletzt abgerufen am 5.11.23); vgl. *Duden/Offermann*, Income Risk of German Farms and its Drivers, *German Journal of Agricultural Economics*, 2020, 85 (86).

1710 Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 19.

1711 Zum Absicherungselement der Gewinnglättung *Brümmer*, Preisvolatilität auf Agrarmärkten, Discussion Paper Nr. 196 der Leibniz-Institut für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), Halle (Saale) 2021, S. 25. Kritik der berufsständischen Verbände: Die Gewinnglättung sei „nicht rechtsformneutral und relativ bürokratisch [...] sowie mit festen drei Jahreszeiträumen und einer Befristung bis 2022 in der Wirkung eingeengt“, vgl. Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 61.

1712 *Hirschauer/Mußhoff*, Was bringen agrarpolitische Maßnahmen für die Risikoabsicherung in der Landwirtschaft?, *Agra-Europe* 29/2018, Länderberichte, 21 (22). S. jedoch zu Argumenten für die Gewinnglättung: Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 79.

1713 Vgl. Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 61, verbunden mit dem Wunsch nach einer steuerlichen Risikoausgleichsrücklage.

der Rücklagenbildung getroffen werden kann.¹⁷¹⁴ Effizienter als die innerbetriebliche Rücklage erscheint ohnehin die kollektive außerbetriebliche Absicherung.

Die Inanspruchnahme einer außerbetrieblichen Absicherung in Form einer Versicherung ist ein wesentliches Instrument des privatwirtschaftlichen Risikomanagements.¹⁷¹⁵ Ähnlich wie Versicherungen wirken Fonds auf Gegenseitigkeit. Für die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge werden im Folgenden insbesondere Ernte-, Pflanzen- und Einkommensversicherungen und entsprechende Fonds auf Gegenseitigkeit in den Blick genommen. Hinsichtlich der Ernteversicherungen zeigt sich in Deutschland, dass insbesondere Spezialversicherungen für Witterungsrisikofaktoren in der Landwirtschaft existieren.¹⁷¹⁶ In Bezug auf die einzelnen Witterungsrisikofaktoren und Versicherungsarten lässt sich feststellen, dass 2019 nur 0,4 % der Ackerfläche in Deutschland gegen das Extremwetterereignis Dürre versichert waren.¹⁷¹⁷ Bei der Dürre handelt es sich um ein sog. Kumulrisiko, das für die Versicherungen kostenintensiv ist, sodass die Prämienkosten so hoch angesetzt werden, dass sich die landwirtschaftlichen Betriebe eine Dürreversicherung strukturell nur ineffizient und damit schwerlich leisten können.^{1718,1719} Dies begründet sich in dem mangelnden internen Risikoausgleich der Versicherten, da sich in der Regel nur diejenigen landwirtschaftlichen Betriebe versichern würden, die einem lokalen Trockenheitsrisiko unterliegen.¹⁷²⁰ Dies entspricht der Informati-

1714 Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 29 f.

1715 Vgl. Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 21.

1716 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 8 f., hierzu zählen insbesondere die Vereinigte Hagel VVaG, die Gartenbauversicherung und die Münchener und Magdeburger Agrarversicherungs-AG.

1717 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 11.

1718 *Ebd.*

1719 Für den ausgeklammerten Bereich der Hochwasser und Überschwemmungen existiert derzeit ebenfalls kein privatwirtschaftliches Versicherungsangebot, vgl. *ebd.*

1720 Vgl. *ebd.* in Bezug auf Hochwasser.

onsasymmetrie und damit dem Marktversagen zuzuordnenden adversen Selektion.¹⁷²¹ Eine adverse Selektion liegt vor, wenn sich hauptsächlich landwirtschaftliche Betriebe mit hohen Ertragsausfallrisiken versichern, wodurch die auszuzahlenden Schadenssummen und mithin die Beiträge aller Versicherten steigen.¹⁷²² Darüber hinaus unterlagen 2019 nur 4-5% der Fläche einer Mehrgefahrenversicherung, die mehrere Witterungsrisikofaktoren innerhalb einer Police abdeckt.¹⁷²³ Hinsichtlich der Pflanzenversicherung ist im Bereich der sog. (Unions-) Quarantäneschädlinge¹⁷²⁴ das privatwirtschaftliche Versicherungsangebot auf einige wenige Schadorganismen begrenzt.¹⁷²⁵ Darüber hinaus existiert kein vergleichbares System zu den Tierseuchenkassen.¹⁷²⁶ Hinsichtlich der Einkommensversicherung ist kein entsprechendes Versicherungsangebot in Deutschland vorzufinden.¹⁷²⁷ Gleichfalls wird das im Unionsrecht als Fonds auf Gegenseitigkeit angelegte Einkommensstabilisierungsinstrument in Deutschland nicht um-

1721 Strotebeck, Einführung in die Mikroökonomik Bd. 1, S. 446.

1722 Offermann/Efken/Ellßel/et al., Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 35.

1723 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 10.

1724 Legaldefinitionen in Art. 3 und 4 der VO (EU) Nr. 2016/2031 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10.2016 über Maßnahmen zum Schutz vor Pflanzenschädlingen, zur Änderung der VO (EU) Nr. 228/2013, (EU) Nr. 652/2014 und (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 69/464/EWG, 74/647/EWG, 93/85/EWG, 98/57/EG, 2000/29/EG, 2006/91/EG und 2007/33/EG des Rates (ABl. L 317/4 v. 23.11.2016).

1725 Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 23.

1726 Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 23 f.

1727 Vgl. Offermann/Efken/Ellßel/et al., Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 32 f.; vgl. Odening/Filler/Barnett/ et al., Agrarpolitische Reduzierung von Preis- und Ertragsrisiken, in: Edmund Rehwinkel-Stiftung der Landwirtschaftlichen Rentenbank (Hrsg.), Innovative Agrarpolitik nach 2020, 43 (56). S. hingegen „whole farm insurance“ in den USA und „AgriStability“ in Kanada (hierzu Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 105).

gesetzt.¹⁷²⁸ Die Tauglichkeit des Einkommensstabilisierungsinstruments ist umstritten. Zum Teil werden die enge Legaldefinition des Einkommensbegriffs sowie die gesetzliche 30-%-Grenze¹⁷²⁹ kritisiert.¹⁷³⁰ Es zeigt sich jedoch ebenso, dass die Einkommensvolatilität, die die Existenz der landwirtschaftlichen Betriebe bedroht, deutlich durch das Einkommensstabilisierungsinstrument abnimmt.¹⁷³¹ Insgesamt ist hieraus abzuleiten, dass die Inanspruchnahme des privatwirtschaftlichen Risikomanagementinstruments „Versicherung“ in den genannten Fällen nicht oder nur schwer möglich ist. Ein Angebot an Fonds auf Gegenseitigkeit existiert in Deutschland ebenfalls nicht.¹⁷³² Die öffentliche Risikovorsorge erfolgt durch einen verringerten Steuersatz entsprechender Versicherungsprodukte (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 VersStG). Dabei zeigt sich insbesondere bei den Mehrgefahrenversicherungen und den Kumulrisiken in der gesamten Europäischen Union ein direkter Zusammenhang zwischen dem Vorhandensein eines privatwirtschaftlichen Angebots und dem Umfang öffentlicher Unterstützung.¹⁷³³ Trotz der unionsrechtlichen Möglichkeiten, Prämiensubventionen zu gewähren oder Fonds auf Gegenseitigkeit einzurichten¹⁷³⁴, macht Deutschland hiervon

1728 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 33.

1729 Art. 39 Abs. 1 ELER-VO.

1730 *Landesanstalt für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau Sachsen-Anhalt (LLFG), Landesforschungsanstalt für Landwirtschaft und Fischerei Mecklenburg-Vorpommern (LFA) Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie (LfULG) Thüringer Landesanstalt für Landwirtschaft (TLL)*, Empirische Untersuchungen zu ausgewählten Instrumenten des Managements von Produktions- und Einkommensrisiken in landwirtschaftlichen Betrieben, Januar 2013, S. 41, Simulationsrechnung (ab S. 36 ff.).

1731 *Offermann/Efken/Ellsel et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 33 f.

1732 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 33.

1733 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 34.

1734 Vgl. hierzu Teil II § 4 B. I. 2. a) cc).

keinen Gebrauch¹⁷³⁵. Insgesamt lässt sich damit ein Marktversagen im privatwirtschaftlichen Versicherungsangebot ausmachen. Der verringerte Versicherungssteuersatz führt nicht zu dem Effekt, entsprechende Versicherungsangebote zu generieren (Markteinführungshilfe). Insoweit lässt sich hier ein Defizit im deutschen öffentlichen Schutzkonzept feststellen.

c) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten spezifisch im Milchsektor

Der Milchsektor bedarf aufgrund unterschiedlicher Besonderheiten in Bezug auf privatwirtschaftliche Möglichkeiten des Risikomanagements einer gesonderten Betrachtung. Zum einen beschneidet die Ausgestaltung der Milchliefervträge privatwirtschaftliche Möglichkeiten der Milcherzeuger:innen und zum anderen wurde der Sektor bis 2015 durch eine Quotenregelung reguliert, wodurch die Etablierung und Akzeptanz privatwirtschaftlicher Risikomanagementinstrumente erschwert wurde.¹⁷³⁶ Insgesamt sind die aufzuzeigenden Effekte dem systemischen Risikofaktor „Marktgeschehen“ zuordnen.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Milchliefervträge ist auf folgende Besonderheiten hinzuweisen. Die erste Besonderheit der Milchliefervträge stellt die üblicherweise¹⁷³⁷ bestehende Andienungs- und Abnahmepflicht in deutschen (zumeist genossenschaftlichen¹⁷³⁸) Milchliefervträgen dar.

1735 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 33. S. zu Fonds auf Gegenseitigkeit: GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 322.

1736 *Bohl/Groß/Weber*, Deutsche Milchprodukt-Futurekontrakte (Thünen Working Paper 71), April 2017, S. 52 f.

1737 „Mehr als 85 % der befragten nicht genossenschaftlichen Molkereien und 100 % der befragten genossenschaftlichen Molkereien haben mit ihren Lieferanten eine vollständige Andienungspflicht für die von diesen erzeugte Rohmilch vereinbart, die mit einer vollständigen Abnahmepflicht der Molkerei korrespondiert“, *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Milch (Abschlussbericht gemäß § 32e GWB), Az. B2-19/08, Januar 2012, S. 38. Dies hat sich auch nach dem Auslaufen der sog. Milchquote nicht geändert, *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 1; vgl. *Hess/Petersen/Dorfner*, Gegenwart und Zukunft der Milch-Lieferbeziehungen aus Sicht Deutscher Landwirte: Ergebnisse einer Befragung, Agra-Europe 13/2017, Dokumentation, 1 (1).

1738 Vgl. *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Milch (Abschlussbericht gemäß § 32e GWB), Az. B2-19/08, Januar 2012, S. 16.

Die Abnahmepflicht ermöglicht aus ökonomischer Sicht eine inverse Angebotsreaktion der Milch liefernden landwirtschaftlichen Betriebe.¹⁷³⁹ Eine inverse Angebotsreaktion liegt vor, wenn trotz sinkender oder niedriger Preise das Angebot an Milch durch die landwirtschaftlichen Betriebe gesteigert wird.¹⁷⁴⁰ Durch die Abnahmepflicht wird trotz sinkender oder niedriger Preise mehr Milch auf den Markt gebracht, wodurch der Preis weiter sinkt.¹⁷⁴¹ Die Andienungspflicht verhindert daneben die Angebots- und damit letztlich auch die Preissteuerung durch die Milcherzeuger:innen.¹⁷⁴² Durch die schnelle Verderblichkeit des Produktes ist eine private Lagerhaltung nur durch aufwendige Verarbeitungsschritte möglich und mithin so gut wie ausgeschlossen. Eine weitere Besonderheit ist die nachträgliche Preisermittlung und -festsetzung durch die verarbeitenden Betriebe und Genossenschaften.¹⁷⁴³ Die nachträgliche Preisfestsetzung wird von 94 % der Molkereien praktiziert.¹⁷⁴⁴ Dieses System begünstigt die Angleichung der Preise durch die Molkereien und verhindert die Weitergabe von Marktinformationen und -signalen, sodass die Milcherzeuger:innen auch aus diesem Grund keine Angebotssteuerung vornehmen können.¹⁷⁴⁵ Die durch die schlechtere Wettbewerbsposition bedingte Marktin-

1739 *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 9.

1740 *Ebd.*; *Koester*, Grundzüge der landwirtschaftlichen Marktlehre, S. 89 f. Kritisch zur Hypothese der inversen Angebotsreaktion, *Altmann/Guth*, Wie reagiert die Landwirtschaft auf Preissenkungen?, *Wirtschaftsdienst* 59 (1979), 381 (381 ff.).

1741 *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 9.

1742 *Ebd.* Vgl. auch *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 17.

1743 Vgl. *Hess/Petersen/Dorfner*, Gegenwart und Zukunft der Milch-Lieferbeziehungen aus Sicht Deutscher Landwirte: Ergebnisse einer Befragung, *Agra-Europe* 13/2017, Dokumentation, 1 (5), Rückpreis ist im Süden mit 63 %, im Nordwesten mit 87 % und im Osten mit 69 % vorherrschendes Preisfindungsmodell.

1744 *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 6.

1745 *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 9; *Rothe/Weber*, Evaluierung über die in Deutschland erfolgte Umsetzung der Milchmengenverringerungsmaßnahme sowie der Milchsonderbeihilfe (Thünen Working Paper 88), März 2018, S. 4 f.; vgl. *Hess/Petersen/Dorfner*, Gegenwart und Zukunft der Milch-Lieferbeziehungen aus Sicht Deutscher Landwirte: Ergebnisse einer Befragung, *Agra-Europe* 13/2017, Dokumentation, 1 (1); vgl. *Bohl/Groß/Weber*, Deutsche Milchprodukt-Futurekontrakte (Thünen Working Paper 71), April 2017, S. 49 f.;

transparenz¹⁷⁴⁶ wird im Sektor Milch durch die Preisbildungsstrukturen verstärkt.¹⁷⁴⁷ Zudem zeichnen sich die Milchlieferbeziehungen – insbesondere die genossenschaftlichen – durch lange und terminlich gebundene Kündigungsfristen aus.¹⁷⁴⁸ 90,5 % der Milcherzeuger:innen können nur einmal im Jahr kündigen.¹⁷⁴⁹ In Verbindung mit der durchschnittlichen Kündigungsfrist von 24 Monaten ergeben sich unter Berücksichtigung des maximalen Stichtageffektes¹⁷⁵⁰ für rund 90 % der Milcherzeuger:innen eine faktische Kündigungsfrist von drei Jahren.¹⁷⁵¹ Die bereits erläuterte Andienungspflicht und die langen Milchlieferbeziehungen erschweren den Molkereiwchsel von Milcherzeuger:innen, weshalb ihnen die Gefahr von Marktverschließungseffekten innewohnt, die einen wirksamen Wettbewerb um Rohmilch behindern.¹⁷⁵² Die nachträgliche Preisfestsetzung und -angleichung sowie die Übertragung des Preisrisikos beschränken den Wettbewerb zusätzlich.¹⁷⁵³ Das Bundeskartellamt zieht im Sachstandspapier zum Verfahren zu den Lieferbedingungen für Rohmilch mit Blick auf die Kombination von Andienungspflicht und langen Kündigungsfristen Verstöße gegen die §§ 1, 19 und 20 GWB zumindest in Betracht.¹⁷⁵⁴ Zwar zielt die

Bundeskartellamt, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 10.

1746 Vgl. Teil IV § 9 B. III. 2. b) aa).

1747 Eher ablehnend aufgrund vorhandener Informationen *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 7. Zustimmung noch in *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Milch (Abschlussbericht gemäß § 32e GWB), Az. B2-19/08, Januar 2012, S. 125 f.

1748 *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Milch (Abschlussbericht gemäß § 32e GWB), Az. B2-19/08, Januar 2012, S. 36; *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 3 f.

1749 *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 4.

1750 Dieser Effekt tritt ein, wenn der jährliche Kündigungstichtag um einen Tag verpasst wird.

1751 *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 5.

1752 *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Milch (Abschlussbericht gemäß § 32e GWB), Az. B2-19/08, Januar 2012, S. 14, 41.

1753 *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 10.

1754 *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 8 f.: „Entsprechend des Zwecks dieses Papiers werden im Folgenden nur einzelne Tatbestandsmerkmale herausgegriffen, die besondere Bedeutung für die Diskussion über Abstellungsmaßnahmen haben.“ An anderer Stelle wird der Zweck des Papiers wie folgt beschrieben: „Zweck des vorliegenden Papiers ist vielmehr, Anregungen für die Diskussion über alternative Möglichkeiten zur Aus-

Untersuchung des Bundeskartellamtes nicht auf den unmittelbaren Schutz der Milcherzeuger:innen, sondern des Wettbewerbs, jedoch wirkt sich die festgestellte Beschränkung des Wettbewerbs negativ auf erstere aus. Die Besonderheiten der Milchlieferbeziehungen führen zusammengefasst zu erhöhten Preisrisiken, schaffen Marktintransparenz und erschweren innerbetriebliches Risikomanagement. Es zeigen sich damit insgesamt Tendenzen eines Marktversagens.

Eine der wenigen verbleibenden privatwirtschaftlichen Möglichkeiten, das Preisrisiko zu managen, sind die Warenterminbörsen. Über die ab 2010¹⁷⁵⁵ eingeführten Warenterminbörsen¹⁷⁵⁶ für Butter, Magermilch- und Molkepulver sowie letztlich auch Rohmilch können die landwirtschaftlichen Betriebe mit Abschluss eines Future-Kaufvertrages¹⁷⁵⁷ Preisrisiken absichern.¹⁷⁵⁸ Warenterminbörsen zeichnen sich dadurch aus, dass die Ansprüche an der jeweilig gehandelten Ware zu einem Wertpapier verbrieft sind und der Erfüllungstermin in der Zukunft liegt.¹⁷⁵⁹ Insoweit stellen Warenterminbörsen ein effektives privatwirtschaftliches Risikomanagementinstrument dar.¹⁷⁶⁰ Anders als auf den Warenterminbörsen für Getreide¹⁷⁶¹

gestaltung der Lieferbeziehungen zu geben, die aus Sicht der Beschlussabteilung erforderlich ist.“ Vgl. auch bereits *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Milch (Abschlussbericht gemäß § 32e GWB), Az. B2-19/08, Januar 2012, S. 124 f.

1755 2010 Einführung von Butter- und Magermilchpulver-Futurekontrakten an der Eurex, 2012 Erweiterung auf Molkepulver, 2015 Wechsel an die European Energy Exchange (EEX), vgl. *Bohl/Groß/Weber*, Deutsche Milchprodukt-Futurekontrakte (Thünen Working Paper 71), April 2017, S. 9. 2018 traten Rohmilchkontrakte hinzu, vgl. Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 24 f.

1756 S. zur Funktionsweise *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 10.

1757 S. hierzu auch *Martinez*, Risikomanagement im Agrarsektor, in: *Frentrup/Theuvsen/Emman* (Hrsg.), *Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie*, 75 (88 f.).

1758 Vgl. *Hille*, Das Recht des Getreidehandels, S. 173 f. mit Beispiel ab S. 174. S. auch Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 24 f.

1759 *Hille*, Das Recht des Getreidehandels, S. 50.

1760 *Hille*, Das Recht des Getreidehandels, S. 177. Die Akzeptanz des Instruments wächst auch bei der Warenterminbörse EEX: 2020 konnte ein Wachstum von 22 % im Handel mit Milchprodukt-Futures gegenüber 2019 verzeichnen, *EEX Group*, Geschäftsbericht 2020 Building Markets Together, 21.4.2021, Leipzig, abrufbar unter: https://www.eex.com/fileadmin/EEX_Group/EEX_Group_Annual_Report/Annual_Report_2020/210421_EEX_Group_Annual_Report_2020_DE.pdf (zuletzt abgerufen am 5.11.2023), S. 31.

zeigt sich auf den Warenterminbörsen für Milchprodukte weniger das Problem negativer Börsenspekulation, sondern vielmehr das Problem, dass zu wenig Liquidität durch Investor:innen generiert wird.¹⁷⁶² Die Warenterminbörse für Rohmilch ist darüber hinaus nicht nur für Investore:innen, sondern sogar für Käufer:innen aufgrund der gering gehandelten Menge (25.000 kg Milch¹⁷⁶³) uninteressant, sodass seit der Einführung nur wenige Kontrakte gehandelt wurden.¹⁷⁶⁴ Die Preisabsicherung über den Warenterminmarkt ist für die Milcherzeuger:innen daher mit einer Umrechnung des Milchpreises auf Butter-, Magermilch- und Molkepulver-Futures verbunden, was die Zugänglichkeit des Risikomanagementinstruments erschwert.¹⁷⁶⁵ Üblicherweise¹⁷⁶⁶ werden ein Butter- und zwei Magermilch-

-
- 1761 Der Börsenhandel mit Getreide ist seit jeher Ort für Börsenspekulation. So zeigt Hille, *Das Recht des Getreidehandels*, S. 29, auf, dass starke Preisschwankungen bereits 1896 zu „einem Verbot des (spekulativen) Terminhandels auf Getreide“ im Börsengesetz führten. Mithin ist der Ausschluss von Finanzinvestor:innen ein anhaltendes Interesse der Börsenregulierung, vgl. Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 25; vgl. zur jüngeren Debatte um Nahrungsspekulation Hille, *Das Recht des Getreidehandels*, S. 30 ff. Kritisch allerdings zur Regulierung durch Preisober- und Preisuntergrenzen *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 22 f. Kernelemente der Börsenregulierung stellen Art. 57 und 58 RL 2014/65/EU dar, vgl. ausführlich Hille, *Das Recht des Getreidehandels*, S. 207 ff.
- 1762 Bohl/Groß/Weber, *Deutsche Milchprodukt-Futurekontrakte* (Thünen Working Paper 71), April 2017, S. 52.
- 1763 Kontraktvolumen gem. 3.3.2 Kontraktspezifikationen der EEX, Stand: 21.9.2021, Version 0080a.
- 1764 Vgl. „Fuchtel: Milchbranche muss Terminbörse stärker nutzen“, *Agra-Europe* 22/2019, Länderberichte, S. 5. 12 Futures, vgl. „EEX setzt mehr Agrarfutures um“, *Agra-Europe* 32/2019, Markt+Meinung S. 12. Umsatz ging um 13 % auf 20 Kontrakte zurück, vgl. „Handel mit EEX-Agrarfutures insgesamt rückläufig“, *Agra-Europe* 4/2020, Markt+Meinung S. 8.
- 1765 Bohl/Groß/Weber, *Deutsche Milchprodukt-Futurekontrakte* (Thünen Working Paper 71), April 2017, S. 51, sehen das Umrechnungserfordernis als Hemmnis an. Offermann/Efken/Ellßel/et al., *Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft* (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 11, gehen davon aus, dass der Handel mit verarbeiteten Produkten die Milchverarbeiter:innen gegenüber den Milcherzeuger:innen begünstigt.
- 1766 Bei dieser Kombination „ist das Risiko der Abweichung zwischen Börsenmilchwert zum tatsächlichen Milchpreis (Basisrisiko) für den Landwirt am geringsten“, vgl. *Kalverkamp* im Interview Elite: *Magazin für Milcherzeuger* 2017, abrufbar unter: <https://www.elite-magazin.de/eliteplus/heft/uber-die-molkerei-milchpreise>

kontrakte gehandelt, die ca. 105.556 kg Rohmilch entsprechen.¹⁷⁶⁷ Diese Menge an Rohmilch produzieren ca. 150 Milchkühe in einem Monat.¹⁷⁶⁸ Die durchschnittliche Anzahl an Milchkühen beträgt in Deutschland ca. 70 Milchkühe pro Betrieb.¹⁷⁶⁹ Lediglich 19 % der Betriebe besitzen mehr als 100 Milchkühe.¹⁷⁷⁰ Es existieren jedoch starke regionale Unterschiede: In Bayern sind mit 43 die wenigsten und in Mecklenburg-Vorpommern mit 253 die meisten Milchkühe pro Betrieb zu verzeichnen.¹⁷⁷¹ Zumindest für ca. 19 % der Milcherzeuger:innen ist die vorausgesetzte Milchmenge kein Ausschlusskriterium. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit für kleinere Betriebe, sich nur quartalsmäßig oder nur jeden zweiten Monat abzusichern. Ein weiteres Hindernis zur Wahrnehmung des Risikomanagementinstruments sind die bei der Nutzung entstehenden Kosten,¹⁷⁷² die insgesamt pro Kilogramm Milch für die landwirtschaftlichen Betriebe als erheblich einzustufen sind¹⁷⁷³. Der größte Kostenfaktor stellt hierbei die gem. § 20 BörsG i. V. m. § 60 Börsenordnung der EEX¹⁷⁷⁴ erforderliche Sicherheitsleistung inklusive etwaiger Zinskosten dar. Die Sicherheitsleistung umfasst die Initial-Margin, die als Grundsicherheit dient, sowie die

-der-borse-absichern-13389.html#:~:text=In%20der%20Regel%20ist%20das,weite m%20nicht%20alle%20Betriebe%20monatlich (zuletzt abgerufen am 5.11.2023).

1767 DLG (Hrsg.), Merkblatt 411: Milchpreisabsicherung an der Warenterminbörse, Dezember 2015, S. 9.

1768 Bemessen an der jährlichen durchschnittlichen Milchleistung einer Kuh in Deutschland 2020: 8.457 kg, vgl. *Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, *Milchwirtschaft auf einen Blick in Deutschland nach Kalenderjahren*, zitiert nach: Statista (Hrsg.), *Milchleistung je Kuh in Deutschland in den Jahren 1900 bis 2020*, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/153061/umfrage/durchschnittlicher-milchertrag-je-kuh-in-deutschland-seit-2000/> (zuletzt abgerufen am 5.11.2023).

1769 *Statistisches Bundesamt*, zitiert nach: Statista (Hrsg.), *Anzahl der Milchkühe je Betrieb in Deutschland in den Jahren 1995 bis 2023*, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/28755/umfrage/anzahl-der-milchkuehe-je-halter-in-deutschland-seit-1990/> (zuletzt abgerufen am 5.11.2023).

1770 *Tergast/Hansen (Thünen-Institut)*, *Steckbriefe zur Tierhaltung in Deutschland: Milchkühe*, November 2021, S. 11.

1771 *Tergast/Hansen (Thünen-Institut)*, *Steckbriefe zur Tierhaltung in Deutschland: Milchkühe*, November 2021, S. 10.

1772 Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 24; Aufschlüsselung der Kosten bei Hille, *Das Recht des Getreidehandels*, S. 177.

1773 *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, *Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft* (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 11.

1774 Stand: 21.9.2021, Version 0051a.

Variation-Margin, die die tägliche Glattstellung der Wertveränderungen absichert.¹⁷⁷⁵ Pro 100.000 kg abgesicherter Milch entstehen so Kosten in Höhe von mindestens rund 10.000 Euro.¹⁷⁷⁶ Für das oben angeführte Betriebsbeispiel mit 150 Kühen bedeutet die monatliche Absicherung über ein Butter- und zwei Magermilchkontrakte eine Sicherheitsleistung von mindestens ca. 120.000 Euro jährlich, die entweder als Rücklage im Betrieb vorhanden sein oder über einen Kredit finanziert werden müssen. In der Praxis wird das Instrument daher kaum in Anspruch genommen.¹⁷⁷⁷

Den genannten strukturellen Problemen begegnet das Agrarrecht mit einer Vielzahl von öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen. Hierzu zählen insbesondere die kartellrechtliche Freistellung und Bezuschussung von Erzeugerorganisationen¹⁷⁷⁸, die Regulierung der Vertragsverhältnisse (Art. 148 GMO-VO)¹⁷⁷⁹ und die Nutzung des Sicherheitsnetzes der GMO-VO¹⁷⁸⁰. Letztere sind mit Blick auf den Vorrang privatwirtschaftlicher Risikomanagementinstrumente grundsätzlich zu reduzieren. Hinsichtlich der Regulierung der Vertragsverhältnisse nach Art. 148 GMO-VO ist zu betonen, dass dieser unter Abs. 2 lit. c) iii) lediglich das Vorhandensein von Kündigungsklauseln vorsieht, jedoch keine Aussagen zu ihrer Länge trifft. Mit Blick auf die nachträgliche Preisfestsetzung ist Art. 148 GMO-VO letztlich ebenfalls zu unspezifisch. Nach Abs. 2 lit. c) i) muss zwar eine Regelung über den Preis der gelieferten Milch getroffen werden, aber die nachträgliche Festsetzung ist nicht verboten. Hieran ändert auch Abs. 2 lit. c) iv) nichts, der Angaben zu Zahlungsperioden und -verfahren vorschreibt. Die in Deutschland hauptsächlich vorzufindenden genossenschaftlichen Milchlieferbeziehungen werden in der Weise erfasst, als dass die Satzung die vor-

1775 DLG (Hrsg.), Merkblatt 41I: Milchpreisabsicherung an der Warenterminbörse, Dezember 2015, S. 14.

1776 *Ebd.*

1777 Vgl. „Fuchtel: Milchbranche muss Terminbörse stärker nutzen“, *Agra-Europe* 22/2019, Länderberichte, S. 5. 12 Futures, vgl. „EEX setzt mehr Agrarfutures um“, *Agra-Europe* 32/2019, Markt+Meinung S. 12. Umsatz ging um 13 % auf 20 Kontrakte zurück, vgl. „Handel mit EEX-Agrarfutures insgesamt rückläufig“, *Agra-Europe* 4/2020, Markt+Meinung S. 8.

1778 Ausführlich hierzu Teil II § 4 B. I. 2. a) bb).

1779 Diese gehen zurück auf das sog. „Milchpaket“ 2012, vgl. VO (EU) Nr. 261/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.3.2012 zur Änderung der VO (EG) Nr. 1234/2007 des Rates im Hinblick auf Vertragsbeziehungen im Sektor Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 94/38 v. 30.3.2012).

1780 Vgl. z. B. EU-Milchmengenverringerungsprogramm Delegierte VO (EU) Nr. 2016/1612 der Kommission v. 8.9.2016 zur Gewährung einer Beihilfe zur Verringerung der Milcherzeugung (ABl. L242/4 v. 9.9.2016).

gesehenen Regelungen enthalten muss, mit denen eine ähnliche Wirkung erzielt wird (Abs. 3). Hinsichtlich der aufgezeigten Markttransparenz sowie der Unattraktivität der privatwirtschaftlichen Preisabsicherung an der Warenterminbörse sind keine Maßnahmen im Agrarrecht zu finden. Insgesamt zeigen sich damit Marktversagenstendenzen in Bezug auf das privatwirtschaftliche Risikomanagement (Angebotssteuerung, Preisabsicherung und Preisbildungsmechanismus). Diesbezüglich lassen sich Defizite im Rahmen der öffentlichen Maßnahmen zur Behebung dieser Probleme feststellen.

d) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen sowie klimawandelangepasster Produktion

In tatsächlicher Hinsicht ist es am effektivsten, die Ursachen der systemischen Risikofaktoren zu bekämpfen oder sich ihnen anzupassen. Dies gilt vor allem bei dem potenzierenden Faktor des systemischen Risikofaktors „Wetter und Witterung“, dem Klimawandel. Zum einen ist zu untersuchen, ob wirksame und hinlängliche Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen existieren ((1)), und zum anderen, ob wirksame und hinlängliche Möglichkeiten der klimawandelangepassten Produktion bestehen ((2)). Hinsichtlich der Klimawandelanpassung leitet der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021 aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eine Pflicht zur Vornahme (ergänzender) Anpassungsmaßnahmen ab.¹⁷⁸¹

aa) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen

Die Untersuchung der privatwirtschaftlichen Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen soll zum einen der Effizienz des Risikovorsorgeelements „Verhinderung der Realisierung“ auf der Tatsachenebene Rechnung tragen und den Klimaschutz als Risikovorsorge begreifen sowie zum anderen auf die umstrittenen Kosten (gesetzlich vorgeschriebener) klimaschützender Maßnahmen eingehen. Somit umfassen die privatwirtschaftlichen Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen die systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“ sowie „rechtliche Rahmenbedingungen“.

1781 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 150, 164.

Wie bereits erläutert, verursacht die landwirtschaftliche Tätigkeit 13,4 % der THG-Emissionen Deutschlands¹⁷⁸² und ist insoweit nach dem Verursacherprinzip materiell mitverantwortlich für den Klimawandel.¹⁷⁸³ Diese Mitverantwortlichkeit ist bei der Bewertung privatwirtschaftlicher Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen einzubeziehen. Zugleich bietet der landwirtschaftliche Boden die Möglichkeit CO₂ zu binden.¹⁷⁸⁴ Besonders effektive klimaschützende Maßnahmen der landwirtschaftlichen Betriebe sind neben dieser natürlichen Möglichkeit der CO₂-Senke die Verbesserung der Stickstoffeffizienz, die Reduktion der Produktion tierischer Produkte sowie die Wiedervernässung der landwirtschaftlich genutzten Moorflächen.¹⁷⁸⁵ Die Umsetzung von Maßnahmen des Klimaschutzes (und andere Produktionsauflagen, die beispielsweise Umwelt- und Tierschutz betreffen) unterliegen oftmals dem Einwand, dass Klimaschutz (und andere höhere Produktionsstandards) als öffentliches Gut preislich nicht auf einem globalen Agrarmarkt honoriert werde.¹⁷⁸⁶ Der vermeintlich höhere Kostenaufwand für die gesetzlich vorgeschriebene oder freiwillige Umsetzung entsprechender Maßnahmen führe zu einem globalen Wettbewerbsnachteil.¹⁷⁸⁷ Dieser Argumentation folgend bestehen aus Kostengründen wenige Möglichkeiten, über den gesetzlichen Mindeststandard hinausgehende privatwirtschaftliche klimaschützende Maßnahmen vorzunehmen.

1782 Daten aus *Grethe/Martinez/Osterburg et al.*, Klimaschutz im Agrar- und Ernährungssystem Deutschlands, Gutachten für die Stiftung Klimaneutralität, 2021, S. 3.

1783 Vgl. Teil IV § 9 A. II. 3. b).

1784 *Schrader*, Bodenschutz, Landwirtschaft und Klimaschutz, NuR 2009, 747 (748); *Martinez*, Klimaschutz durch nachhaltige Landwirtschaft, in: Fang/ders./Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 101 (102).

1785 Vgl. *Grethe/Martinez/Osterburg et al.*, Klimaschutz im Agrar- und Ernährungssystem Deutschlands, Gutachten für die Stiftung Klimaneutralität, 2021. Daneben ist die „Bioenergie“ zu nennen, vgl. *Martinez*, Klimaschutz durch nachhaltige Landwirtschaft, in: Fang/ders./Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 101 (102).

1786 Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 26 f.

1787 Vgl. *ebd.*; vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Ernährung und Landwirtschaft der Zukunft“ v. 29.11.2017, COM(2017) 713 final, S. 4: „Zugleich hat der Sektor mit dem Problem geringer Rentabilität zu kämpfen, die unter anderem auf die hohen Produktionsstandards, die hohen Kosten für die Produktionsfaktoren und die Fragmentierung des Primärsektors in der EU zurückzuführen ist.“

Zugleich führe der unstreitig höhere gesetzliche Produktionsstandard¹⁷⁸⁸ zu niedrigen Einkommen,¹⁷⁸⁹ was wiederum die (wirtschaftliche) Existenz der landwirtschaftlichen Betriebe bedrohe. Grundsätzlich handelt es sich beim Klimaschutz um ein nicht marktfähiges öffentliches Gut, sodass der Wert des Klimaschutzes grundsätzlich nicht über den Marktpreis abgegolten wird. Allerdings ist die Studienlage abschließend nicht derart eindeutig, als dass die Höhe und damit das Ausmaß der Einkommenslücke aufgrund der höheren Produktionsstandards feststeht. Insbesondere sind die Kosten für entsprechende Auflagen nicht pauschal zu errechnen.¹⁷⁹⁰ Insoweit lassen sich die privatwirtschaftlichen Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen nicht abschließend bewerten.¹⁷⁹¹

Das Agrarrecht reagiert jedoch zumindest auf das angeführte Argument des erhöhten Kostenaufwandes durch entsprechende finanzwirksame Maßnahmen hinsichtlich privatwirtschaftlicher klimaschützender Maßnahmen. Hierzu zählten in der Förderperiode 2014-2022 vor allem das sog. Greening der ersten Säule¹⁷⁹², wodurch „die dem Klima- und Umweltschutz förderliche[n] Landbewirtschaftungsmethoden unionsweit unterstützt werden“¹⁷⁹³,

1788 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 27.

1789 Vgl. *ebd.*; vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Ernährung und Landwirtschaft der Zukunft“ v. 29.11.2017, COM(2017) 713 final, S. 4.

1790 Vgl. *Menghi/de Roest/Demaria et al.*, Assessing farmers' costs of compliance with EU legislation in the fields of environment, animal welfare and food safety, 2011, S. 56 ff., unterteilen die Bewertung der Kosten nach unterschiedlichen Sektoren (Milch, Rindfleisch, Schafsfleisch, Schweinefleisch, Geflügelfleisch, Weizen, Äpfel, Weintrauben) und ermitteln unterschiedliche Ergebnisse innerhalb der einzelnen Sektoren; vgl. auch *Plankl/Weingarten/Nieberg et al.*, Quantifizierung „gesellschaftlich gewünschter, nicht marktgängiger Leistungen“ der Landwirtschaft, Januar 2010, S. 34 ff., die ebenfalls differenzierte Berechnungen (Pflanzenschutzmittel, Düngemittel etc.) anstellen. Kritisch zu den Kostennachteilen durch Auflagen und Standards: *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 27 f.

1791 S. zum Klimaschutz im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension, Teil IV § 9 B. IV. 1. c) bb) (2) und cc) (2).

1792 Zur Zwei-Säulen-Struktur der GAP *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 126 ff.

1793 Erwägungsgrund 37 der VO (EU) Nr. 1307/2013; vgl. Art. 43 ff. VO (EU) Nr. 1307/2013.

sowie die Agrarumwelt- und Klimamaßnahmen der zweiten Säule, die „dazu beitragen, die zusätzlichen Kosten und Einkommensverluste infolge der eingegangenen Verpflichtungen zu decken“¹⁷⁹⁴. In der Förderperiode 2023-2027 stellen „[d]ie Förderung und Verbesserung von Umwelt- und Klimaschutz und der Beitrag zur Erreichung der umwelt- und klimabezogenen Ziele der Union eine sehr hohe Priorität für die künftige Land- und Forstwirtschaft der Union dar.“¹⁷⁹⁵ Die Förderung des Umwelt- und Klimaschutzes setzen die Mitgliedstaaten in den mit der „GAP 2023“ eingeführten Ökoregelungen der ersten Säule um (Art. 31 GAP-Strategieplan-VO). Dem Klimaschutz¹⁷⁹⁶ zugeordnete Ökoregelungen sind die Beibehaltung einer agroforstlichen Bewirtschaftungsweise auf Ackerland und Dauergrünland¹⁷⁹⁷ (Ökoregelung 3) und die Extensivierung des gesamten Dauergrünlands des Betriebs¹⁷⁹⁸ (Ökoregelung 4). Im Rahmen der zweiten Säule ist das System der Agrarumwelt- und Klimamaßnahmen erhalten geblieben. In der zweiten Säule werden insgesamt vier Interventionen mit verschiedenen Teilinterventionen dem Klimaschutz zugewiesen.¹⁷⁹⁹ Damit ist kein offensichtliches Defizit im Rahmen der Leistungsdimension festzustellen, sondern vielmehr auf die defizitäre Berücksichtigung des Klimaschutzes in der Ausgestaltung des Agrarrechts zu verweisen, die in Abschnitt IV. festzustellen ist. Der erforderliche Transformationsprozess unterliegt dabei dem Erfordernis der planungssicheren Ausgestaltung.¹⁸⁰⁰

1794 Erwägungsgrund 22 ELER-VO; Art. 28 ELER-VO.

1795 Erwägungsgrund 30 GAP-Strategieplan-VO.

1796 Der Klimaanpassung zugeordnet ist der Anbau vielfältiger Kulturen mit mindestens fünf Hauptfruchtarten im Ackerbau einschließlich des Anbaus von Leguminosen mit einem Mindestanteil von 10 % (Ökoregelung 2), DZ-0402, GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 433 ff.

1797 DZ-0403, GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 437 ff.

1798 DZ-0403, GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 442 ff.

1799 EL-0101 (Bewirtschaftungsverpflichtungen zur Verbesserung des Klimaschutzes), EL-0102 (Bewirtschaftungsverpflichtungen zur Verbesserung der Wasserqualität), EL-0103 (Bewirtschaftungsverpflichtungen zur Verbesserung des Bodenschutzes), EL-0105 (Bewirtschaftungsverpflichtungen zur Verbesserung der Biodiversität), vgl. GAP-Strategieplan für die Bundesrepublik Deutschland, Version 2.0, S. 276 f.

1800 Vgl. Teil IV § 9 IV. 1. c) cc) (2).

bb) Privatwirtschaftliche Möglichkeiten klimawandelangepasster Produktion

Für die klimawandelangepasste Produktion sind insbesondere zwei Punkte relevant: Die Verwendung klimaangepasster Sorten und das Wassermanagement auf landwirtschaftlichen Flächen.¹⁸⁰¹

Klimaangepasste Sorten sind Sorten, die effizient mit den Ressourcen Wasser und Nährstoffen umgehen, mithin ressourceneffiziente Sorten.¹⁸⁰² Die Verwendung solcher ressourceneffizienter Sorten stellt ein klassisches innerbetriebliches Risikomanagementinstrument der landwirtschaftlichen Betriebe dar.¹⁸⁰³ Dies setzt jedoch zunächst ein entsprechendes Sortenangebot voraus.¹⁸⁰⁴ Der Entwicklung ressourceneffizienter Sorten geht eine züchterische und genetische Anpassung der Kulturpflanzen voraus,¹⁸⁰⁵ wobei ein Züchtungsprozess durchschnittlich 10-20 Jahre dauert¹⁸⁰⁶. Es existieren unterschiedliche Ansätze, den Züchtungsprozess zu verbessern und zu fördern.¹⁸⁰⁷ Ein etwaiges Marktversagen dieser Märkte betrifft die landwirtschaftlichen Betriebe nur mittelbar, sodass diesbezüglich kein Defizit dieses privatwirtschaftlichen Risikomanagementinstruments vorliegt.

1801 Vgl. auch Heidecke/Frühauf/Krengel-Horney/Söder, Klimafolgen und Klimaanpassungsoptionen in der Landwirtschaft in Deutschland, KAB 2021, 13 (16 f.). Daneben kann bspw. auch die Berücksichtigung von Hitze beim Bau von Tierhaltungsanlagen relevant sein, vgl. Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 15 f.; BMEL, Agenda: Anpassung von Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei und Aquakultur an den Klimawandel, 28.3.2019, S. 21 f.

1802 BMEL, Agenda: Anpassung von Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei und Aquakultur an den Klimawandel, 28.3.2019, S. 11.

1803 Mußhoff/Hirschauer, Modernes Agrarmanagement, S. 355.

1804 S. zum Spannungsverhältnis von Sortenschutz- und Patentrecht und Nachbau Martinez, Sortenschutz und Patentrecht in der Landwirtschaft, in: Fang/ders. (Hrsg.), Landwirtschaft in einer modernen Gesellschaft, 229 (242 f.).

1805 Vgl. BMEL, Agenda: Anpassung von Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei und Aquakultur an den Klimawandel, 28.3.2019, S. 11.

1806 Zukunftscommission Landwirtschaft, Zukunft Landwirtschaft – Eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, August 2021, S. 113.

1807 Vgl. Zukunftscommission Landwirtschaft, Zukunft Landwirtschaft – Eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, August 2021, S. 113 f. nennt z. B. die Förderung von Data-Science-Forschung und künstlicher Intelligenz, die Stärkung von „Systemen, die die Konservierung, Charakterisierung und Nutzung von pflanzengenetischen Ressourcen für die Weiterzüchtung gewährleisten“ oder die Unterstützung von Innovation bei wenig nachgefragter Kulturarten. Letzteres sieht auch BMEL, Agenda: Anpassung von Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei und Aquakultur an den Klimawandel, 28.3.2019, S. 12, vor.

Das Wassermanagement auf landwirtschaftlichen Flächen¹⁸⁰⁸ ist ein wesentlicher Teil privatwirtschaftlichen Risikomanagements im Umgang mit den klimawandelbedingten Extremwetterereignissen, die häufig zu viel oder zu wenig Niederschlag mit sich bringen.¹⁸⁰⁹ Wassermanagement umfasst die Be- und Entwässerung sowie die Wasserhaltung auf landwirtschaftlicher Fläche.¹⁸¹⁰ Grundsätzlich unterliegt die Benutzung (§ 9 WHG) eines Gewässers für Maßnahmen des Wassermanagements auf den landwirtschaftlichen Flächen einem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt¹⁸¹¹ (§ 8 WHG), das im sog. Bewirtschaftungsermessen (§ 12 Abs. 2 WHG) der zuständigen Behörde liegt. Hierbei ist jedoch das Eigentumsrecht aus Art. 14 GG¹⁸¹² zu beachten: der Bestand des betroffenen (landwirtschaftlichen) Betriebs darf durch die Versagung nicht in Frage gestellt werden.¹⁸¹³ Einzig keiner Erlaubnis bedürfen Entnahmen von Grundwasser für den landwirtschaftlichen Hofbetrieb, für das Tränken von Vieh außerhalb des Hofbetriebs sowie das Zutagefördern, Zutageleiten oder Ableiten von Grundwasser für Zwecke der gewöhnlichen Bodenentwässerung landwirtschaftlich genutzter Grundstücke (§ 46 Abs. 1 WHG). Somit unterliegen die allermeisten Wassermanagementmaßnahmen dem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt, sodass für die privatwirtschaftlichen Möglichkeiten zur klimawandelangepassten Produktion in Bezug auf das Wassermanagement rechtliche „Hürden“ bestehen. Vor allem im Hinblick auf die Bewässerung der landwirtschaftlichen Flächen und der Wasserhaltung in landwirtschaftlichen Flächen sind mit steigender Frequenz und Dauer der Trockenheitsperioden Nutzungskonflikte um Wasservorräte zu erwarten.¹⁸¹⁴ Das Agrarrecht reagiert mit der finanzwirksamen Maßnahme der Investitionsförderung von wassersparenden Bewässerungsanlagen, die insbesondere in der Förderperiode 2023-2027 durch eine eigenständige Rege-

1808 Zur Beeinflussung des gesamten Wasserhaushaltes durch die Landwirtschaftliche Tätigkeit s. Teil IV § 9 B. IV. 1. c) bb) (3).

1809 Gömann/Bender/Bolte et al., Agrarrelevante Extremwetterlagen und Möglichkeiten von Risikomanagementsystemen (Thünen Report 30), Juni 2015, S. 5, 91 ff.

1810 Vgl. einzelne Maßnahmen *ebd.*

1811 Pape, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 12 WHG Rn. 47.

1812 Insoweit liegt hier individualisierter Schutz vor, auf den es im Rest der Bearbeitung nicht ankommt.

1813 BVerwG, Urt. v. 1.12.1982, Az. 7 C 111/81 (= NVwZ 1983, 151 (152)); Pape, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 12 WHG Rn. 54.

1814 Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2020, S. 53; *Zukunftskommission Landwirtschaft*, Zukunft Landwirtschaft – Eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, August 2021, S. 41.

lung in Art. 74 GAP-Strategieplan-VO gestärkt wurde.¹⁸¹⁵ Diese ermöglicht die Bewässerung zwar in finanzieller Hinsicht und trägt damit zur Verhinderung der Realisierung des systemischen Risikofaktors „Wetter und Witterung“ bei. Allerdings ist auch für diese zunächst eine Erlaubnis erforderlich, sodass zumindest im Hinblick auf die zu erwartenden Nutzungskonflikte ein regulatives Defizit in der Weise festzustellen ist, dass keine Regelungen zur Klärung derselben existieren¹⁸¹⁶. Einen abschwächenden Effekt auf die Wassernutzungskonflikte besitzt die Verordnung (EU) Nr. 2020/741¹⁸¹⁷, mit der die Wiederverwendung von behandeltem Abwasser unter anderem für die landwirtschaftliche Bewässerung verbessert werden soll.

3. Zusammenfassung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Leistungsdimension und zusammenfassende Bewertung ihrer Umsetzung

Zusammenfassend kann nach der bewertenden Untersuchung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge im Rahmen der Leistungsdimension zweierlei als Ergebnis festgehalten werden:

Erstens (zu 1.): Durch die Konkretisierung der Tatbestandsvoraussetzungen des Untermaßverbotes ergeben sich als allgemeine Anforderungen der Leistungsdimension die Wirksamkeit, Hinlänglichkeit und Erforderlichkeit öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen zur Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung sowie den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen¹⁸¹⁸. Aufgrund der Ausgestaltung als materiell-verfassungsrechtlicher und materiell-primärrechtlicher Gewährleistungsauftrag liegt die originäre

1815 Vgl. Teil II § 4 B. I. 2. a) dd).

1816 Vgl. zum Folgeproblem, dass die Verwaltungen sehr unterschiedliche Entscheidungskriterien anlegen Verbändeanhörung im Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 60.

1817 VO (EU) Nr. 2020/741 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.5.2020 über die Mindestanforderungen an die Wasserwiederverwendung (ABl. L177/32 v. 5.6.2020).

1818 Vgl. zu den geschützten landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe Teil III § 6 B. I. 3. d).

Wahrnehmung in der Hand der landwirtschaftlichen Betriebe, sodass es in erster Linie auf ihre Möglichkeiten ankommt, sich selbst und mithin die landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen zu erhalten. Insoweit kann sich auch ein privatwirtschaftliches Risikomanagement als wirksam und hinlänglich darstellen. Hieraus und aus der Erforderlichkeit ergibt sich ein Vorrang des privatwirtschaftlichen Risikomanagements. Erst wenn die landwirtschaftlichen Betriebe die systemischen Risikofaktoren in strukturgefährdender Weise nicht mehr selbst bewältigen können (Marktversagen) und damit eine Sachlage entsteht, die bei ungehindertem Fortlauf der Dinge zum Verlust der landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen führt, ist das Untermaß unterschritten und öffentliches Handeln verpflichtend. Aufgrund der Aktivierung des Vorsorgeprinzips ist auch in Situationen der Ungewissheit der Eintritt einer solchen Sachlage zu verhindern. Die strukturgefährdende Weise ist hierbei eine sehr einzelfallabhängige Größe, sodass nicht jedes Anzeichen für Marktversagen in Bezug auf ein einzelnes privatwirtschaftliches Risikomanagementinstrument eine Handlungsverpflichtung begründet. Hier sind spezifische Erhebungen für die Feststellung notwendig. Die hier als Vorsorgeziel ausgemachten landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen sind daher abstrakt und als juristischer auslegungsbedürftiger Begriff zu verstehen. Darüber hinaus würde die erste Verpflichtungsstufe entsprechend dem Aufgabenwahrnehmungsmodus „Gewährleistungsverantwortung“ zunächst eine „Hilfe zur Selbsthilfe“, beispielsweise in Form von Marktstruktur- oder Regulierungsverwaltung oder der Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen, bedeuten. Der rechtsstaatliche Abwägungsprozess im Rahmen der Leistungsdimension wird darüber hinaus durch das Verursacherprinzip beeinflusst. Zugleich ist stets der hohe Rang der Erhaltung einer dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form von leistungsfähigen Betrieben aufgrund der Tatsache, dass sie mittelbar elementare Freiheitsvoraussetzungen (Nahrung) sichern, sowie die (zumindest zeitweise) Irreversibilität des Flächenausfalls in den Abwägungsprozess einzubeziehen.¹⁸¹⁹ Da die Leistungsdimension nicht nur den Bereich der Untermaßgrenze umfasst, sondern vielmehr bis zur Übermaßgrenze und der Grenze des optimalen Ausgleichs mit gleichrangigen Rechtsgütern reicht (vgl. das Bild des Korridors¹⁸²⁰), besitzt die ebenfalls vorgenommene Bewertung des Sta-

1819 Vgl. Teil III § 6 B. II. 3.

1820 *Calliess*, Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbotes als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain et al. (Hrsg.), FS Starck, 201

tus Quo der öffentlichen Risikovorsorge und im Vorhinein des privatwirtschaftlichen Risikomanagements einen Mehrwert.

Zweitens (zu 2.): Die aufgrund dessen vorgenommene Bewertung privatwirtschaftlicher Risikomanagementinstrumente und dazugehöriger öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen hat ergeben, dass vereinzelt Defizite festzustellen sind. Im Rahmen der Untersuchung der strukturellen Markttransparenz zeigt sich ein auf Informationsasymmetrie begründetes Marktversagen, auf das das Agrarrecht durch Verbesserung der Marktposition und Marktinformationsberichterstattung reagiert. Das wichtige privatwirtschaftliche Risikomanagementinstrument der Absicherung weist insbesondere im Hinblick auf das privatwirtschaftliche Versicherungsangebot aus Gründen der adversen Selektion ein Marktversagen auf. Öffentliche Unterstützungsmaßnahmen zeigen keinen ausreichenden Effekt, den Mangel an Versicherungsangeboten zu beheben. Im Sektor Milch zeigt sich tendenziell ein Marktversagen in den dort vorzufindenden Strukturen. Dies betrifft insbesondere privatwirtschaftliche Risikomanagementinstrumente der Angebotssteuerung und der Preisabsicherung sowie den Umgang mit den strukturellen Problemen des Preisbildungsmechanismus und der Markttransparenz. Im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge sind diesbezügliche Defizite festzustellen. Hinsichtlich der privatwirtschaftlichen Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen lässt sich die Situation, insbesondere der finanzielle Kostenaufwand, nicht abschließend bewerten. Es bestehen dennoch aufgrund der Annahme des hohen Kostenaufwandes finanzwirksame Maßnahmen zur Unterstützung klimaschützender Maßnahmen. Es sei an dieser Stelle die defizitäre Berücksichtigung des Klimaschutzes in der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge vorweggenommen.¹⁸²¹ Im Hinblick auf die zu erwartenden Wassernutzungskonflikte besteht ein regulatives Defizit in der Weise, dass keine Regelungen zur Klärung derselben existieren. Die ausgemachten Defizite stellen die Grundlage der in § 10 formulierten Verbesserungsvorschläge dar.

In einem multipolaren Verfassungsrechtsverhältnis ist des Weiteren zwingend erforderlich, auf die dem Untermaßverbot ebenfalls innewohnen-

(216 m. w. N.). Ähnlich *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 219; *Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 14. Ausführlich Teil IV § 9 B. II. 1. b) bb) (2).

1821 Hierzu und zum notwendigen Transformationsprozess sogleich unter Teil IV § 9 B. IV. 1. c) bb) (2).

de Abwägungskomponente¹⁸²² zurückzukommen, die lediglich aus Gründen der Übersichtlichkeit im folgenden Abschnitt IV. erörtert wird.

IV. Konkretisierung und bewertende Untersuchung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension

Im Unterschied zur soeben erörterten Leistungsdimension richten sich die Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension nach dem Übermaßverbot¹⁸²³ und der praktischen Konkordanz¹⁸²⁴. Mithin geht es um die Frage, wie weit die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft reichen darf, um den verfassungs- und unionsrechtlichen Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge wahrzunehmen. Insbesondere kommt es darauf an, dass die unter Abschnitt I. 2. aufgezeigten typischerweise entgegenstehenden gleichrangigen Rechtsgüter nicht übermäßig durch Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge beeinträchtigt werden und ein optimaler Ausgleich zwischen dem verfassungs- und unionsrechtlichen Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge und den entgegenstehenden gleichrangigen Rechtsgütern und Aufträgen gefunden wird. Im Folgenden sind daher wie im Rahmen der Leistungsdimension zunächst die Anforderungen zu konkretisieren (1.) und sodann deren Umsetzung im Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge zu bewerten (2.). Der Abschnitt schließt mit einer Zusammenfassung (3.).

1. Konkretisierung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension anhand des Übermaßverbotes und der praktischen Konkordanz

Die Konkretisierung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge im Rahmen der Eingriffs- und Aus-

1822 Vgl. statt vieler *Stern*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdStR* IX, § 185 Rn. 92 mit Verweis auf *BVerfG*, *Beschl. v. 8.8.1978*, *Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I* (= *BVerfGE* 49, 89 (137)); *BVerfG*, *Urt. v. 28.5.1993*, *Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II* (= *BVerfGE* 88, 203 (269)).

1823 Vgl. Teil IV § 9 B. II. 1. a) sowie 2. b).

1824 Vgl. Teil IV § 9 B. II. 1. c) sowie 2. d).

gleichsdimension anhand des Übermaßverbotes und der praktischen Konkordanz richtet sich auch¹⁸²⁵ hier nach der Ausgestaltung der Tatbestandsmerkmale im Lichte der Besonderheiten der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Wie bereits dargestellt, modifiziert das Prinzip der praktischen Konkordanz die Angemessenheitsprüfung.¹⁸²⁶ In diesem Sinne erfolgt die Konkretisierung der Anforderungen vornehmlich durch den optimalen Ausgleich der ermittelten Abwägungsgewichte (c) cc)).

a) Legitimer Zweck und Geeignetheit

Im Rahmen der Untermaßbewertung wurden diese ersten Tatbestandsvoraussetzungen des legitimen Zwecks und der Geeignetheit bereits konkretisiert.¹⁸²⁷ Der legitime Zweck der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen ist die Wahrnehmung des verfassungs- und unionsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Die jeweilige Maßnahme der öffentlichen Risikovorsorge muss die Wahrnehmung zumindest fördern. Ihre Geeignetheit ist nicht aufgrund der inhärenten Ungewissheit auszuschließen.¹⁸²⁸

b) Erforderlichkeit

Der zweite Prüfungspunkt des Übermaßverbotes ist die Erforderlichkeit der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahme in der Landwirtschaft. Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung werden die durch die öffentliche Risikovorsorge beeinträchtigten Rechtsgüter einbezogen und untersucht, ob gleich geeignete¹⁸²⁹, aber weniger beeinträchtigende Alternativen öffentli-

1825 Vgl. bereits in der Leistungsdimension Teil IV § 9 B. III. 1. b).

1826 Vgl. Teil IV § 9 B. II. 1. c) sowie 2. d).

1827 Vgl. Teil IV § 9 B. III. 1. b). Vgl. darüber hinaus zur „Zweckidentität“ von Übermaß- und Untermaßverbot *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, S. 84, und *Lindner*, Theorie der Grundrechtsdogmatik, S. 515.

1828 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (55); s. auch *Poscher*, in: *Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, § 3 Rn 62, der die „prognostischen Unsicherheiten“ insbesondere der Geeignetheitsprüfung des Gesetzgebers zuschreibt.

1829 Vgl. zum Untermaßverbot in der Leistungsdimension: „gleich wirksame“, Teil IV § 9 B. III. 1. b).

chen Handelns zur Verfügung stehen.¹⁸³⁰ Insoweit bezieht sich dieser Prüfungsschritt auf tatsächliche Umstände, wohingegen in der folgenden Angemessenheitsprüfung (c)) auf die rechtlichen Umstände abgestellt wird.¹⁸³¹ In klassischen (Eingriffs-) Konstellationen des öffentlichen Handelns stehen in diesem Prüfungspunkt vorwiegend die Grundrechte der Maßnahmenadressat:innen in Rede. Die in § 4 untersuchten Maßnahmen hingegen privilegieren die Maßnahmenadressat:innen teilweise (z. B. finanzwirksame Maßnahmen), sodass es im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen in der Landwirtschaft vor allem auf Beeinträchtigungen von Gemeinwohlsgütern und Rechtsgütern Dritter ankommt. Die Untersuchung rein hypothetischer Alternativmaßnahmen sprengt aufgrund der Uferlosigkeit den vorliegenden allgemeinen und auf einzelne Beispiele bezogenen Rahmen. Allgemein lässt sich hier jedoch anführen, dass hinsichtlich des alternativen milderen Mittels zu beachten ist, dass dieses nicht zugleich „höhere Belastungen der staatlichen Ressourcen“ bedeuten darf.¹⁸³²

c) Angemessenheit unter Berücksichtigung praktischer Konkordanz:
Optimaler Ausgleich zu gleichrangigen Verfassungswerten

Kern des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses ist damit die Angemessenheitsprüfung des Übermaßverbotes, in der zum einen der Zweck in Relation zum Mittel und der damit einhergehenden Beeinträchtigung eines anderen Rechtsguts gesetzt wird¹⁸³³ und zum anderen – bei Vorliegen gleichrangiger Rechtsgüter – ein optimaler Ausgleich im Sinne der prakti-

1830 Statt vieler *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn 115.

1831 *Klatt/Meister*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193 (194); *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, S. 168.

1832 *Poscher*, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, § 3 Rn 63. *BVerfG*, Beschl. v. 6.10.1987, Az. 1 BvR 1086, 1468, 1623/82 (= BVerfGE 77, 84 (110 f.)); *BVerfG*, Beschl. v. 14.11.1989, Az. 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84 (= BVerfGE 81, 70 (91 f.)). Ausführlich dazu *Wischmeyer*, Die Kosten der Freiheit, S. 54 ff. A. A. *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20 (VII. Rechtsstaat) Rn 116, der auf die Ungenauigkeit der Argumentation verweist und anführt, dass in diesen Fällen ebenfalls die „Folgen für andere Rechtsgüter gegebenenfalls nicht milder [sind] im Sinne einer geringeren Beeinträchtigung geschützter Rechtsgüter“.

1833 Statt vieler *Michaelis*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JA 2021, 573 (577).

schen Konkordanz zwischen geschütztem und beeinträchtigtem Rechtsgut geschaffen wird.¹⁸³⁴ Teilweise erfährt dieser Abwägungsprozess Kritik, weil er zu stark von subjektiven Prägungen abhängig ist und generell keiner rationalen Methode folgt.¹⁸³⁵ Der Abwägungslehre Alexys¹⁸³⁶ folgend wird in der nachfolgenden Untersuchung der Rationalität durch Einteilung der Abwägung in drei Prüfungsschritte Rechnung getragen: Erstens ist der konkret verfolgte Zweck zu gewichten, zweitens die konkrete Eingriffsintensität und drittens ist danach zu fragen, ob das Gewicht des verfolgten Zwecks im konkreten Fall das Gewicht der Eingriffsintensität überwiegt.¹⁸³⁷ Hierbei empfiehlt sich allgemein eine Orientierung an folgenden Punkten: Ranghöhe und Art der abzuwägenden Rechtsgüter, Bedrohungsintensität und mögliche gesteigerte Dynamik, Kernbereichsschutz, Erhalt der Funktionsfähigkeit der abzuwägenden Rechtsgüter (im Umkehrschluss Irreversibilität), evidente Einseitigkeit sowie die Bedrohungsquelle der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahme (Verursacherprinzip).¹⁸³⁸ Aufgrund der bereits festgestellten Gleichrangigkeit (Abschnitt I.) ist der optimale Ausgleich¹⁸³⁹ zwischen den Rechtsgütern und Aufträgen zu suchen.

Im Folgenden wird daher zunächst das Gewicht des mit den öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen verfolgten Zwecks bestimmt (aa)). Hierbei fließen Überlegungen ein, die bereits im Rahmen der Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft sowie im Rahmen der

1834 S. zum Verhältnis von Angemessenheit und praktischer Konkordanz oben Teil IV § 9 B. II. 1. c) sowie 2. d).

1835 *Schlink*, Abwägung im Verfassungsrecht, S. 114, 151 f., 211; *Klatt/Meister*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193 (194, 198 f.), der drei Problemfelder der Abwägung bespricht, aber entkräftet: Vorrangproblem, Objektivitätsproblem „Äpfel-und-Birnen-Problem“. Sowie die rechtswissenschaftliche Kritik zusammenfassend *Klatt/Meister*, Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip, Der Staat 51 (2012), 159 (161 f.).

1836 „Abwägungsgesetz“ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 146 ff.

1837 *Alexy* folgend *Klatt/Meister*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193 (196).

1838 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 229. Vgl. *Canaris*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161 (163); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (36); zum Verursacherprinzip und Vermeidung von Einseitigkeit als Abwägungsregel: *Ekardt*, Umweltverfassung und „Schutzpflichten“, NVwZ 2013, 1105 (1109 f.). S. bereits Teil III § 6 A. III. 2. c) sowie Teil IV § 9 B. II. 3.

1839 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72; *Grabitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 98 (1973), 568 (576).

Konkretisierung und bewertenden Untersuchung der Leistungsdimension entworfen worden sind. In einem zweiten Schritt sind die jeweiligen Abwägungsgewichte der unter Abschnitt I. herausgearbeiteten typischerweise in Ausgleich zu bringenden Rechtsgüter und Aufträge des gleichen Rangs zu bemessen (bb)). Dies erfolgt insbesondere vor dem Hintergrund der externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit. Im Grunde stellt die Gewichtung auch eine Untersuchung der Abwägungs- und Berücksichtigungsdefizite im sonstigen Agrarrecht dar, da die Erhaltung der leistungsfähigen Betriebe zugleich bedeutet, dass die landwirtschaftliche Tätigkeit in dem gesetzten Rechtsrahmen weitergeführt werden kann. Da eine ausführliche Untersuchung der jeweiligen Berücksichtigungsdefizite den Rahmen der vorliegenden Bearbeitung sprengt, konzentriert sich die Gewichtung auf die wesentlichsten Probleme. Die Bestimmung der Abwägungsgewichte dient der Vorbereitung der Bewertung des optimalen Ausgleichs zwischen dem Zweck der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft – Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen¹⁸⁴⁰ – und den gleichrangigen Rechtsgütern im Status Quo (2.).

aa) Gewicht des mit den öffentlichen Risikoversorgemaßnahmen verfolgten Zwecks

Wie bereits dargestellt, verfolgen öffentliche Risikoversorgemaßnahmen den legitimen Zweck der Wahrnehmung des verfassungs- und unionsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft und mithin der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen.¹⁸⁴¹ Der zugrunde liegende materiell-verfassungsrechtliche Auftrag der Ernährungssicherstellung besitzt als unabkömmliche Freiheitsvoraussetzung (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG) grundsätzlich einen hohen Rang. Eine Über-

1840 Vgl. zu den geschützten landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe Teil III § 6 B. I. 3. d).

1841 Teil III § 6 B. II. 3.

schussproduktion¹⁸⁴² schmälert hingegen das Abwägungsgewicht. Hinsichtlich der Bedrohungsintensität wurde bereits eine besondere Schadensdimension aufgrund des immensen Schadensausmaßes, einer gesteigerten Dynamik und der Irreversibilität ausgemacht.¹⁸⁴³ Der Ursprung der Bedrohung ist in den in § 3 ausgemachten systemischen Risikofaktoren zu sehen. Das Abwägungsgewicht des Erhalts landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe ist damit als stark zu gewichten.

bb) Gewicht der Eingriffsintensität öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen

Zunächst ist für die Gewichtung der Eingriffsintensität öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen festzustellen, dass die zu untersuchenden Rechtsgüter und Aufträge zumindest insoweit als gleichrangig anzusehen sind, als dass sie derselben Normstufe entspringen (vgl. Abschnitt I.). Eine konkrete Gewichtung unter Einbeziehung der weiteren Merkmale wird im Folgenden rechtsguts- respektive auftragsspezifisch vorgenommen.

(1) Grundrechte

Wie bereits dargestellt,¹⁸⁴⁴ sind die Schutzbereiche der Grundrechte der Art. 3 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 12 und Art. 14 GG von Eingriffen¹⁸⁴⁵ durch die Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge betroffen.¹⁸⁴⁶ Hierbei kann es sich um Grundrechte der Maßnahmenadressat:innen selbst oder um Grundrechte Dritter handeln. Eine pauschale „Rangordnung“ der verschiedenen Grundrechte untereinander schließt sich mit Ausnahme der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) aus, da eine solche durch das Grundgesetz selbst festgelegt sein müsste.¹⁸⁴⁷ Eine Orientierung bieten al-

1842 Vgl. hierzu auch *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (230).

1843 Teil III § 6 B. II. 3.

1844 Teil IV § 9 B. II. 2. a).

1845 Zu den Eingriffsbegriffen *J. Ipsen*, Staatsrecht II, § 3 Rn. 143 ff.

1846 Z. B. kann Art. 3 Abs. 1 GG durch die kartellrechtliche Freistellung bestimmter Erzeugerorganisationen, Art. 2 Abs. 1 GG durch die Regulierung von Vertragsinhalten, Art. 12 GG und Art. 14 GG durch seuchenrechtliche Anordnungen betroffen sein.

1847 *Hufen*, Staatsrecht II, § 4 Rn. 6.

lein die Grundrechtsschranken.¹⁸⁴⁸ Die genannten Grundrechte unterliegen alle einem einfachen Gesetzesvorbehalt (Art. 2 Abs. 1, Art. 12 und Art. 14 GG) bzw. einem Rechtfertigungserfordernis (Art. 3 Abs. 1 GG, „Neue Formel“¹⁸⁴⁹). Darüber hinaus ist die Bedrohungsintensität durch Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge aufgrund der sektoralen Regelungen, einer fehlenden gesteigerten Dynamik und des Mangels an Irreversibilität im vorliegenden Sachzusammenhang weniger intensiv. Das Abwägungsgewicht der Grundrechte ist damit als moderat zu gewichten.

(2) Klimaschutz: Die Notwendigkeit des Transformationsprozesses

Das Abwägungsgewicht des Klimaschutzes als Staatszielbestimmung und Querschnittsziel ist insgesamt als hoch zu bewerten. Dies begründet sich vor allem auf dem voranschreitenden Klimawandel.¹⁸⁵⁰ Insoweit ist hierin eine das Abwägungsgewicht beschwerende gesteigerte Dynamik zu erblicken, die weiter durch sog. „Kippunktprozesse im Klimasystem“¹⁸⁵¹ verstärkt wird. Diesen Kippunktprozessen ist eine Irreversibilität inhärent.¹⁸⁵² Die Bedrohungsintensität der Beeinträchtigung des Schutzgutes Klima durch die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist indirekt darin zu sehen, dass durch Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge die landwirtschaftliche Tätigkeit aufrechterhalten wird. Es kommt

1848 *Ebd.*

1849 Vgl. aus der bundesverfassungsgerichtlichen Rspr. nur *BVerfG*, Beschl. v. 7.10.1980; Az. 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79 (= *BVerfGE* 55, 72 (88)).

1850 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz Ia: „Dabei nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.“

1851 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 21: „Kippelemente sind Teile des Erdsystems, die eine besondere Bedeutung für das globale Klima haben und die sich bei zunehmender Belastung abrupt und oft irreversibel verändern. Beispiele sind die Permafrostböden in Sibirien und Nordamerika, die Eismassen in den polaren Zonen, der Amazonasregenwald und bedeutende Luft- und Meeresströmungssysteme.“

1852 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 21, 229 sowie Rn. 161: „Vor allem die Instabilität mariner Eisschilde in der Antarktis und irreversible Verluste des Grönland-Eisschildes könnten einen Anstieg des Meeresspiegels um mehrere Meter über einen Zeitraum von hunderten bis tausenden von Jahren zur Folge haben.“ und Rn. 186 f.: „mit jeder CO₂-Emissionsmenge, die heute zugelassen wird, [verkleinert sich] das verfassungsrechtlich vorgezeichnete Restbudget irreversibel“.

daher auf den Beitrag der landwirtschaftlichen Tätigkeit zum Klimawandel an und auch auf klimaschützende Konzepte im gesamten Agrarrecht. Dies entspricht ebenfalls der Folgenorientierung des sog. Risked-Based-Approach¹⁸⁵³, die unter Einbeziehung sozialer, ökonomischer und ökologischer Aspekte zu erfolgen hat.¹⁸⁵⁴ Der Beitrag der landwirtschaftlichen Tätigkeit zum Klimawandel ergibt sich vor allem aus den THG-Emissionen der landwirtschaftlichen Bodenbearbeitung (inkl. Düngung) und der Tierhaltung.¹⁸⁵⁵ Insgesamt emittiert die deutsche Landwirtschaft 13,4 % der gesamten deutschen THG-Emission.¹⁸⁵⁶ Trotz der multikausalen anthropogenen Beschleunigung des Klimawandels ergibt sich hieraus dennoch die Notwendigkeit eines Transformationsprozesses auch in der Landwirtschaft. Diese Annahme wird durch den Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts bekräftigt.¹⁸⁵⁷ Aus diesem ergibt sich, dass der „Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten“ ist und hierfür „frühzeitig transparente Maßgaben für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion formu-

1853 Ausführlich hierzu *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, 37 ff. Der angloamerikanische Risked-Based-Approach-Ansatz zielt „darauf ab, risikoregulierende Maßnahmen anlassadäquat auszuformen und einzusetzen.“ S. zur Übertragbarkeit auf den Vorsorgegrundsatz, a. a. O., S. 153 ff. Die Folgenorientierung ist dem Vorsorgeprinzip in Form der Kosten-Nutzen-Analyse inhärent, vgl. hierzu Teil III § 6 A. III. 2. c).

1854 *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 73 f.; kritisch hierzu *Scherzberg*, Risikomanagement vor der WTO, ZUR 2005, 1 (3).

1855 *Grethe/Martinez/Osterburg et al.*, Klimaschutz im Agrar- und Ernährungssystem Deutschlands, Gutachten für die Stiftung Klimaneutralität, 2021, S. 1. Vgl. auch *Feindt/Krämer/Früh-Müller et al.*, Ein neuer Gesellschaftsvertrag für die Landwirtschaft, S. 29 ff.

1856 *Ebd.*, S. 2. Allerdings wird der Gesamtanteil steigen. Dies liegt an „diffuse[n] Methan- und Lachgasemissionen aus biologischen Prozessen, die nicht vollständig vermieden werden können.“ (a. a. O., S. 3).

1857 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, vgl. Rn. 149, 183, 192. Eindringlich beschreibt das BVerfG in Rn. 186, dass „jeder CO₂-Emissionsmenge, die heute zugelassen wird, das verfassungsrechtlich vorgezeichnete Restbudget irreversibel verkleinert und CO₂-relevanter Freiheitsgebrauch stärkeren, verfassungsrechtlich gebotenen Restriktionen ausgesetzt sein wird [...]. Ein schneller Verbrauch des CO₂-Budgets schon bis 2030 verschärft jedoch das Risiko schwerwiegender Freiheitseinbußen [...]. Je kleiner das Restbudget und je höher das Emissionsniveau ist, desto kürzer ist die verbleibende Zeit für die erforderlichen Entwicklungen. Je weniger aber auf solche Entwicklungen zurückgegriffen werden kann, desto empfindlicher werden die Grundrechtsberechtigten von den bei schwindendem CO₂-Budget verfassungsrechtlich immer drängenderen Beschränkungen CO₂-relevanter Verhaltensweisen getroffen.“

liert werden [müssen], die für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse Orientierung bieten und diesen ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermitteln.“¹⁸⁵⁸ Die Notwendigkeit des klimaneutralen Transformationsprozesses der Landwirtschaft ist darüber hinaus aufgrund der Möglichkeiten der landwirtschaftlichen Betriebe, CO₂-Senken zu bilden und erneuerbare Energien herzustellen,¹⁸⁵⁹ besonders stark zu verfolgen. Insgesamt ist das Abwägungsgewicht so stark, dass eine Notwendigkeit eines Transformationsprozesses besteht.

(3) Umweltschutz

Für das Abwägungsgewicht des Umweltschutzes kommt es abermals auf die auf der Beeinträchtigung des Schutzgutes Umwelt beruhenden Bedrohungsintensität der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft an. Die Beeinträchtigung ist in diesem Fall ebenso als indirekt einzustufen, weil die Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge die landwirtschaftliche Tätigkeit aufrechterhalten werden. Insoweit sind die Beeinträchtigung der Umwelt durch die landwirtschaftliche Tätigkeit und die umweltschützenden Konzepte im gesamten Agrarrecht ausschlaggebend.¹⁸⁶⁰ Die naturgebundene Produktionsweise der Landwirtschaft¹⁸⁶¹ bedingt denklogisch und zwingend die Benutzung der zentralen Umweltmedien Wasser und Boden.¹⁸⁶² Aufgrund dessen stehen Landwirtschaft und Umweltschutz naturbedingt und seit jeher in einem Spannungsverhältnis.¹⁸⁶³ Zwar zeichnet

1858 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4.

1859 Grethe/Martinez/Osterburg et al., Klimaschutz im Agrar- und Ernährungssystem Deutschlands, Gutachten für die Stiftung Klimaneutralität, 2021, S.1; Martinez, Klimaschutz durch nachhaltige Landwirtschaft, in: Fang/ders./Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 101 (102 f.).

1860 Vgl. auch hier Folgenorientierung des sog. Risked-Based-Approach, Appel/Mielke, Strategien der Risikoregulierung, S. 73 f.

1861 Vgl. hierzu bereits Teil II § 3 B. II.

1862 Vgl. Tröder, Bauern braucht das Land!, Vorwort; vgl. Pitschel, Die gute fachliche Praxis, S. 493 f.

1863 Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, in: Gesellschaft für Umweltrecht e. V. (Hrsg.), Dokumentation zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der GfU 2019, 99 (100); Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1186); Pitschel, Die gute fachliche Praxis, S. 501. Vgl. Kurzdarstellung der negativen Umwelteffekte der Landwirtschaft bei Feindt/Krämer/Früh-Müller et al., Ein neuer Gesellschaftsvertrag für die Landwirtschaft, S. 23 ff.

sich das Spannungsverhältnis grundlegend durch eine Dreiteiligkeit¹⁸⁶⁴ aus. Im Folgenden sollen auf dieser Stufe der Abwägungsgewichtsermittlung nur die negativen externen Effekte auf die Umweltmedien Wasser und Boden betrachtet werden. Mit Blick auf die negativen externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf das Umweltmedium Wasser¹⁸⁶⁵ ist die Beeinträchtigung durch Pflanzenschutz- und Düngemiteleinsatz hervorzuheben, die zu schädlichen überhöhten Stickstoffeinträgen in Grundwasser und Oberflächenflächengewässern führen.¹⁸⁶⁶ Hinsichtlich der negativen externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf das Umweltmedium Boden stehen Bodenerosion, Bodenverdichtung und wiederum der Pflanzenschutz- und Düngemiteleinsatz im Vordergrund.¹⁸⁶⁷ Darüber hinaus beeinträchtigt die intensive landwirtschaftliche Bodenbewirtschaftung die Artenvielfalt durch den Einsatz von Pestiziden, Pflanzenschutz- und Düngemitteln sowie der Verminderung des Nahrungsmittelangebots.¹⁸⁶⁸ Diese Art der landwirtschaftlichen Tätigkeit, die eine Vielzahl negativer externer Effekte auf die eigene Produktionsgrundlage besitzt, ist historisch gesehen unüblich und vielmehr Folge zweier wesentlicher Intensivierungsschübe der landwirtschaftlichen Produktion in der Mitte des 19. und in der Mitte des 20. Jahrhunderts.¹⁸⁶⁹ Vor allem der Intensivierungsschub nach dem zweiten Weltkrieg war zudem politisch und rechtlich forciert. Vor

1864 Statt vieler *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 488 ff. (Landwirtschaft als Verursacherin von Umweltschäden (negative externe Effekte), Landwirtschaft als Betroffene von Umweltgefahren und Landwirtschaft als Erbringerin von positiven externen Effekten). Vgl. auch *Priebe*, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 10, 29 „Naturschützer, ob sie wollen oder nicht.“

1865 *Holzer/Reischauer*, Agrarumweltrecht, S. 157.

1866 *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 497 f.

1867 Ausführlich: *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 499, 749 ff.; *Priebe*, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 45 ff.; *Heißenhuber/Haber/Krämer* (i. A. d. *Umweltbundesamtes*), 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“, April 2015, S. 5; *Kloepfer*, Dimensionen der Umweltagarpolitik, NuR 2018, 11 (11 f.).

1868 *Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina/acatech/Union der deutschen Akademien der Wissenschaften*, Artenrückgang in der Agrarlandschaft, 2018, S. 4, 9; *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 859 f.; s. auch *Heißenhuber/Haber/Krämer* (i. A. d. *Umweltbundesamtes*), 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“, April 2015, S. 3; *Gellermann/Fischer-Hüftle*, Artenschutz und landwirtschaftliche Bodennutzung, NuR 2019, 234 (234 ff.).

1869 *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 297 f.; vgl. *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, in: Gesellschaft für Umweltrecht e. V. (Hrsg.), Dokumentation zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der GfU 2019, 99 (101); vgl. *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 496. Vgl. zur organischen Entwicklung der Agrarstrukturen: *Priebe*,

dem Hintergrund der mangelhaften Versorgungslage in der Nachkriegszeit wurde die Produktivitätssteigerung im Zielkatalog der Gemeinsamen Agrarpolitik (Art. 39 Abs. 1 lit. a) AEUV) aufgenommen.¹⁸⁷⁰ Es folgten rund vier Jahrzehnte, in denen die Agrarpolitik und das Agrarrecht das „ökonomisch und ökologisch rechte Maß“¹⁸⁷¹ ins Ungleichgewicht brachten, indem marktpolitische Anreize ausschließlich für die Produktivitätssteigerung¹⁸⁷² gesetzt und Subventionen vornehmlich zur Einkommenssicherung gezahlt wurden.¹⁸⁷³ Die Notwendigkeit der Regulierung der landwirtschaftlichen Tätigkeit hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Umwelt¹⁸⁷⁴, mithin die Notwendigkeit eines Agrarumweltrechts, wurde erst später erkannt.¹⁸⁷⁵ Seit der *MacSharry-Reform* 1992 wurden immer mehr Ökologisierungsschritte des Agrarrechts unternommen.¹⁸⁷⁶ Gleichzeitig wird die Intensivierung durch internationalen Wettbewerbsdruck weiter vorangetrieben.¹⁸⁷⁷ In einer Gesamtschau wird die rechtliche Ausgestaltung des Spannungsverhältnisses von Landwirtschaft und Umweltschutz trotz der vorgenommenen Verbesserungen in den letzten dreißig Jahren weiterhin als unzureichend bewertet

Die subventionierte Naturzerstörung, S. 12 ff. sowie derselbe, a. a. O., S. 17 ff. zur naturgerechten Wirtschaftsweise.

1870 Vgl. *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 39 AEUV Rn. 8; vgl. *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 5.

1871 *Priebe*, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 36.

1872 Die Fehlanreize des Agrarmarktes liegen allen voran in der Exportorientierung und im niedrigen Preisniveau, dass zum einen durch den Lebensmitteleinzelhandel erzwungen wird (s. zur Marktstellung bereits Teil II § 3 und Teil IV § 9 B. III. 2. a); *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, in: Gesellschaft für Umweltrecht e. V. (Hrsg.), Dokumentation zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der GfU 2019, 99 (101 f.) und zum anderen auch Zielvorgabe der Gemeinsamen Agrarpolitik ist (Art. 39 Abs. 1 e)).

1873 Vgl. *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, in: Gesellschaft für Umweltrecht e. V. (Hrsg.), Dokumentation zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der GfU 2019, 99 (101 f.).

1874 *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 492.

1875 Vgl. zur Entwicklung einer europäischen Agrarumweltpolitik: *Götz*, Umweltschutz und Landwirtschaft, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der EG, 173 (173 ff.); *Heißenhuber/Haber/Krämer* (i. A. d. *Umweltbundesamtes*), 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“, April 2015, S. 245 ff.; *Martinez*, Das Greening der Gemeinsamen Agrarpolitik, NuR 2013, 690 (690 ff.); vgl. auch *Czybulka/Fischer-Hüftele/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (231).

1876 Vgl. zur Ökologisierung *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 289 ff.

1877 *Kloepfer*, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, 11 (12).

und eine grundlegende Neuordnung angeraten.¹⁸⁷⁸ Sinnbildlich für die defizitäre Rechtslage steht die Verurteilung Deutschlands¹⁸⁷⁹ im Vertragsverletzungsverfahren aufgrund der unzureichenden Umsetzung der unionalen Nitratrichtlinie^{1880, 1881} Die negativen externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf die Umwelt sind umfassend. Überdies ist vor dem Hintergrund des vorzufindenden rechtlichen Steuerungsdefizits die indirekte Beeinträchtigung der Umwelt durch Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge als intensiv zu gewichten. Hinzu kommt, dass die Verringerung negativer externer Effekte zugleich dem Eigeninteresse der Landwirtschaft an einer gesunden Umwelt als Produktionsgrundlage dient.¹⁸⁸² Das Abwägungsgewicht des Umweltschutzes ist damit als stark zu gewichten.

(4) Tierschutz

Gleichlaufend zur Gewichtung des Umweltschutzes ist für das Abwägungsgewicht des Tierschutzes die auf der Beeinträchtigung des Schutzgutes Tier beruhende Bedrohungsintensität durch die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft relevant. Die Bedrohungsintensität ist hier in zweierlei

1878 Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, in: Gesellschaft für Umweltrecht e. V. (Hrsg.), Dokumentation zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der GfU 2019, 99 (124); Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (227 ff.); vgl. auch Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Zur effektiven Gestaltung der Agrarumwelt- und Klimaschutzpolitik im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU nach 2020, Mai 2019, S. 4 f. Vgl. auch Klopfer, Dimensionen der Umwelta-grarpolitik, NuR 2018, 11 (15 f.), der vor einer „Schutzguterstarrung“ warnt.

1879 EuGH, Urt. v. 21.6.2018, Rs. C-543/16, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:2018:481. Hierzu Härtel, Zwischen Grundwasserschutz und effizienter Landwirtschaft, NuR 2019, 289 (289 ff.); Reinhardt, Schutz der Gewässer vor Nitratreinträgen aus landwirtschaftlicher Bodennutzung, NuR 2019, 217 (217 ff.).

1880 RL 91/676/EWG des Rates v. 12.12.1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen (ABl. L 375/1 v. 31.12.1991).

1881 Vgl. Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1190).

1882 Vgl. Klopfer, Dimensionen der Umwelta-grarpolitik, NuR 2018, 11 (11); Queisner, Das Leitbild einer umweltverträglichen Landwirtschaft in den Europäischen Verträgen, AUR 2015, 161 (164); v. Eickstedt, Vom Landwirt zum Landschaftspfleger, S. 16. Vgl. auch Priebe, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 33, der die in der agrarpolitischen Diskussion im Vordergrund stehenden Finanzlasten und Einkommensprobleme nur als „Spitze eines Eisberges“ ansieht und in der Erhaltung des Bodens ein Existenzproblem der Landwirtschaft sieht (S. 47). Vgl. Pitschel, Die gute fachliche Praxis, S. 495, speziell für den Boden, S. 748.

Form denkbar. Zum einen wirken tierseuchenrechtliche Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge direkt und bis hin zur intensivsten Art der Bedrohungsintensität, der Tötung, auf das Tier ein. Diese Maßnahmen dienen jedoch zugleich mit Blick auf noch nicht betroffene Tiere ebenfalls dem Tierschutz, sodass in diesen Fällen das Abwägungsgewicht als moderat zu bewerten ist. Zum anderen finden sich im Rahmen des Tierschutzes indirekte Beeinträchtigungen, durch die Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge die landwirtschaftliche Tätigkeit aufrechterhalten. Zumindest die tierhaltenden Betriebe (ca. 70 % der Betriebe¹⁸⁸³) arbeiten zwingend mit Tieren und beeinträchtigen in der Folge das Schutzgut Tier.¹⁸⁸⁴ Die Gewichtung dieser zwingenden Beeinträchtigung muss sich dabei ebenfalls – wie bereits im Rahmen des Umweltschutzes dargelegt – nach tierschützenden Konzepten im gesamten Agrarrecht richten. Der Tierschutz umfasst neben der Vermeidung von Leiden den artgerechten Zustand des Tieres sowie artgerechte Haltungsbedingungen¹⁸⁸⁵.¹⁸⁸⁶ Insbesondere die Nutztierhaltungsbedingungen stehen immer wieder in der Kritik der Gesellschaft und Wissenschaft.¹⁸⁸⁷ Zwar konnten in den letzten Jahren Verbesserungen in den Bereichen der besonders kritisierten betäubungslosen Ferkelkastration¹⁸⁸⁸, den Kastenstandhaltungen von Säuen¹⁸⁸⁹ und dem „Kükenschred-

1883 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung, März 2015, S. 15.

1884 Vgl. auch hier Folgenorientierung des sog. Risked-Based-Approach, *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 73 f.

1885 Es kommt hierbei auch zu Konflikten mit klimaschützenden Maßnahmen (in Form der TA-Luft), vgl. (allerdings nicht ausdrücklich) *Maisack/Felde*, Tierschutz bei Außenklimaställen und Ställen mit Auslauf ins Freie, NuR 2019, 170 (170 ff.).

1886 *Frenz*, Umwelt- und Tierschutzklausel im AEUV, NuR 2011, 104, (106, 107); Vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, FDP zur Änderung des Grundgesetzes (Staatsziel Tierschutz) v. 23.4.2002, BT-Drs. 14/8860, S. 3; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 13 AEUV Rn. 12. Vgl. zur Abgrenzung von anthropozentrischem und ethischem Tierschutz in Art. 20a GG, *Scholz*, in: Dürig/Herzog/ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 72 ff.

1887 Empfehlungen des Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung (Borchert-Kommission) v. 11.2.2020, S. 2 ff.; *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (228).

1888 Tierschutzbericht der Bundesregierung 2019, Dezember 2019, S. 11 ff.

1889 Tierschutzbericht der Bundesregierung 2019, Dezember 2019, S. 10 f. Vgl. aber *Schürmeier*, Kastenstandhaltung und kein Ende, NuR 2021, 522 (522 ff.).

dern¹⁸⁹⁰ erzielt werden.¹⁸⁹¹ Ein eigens zur Verbesserung des Tierwohls in Nutztierhaltung eingesetztes Kompetenznetzwerk kommt dennoch in Anbetracht der „zögerlichen Weiterentwicklung“ des ordnungsrechtlichen Rechtsrahmens und der Förderpolitik zu dem Ergebnis, dass ein „erheblicher Handlungsbedarf zur Verbesserung des Tierwohlniveaus in der Nutztierhaltung“ existiert.¹⁸⁹² Vor diesem Hintergrund sind die negativen externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf die Tiere und damit auch die indirekte Beeinträchtigung der Schutzgutes Tier durch Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge umfassend und als intensiv zu gewichten. Das Abwägungsgewicht des Tierschutzes ist damit als stark zu gewichten.

(5) Funktionsgarantie „Marktwirtschaft“ und damit verbundene Wettbewerbsfreiheit

Für das Abwägungsgewicht der Funktionsgarantie „Marktwirtschaft“ und des dadurch geschützten freien Wettbewerbs ist die Beeinträchtigung des freien Marktes und des freien Wettbewerbs maßgebend. Eine direkte Beeinträchtigung erfolgt insbesondere durch die agrarkartellrechtlichen Sonderbestimmungen¹⁸⁹³ und den Beihilfencharakter¹⁸⁹⁴ der finanzwirksamen Maßnahmen. Die Beeinträchtigungen sind jedoch sektoral und begrenzt.

1890 Vgl. nur *Müller-Lancé*, Bundesteag verbietet Kükenschreddern, *Süddeutsche Zeitung*, 20.5.2021.

1891 Agrarpolitischer Bericht der Bundesregierung 2019, v. 24.10.2019, BT-Drs. 19/14500, S. 41.

1892 Empfehlungen des Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung (Borchert-Kommission) v. 11.2.2020, S. 5, vor allem fehle es an Vorgaben in der Tierschutz-NutztierhaltungsVO, die die Mindestanforderungen für Haltungsverfahren aus Tierschutzsicht beschreiben für alle Tierarten. Vgl. auch *Bruhn/Wollenteit*, Konventionelle Schweinehaltung und Tierschutzgesetz, *NuR* 2018, 160 (160 ff.), die zeigen, „dass die Vorgaben der Tierschutznutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzTV) zur Schweinehaltung nicht im Einklang mit zentralen Grundsatznormen des Tierschutzrechts stehen. Mastschweine werden nicht im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG nach ihrer Art und ihren Bedürfnissen angemessen ernährt, gepflegt und verhaltensgerecht untergebracht.“ Vgl. auch *Martinez*, Paradigmenwechsel in der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung, *RW* 2016, 441 (445 ff., 452 ff.); *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität (Teil 2), *NuR* 2021, 297 (301).

1893 S. hierzu bereits Teil II § 4 B. II. 2. b).

1894 S. hierzu bereits Teil II § 4 B. I. 1. sowie *Poppe*, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: *Fang/Martinez/Qi* (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 171 (177).

Eine gesteigerte Dynamik oder Irreversibilität liegt ebenfalls nicht vor. Die Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge dienen vielmehr der Wiederherstellung gleicher Wettbewerbsvoraussetzungen.¹⁸⁹⁵ Diese Widersprüchlichkeit des Agrarwettbewerbsrechts formuliert *Martinez* treffend im Zusammenhang mit der sog. Omnibus-Verordnung¹⁸⁹⁶: „Es mag paradox klingen: Die Begrenzung des Wettbewerbs durch die Omnibus-Verordnung ist ein notwendiger Zwischenschritt weg vom System des staatlichen hin zu einem marktbasierten Risikomanagements [sic] mit einem wettbewerbsorientierten Agrarmarkt. Wie bei der Echternacher Springprozession geht es also einen Schritt zurück, um dann (hoffentlich bei entsprechendem politischen [sic] Willen) zwei Schritte voranzuschreiten.“¹⁸⁹⁷ Insoweit handelt es sich vielmehr um eine „fiktive Liberalisierung“ des Agrarmarktes.¹⁸⁹⁸ Das Abwägungsgewicht der Funktionsgarantie der Marktwirtschaft ist damit als gering zu gewichten.

cc) Optimaler Ausgleich der Abwägungsgewichte

Letztlich ist ein optimaler Ausgleich zwischen dem Zweck der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft – Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen¹⁸⁹⁹ – und den gleichrangigen Rechtsgütern herzustellen.

1895 Vgl. zu den besonderen Wettbewerbsbedingungen auf dem Agrarmarkt Teil II § 3 B. III. 1. und Teil IV § 9 B. III. 2. a).

1896 VO (EU) Nr. 2017/2393 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2017 zur Änderung der VO (EU) Nr. 1305/2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), (EU) Nr. 1306/2013 über die Finanzierung, die Verwaltung und das Kontrollsystem der Gemeinsamen Agrarpolitik, (EU) Nr. 1307/2013 mit Vorschriften über Direktzahlungen an Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe im Rahmen von Stützungsregelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik, (EU) Nr. 1308/2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und (EU) Nr. 652/2014 mit Bestimmungen für die Verwaltung der Ausgaben in den Bereichen Lebensmittelkette, Tiergesundheit und Tierschutz sowie Pflanzengesundheit und Pflanzenvermehrungsmaterial (ABl. L 350/15 v. 29.12.2017).

1897 *Martinez*, Kartellrecht und Agrarpolitik, NZKart 2018, 245 (246).

1898 *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 Rn. 8.

(1) Grundrechte

Hinsichtlich der gleichrangigen Grundrechte überwiegt aufgrund der ermittelten Abwägungsgewichte das Abwägungsgewicht der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen.

(2) Klimaschutz

Im Rahmen des Klimaschutzes steht dem generell stark zu gewichtenden Erhalt landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe die Notwendigkeit eines Transformationsprozesses als Abwägungsgewicht gegenüber. Allerdings ist die Bedrohungsintensität des Klimas insgesamt stärker und konkreter ausgeprägt als im Rahmen des abstrakten Erhalts landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen. Aufgrund dessen überwiegt in der derzeitigen Situation der Klimaschutz, sodass die öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen so zu konzipieren sind, dass sie mittelbar zur Reduktion der negativen externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf das Klima beitragen und keine klimaschädlichen Produktionsstrukturen schützen. Aus dem Abwägungsgewicht der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen, folgt im Sinne eines optimalen Ausgleichs allerdings zugleich das Erfordernis einer öffentlichen (rechtlichen) Begleitung des Transformationsprozesses, die Planungssicherheit für die landwirtschaftlichen Betriebe schafft (hierzu unter § 10 D.).

(3) Umweltschutz

In Bezug auf den optimalen Ausgleich zwischen dem durch Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge verfolgten Erhalt landwirtschaftlicher

1899 Vgl. zu den geschützten landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe Teil III § 6 B. I. 3. d).

Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe und dem Umweltschutz ist festzustellen, dass beiden ein starkes Abwägungsgewicht zukommt. Im Rahmen des konkreten Spannungsverhältnisses und der komplexen Wechselwirkungen wiegt das Abwägungsgewicht der Umwelt jedoch etwas schwerer. Dies begründet sich in der unvermeidbaren Nutzung zentraler Umweltmedien durch die landwirtschaftliche Produktion für die lebensnotwendige Nahrungsmittelerzeugung sowie des damit zusammenhängenden Eigeninteresses der Landwirtschaft an dem Erhalt der Funktionsfähigkeit der Umwelt unter Berücksichtigung der derzeitigen Umweltbelastungen.¹⁹⁰⁰ Für die Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft bedeutet dies zunächst, dass die jeweiligen Maßnahmen nicht in Widerspruch zum Ziel des Umweltschutzes stehen dürfen. Darüber hinaus ist für den optimalen Ausgleich zwischen Erhalt der landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen und Umweltschutz eine Berücksichtigung des Umweltschutzes im Rahmen der gesetzgeberischen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge erforderlich, damit keine umweltschädlichen Produktionsstrukturen geschützt werden.¹⁹⁰¹ Zugleich wirkt das Abwägungsgewicht des Erhalts landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe derart, als dass die unvermeidbare Nutzung der Umweltmedien nicht völlig untersagt werden darf und eine gewisse Wirtschaftlichkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit zu erhalten ist.¹⁹⁰² Ein optimaler Ausgleich wirkt zudem auf den Erhalt und die Verstärkung der positiven externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit hin.

1900 Vgl. *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 492.

1901 Weitergehende Notwendigkeiten zur Verbesserung des Agrarumweltrechts sind nicht Gegenstand dieser Bearbeitung.

1902 *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 492; *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188): „Dieser Inhaltsbestimmung [des Eigentums] des Staates sind dadurch Grenzen gesetzt, dass die ökonomische und soziale Anreizwirkung der Landwirtschaft erhalten bleiben muss, wenn die Staatsaufgabe »Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft« erfüllt werden soll.“ Vgl. auch *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, in: Gesellschaft für Umweltrecht e. V. (Hrsg.), Dokumentation zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der GfU 2019, 99 (103 f.), mit dem Hinweis, dass die ökologische Landwirtschaft nicht als Klimaschutzmaßnahmen zu empfehlen sind und daher die konventionelle Landwirtschaft umweltverträglicher auszugestalten ist.

(4) Tierschutz

In Bezug auf die direkten Beeinträchtigungen des Schutzgutes Tier durch tierseuchenrechtliche Maßnahmen überwiegt das Abwägungsgewicht des Erhalts landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen. Im Rahmen der indirekten Beeinträchtigungen liegt eine vergleichbare Ausgangssituation zum Umweltschutz hinsichtlich der Abwägungsgewichte und der notwendigen Nutzung der Tiere¹⁹⁰³ (im Falle der tierhaltenden Betriebe) vor. Der optimale Ausgleich zwischen dem Erhalt landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe und dem Tierschutz verlangt, dass die Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft nicht gänzlich in Widerspruch zum Tierschutz stehen. Zudem ist der Tierschutz bei der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Weise zu berücksichtigen, als dass keine tierwohlschädlichen Produktionsstrukturen geschützt werden.¹⁹⁰⁴

(5) Funktionsgarantie „Marktwirtschaft“ und damit verbundene Wettbewerbsfreiheit

Aufgrund des geringen Abwägungsgewichts der Funktionsgarantie „Marktwirtschaft“ überwiegt das starke Abwägungsgewicht des Erhalts landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe.

1903 Auf die Frage der Notwendigkeit tierischer Produkte zur Sicherstellung der menschlichen Ernährung kann im Rahmen dieser Bearbeitung nicht eingegangen werden. Die Bearbeitung orientiert sich an den Grundzügen der vorzufindenden Ernährungsgewohnheiten der Menschen, mithin an der Tatsache, dass tierische Produkte konsumiert werden. Dass die Ernährungsgewohnheiten insbesondere im Hinblick auf die klimaschädlichen Auswirkungen tierischer Produkte zu verbessern sind, zeigt die Empfehlung „Konsum tierischer Produkte global verträglich gestalten – ‚Weniger und besser‘“ des *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Politik für eine nachhaltigere Ernährung, Juni 2020, S. xiii, 660 ff.: „Eine global verträgliche Ernährung erfordert zwingend einen Rückgang des hohen Konsums tierischer Produkte in wohlhabenden Ländern. Eine Reduktion kann in Deutschland zu positiven Gesundheitseffekten beitragen. Auf der Produktionsseite eröffnet eine Transformation der Nutztierhaltung Chancen für mehr Tierwohl und liefert Beiträge zu Biodiversitäts- und Klimaschutz. Diese Transformation sollte in eine umfassende Nutztier- und Ernährungsstrategie eingebettet sein.“

1904 Weitergehende Notwendigkeiten zur Verbesserung des agrarbezogenen Tierschutzrechts sind nicht Gegenstand dieser Bearbeitung.

2. Die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension

Für die Bewertung des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension sind die soeben dargelegten Anforderungen auf ihre Umsetzung hin zu untersuchen. Die Ergebnisse dieser Bewertung stellen die Grundlage der Überlegungen zur Verbesserung der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in § 10 dar.

Hinsichtlich der gleichrangigen Grundrechte und der gleichrangigen Funktionsgarantie für die Marktwirtschaft und des damit zusammenhängenden freien Wettbewerbs sind aufgrund der ermittelten Abwägungsgewichte keine Defizite im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft festzustellen. Gleiches gilt in Bezug auf die direkten Beeinträchtigungen des Schutzgutes Tier durch tierseuchenrechtliche Maßnahmen, bei denen ebenfalls aufgrund des moderaten Abwägungsgewichtes kein Defizit im rechtsstaatlichen Abwägungsprozess festzustellen ist. Defizite sind allerdings in Bezug auf die Berücksichtigung des Umweltschutzes und des Tierschutzes auszumachen. Die Maßnahmen des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge sehen keine Koppelungen an Umwelt- oder Tierschutz vor. Das größte Defizit ist im Bereich des Klimaschutzes festzustellen.¹⁹⁰⁵ Hier ergibt sich aus dem rechtsstaatlichen Abwägungsprozess eine Notwendigkeit eines Transformationsprozesses in der Landwirtschaft, dem sich auch die öffentliche Risikovorsorge nicht entziehen kann.

1905 Vgl. allgemein zum Klimaschutzdefizit in der Landwirtschaft *Martinez*, Klimaschutz durch nachhaltige Landwirtschaft, in: Fang/ders./Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 101 (114): „Das Ziel ‚landwirtschaftlicher Klimaschutz‘ ist nicht erreicht“; oder auch die kritische Würdigung der gegenwärtigen Agrarumwelt- und Klimaschutzpolitik innerhalb der GAP in Deutschland in *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Zur effektiven Gestaltung der Agrarumwelt- und Klimaschutzpolitik im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU nach 2020, Mai 2019, S. 4 f.

3. Zusammenfassung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension und zusammenfassende Bewertung ihrer Umsetzung

Zusammenfassend konnten die folgenden Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension anhand des Übermaßverbotes und der praktischen Konkordanz ermittelt werden. Hierbei orientierte sich die Untersuchung an den in Abschnitt I. aufgezeigten typischerweise im Spannungsverhältnis zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft stehenden gleichrangigen Rechtsgütern und Aufträgen. Grundsätzlich sind diese in einen optimalen Ausgleich zu bringen. Anforderungen ergeben sich dabei im Hinblick auf den Umwelt-, Tier- und Klimaschutz. Der optimale Ausgleich des mit der öffentlichen Risikovorsorge verfolgten Zwecks der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen, und des Umweltschutzes fordert eine Berücksichtigung des Umweltschutzes im Rahmen der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge, damit keine umweltschädlichen Produktionsstrukturen geschützt werden. Hierbei ist jedoch ein Maß zu finden, das die landwirtschaftliche Tätigkeit aufgrund der unvermeidbaren Nutzung der Umweltmedien weder „tatsächlich noch aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich“ macht¹⁹⁰⁶ und den Erhalt und die Verstärkung der positiven externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit forciert. Ähnliches gilt für den optimalen Ausgleich mit dem Tierschutz. Die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorgemaßnahmen dürfen keine tierwohlschädigenden Produktionsstrukturen schützen. Die dringlichste Anforderung ergibt sich aus dem optimalen Ausgleich zum Klimaschutz. Es besteht die Notwendigkeit eines Transformationsprozesses der Landwirtschaft hin zur Klimaneutralität. Dieser Not-

1906 *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 492; *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188): „Dieser Inhaltsbestimmung [des Eigentums] des Staates sind dadurch Grenzen gesetzt, dass die ökonomische und soziale Anreizwirkung der Landwirtschaft erhalten bleiben muss, wenn die Staatsaufgabe »Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft« erfüllt werden soll.“ Vgl. auch *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, in: Gesellschaft für Umweltrecht e. V. (Hrsg.), Dokumentation zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der GfU 2019, 99 (103 f.), mit dem Hinweis, dass die ökologische Landwirtschaft nicht als Klimaschutzmaßnahmen zu empfehlen sind und daher die konventionelle Landwirtschaft umweltverträglicher auszugestalten ist.

wendigkeit ist auch bei der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge nachzukommen. Sie muss mittelbar zur Reduktion der negativen externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf das Klima beitragen und darf keine klimaschädlichen Produktionsstrukturen schützen. Der Transformationsprozess bedarf jedoch einer öffentlichen (rechtlichen) Begleitung, um Planungssicherheit für die landwirtschaftlichen Betriebe zu schaffen.

Defizite des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension lassen sich im vorgefundenen Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge im Bereich der Berücksichtigung des Umwelt- und Tierschutzes sowie vor allem hinsichtlich der Berücksichtigung des Klimaschutzes ausfindig machen.

V. Spannungsverhältnis der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung aufgrund multipolarer Verfassungsrechtsverhältnisse

Insgesamt sieht sich der rechtsstaatliche Abwägungsprozess im Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft mit einer Vielzahl komplexer Wechselwirkungen auf der Tatsachenebene und auf rechtlicher Ebene mit multipolaren Rechtsverhältnissen konfrontiert. Es besteht damit sowohl auf tatsächlicher als auch auf rechtlicher Ebene ein vielgestaltiges Spannungsverhältnis. Zwei Punkte sind hierbei hervorzuheben: Zum einen führen die besondere Definition des Vorsorgeziels (Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen¹⁹⁰⁷) und die Tatsache, dass originär die landwirtschaftlichen Betriebe die zugehörigen Aufträge wahrnehmen, stets dazu, dass immer auch Einzelpersonen (Landwirt:innen) von der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahme profitieren, obwohl es *nicht* auf den Erhalt *einzelner* landwirtschaftlicher Betriebe ankommt. Zum anderen verursacht die landwirtschaftliche Tätigkeit selbst negative externe Effekte für gleichrangige Rechtsgüter. Insoweit sind allgemeingültige Aussagen lediglich auf abstrakter Ebene zu treffen. Die teilweise vorzufindende gesteigerte Dynamik erschwert die Allgemeingültigkeit zusätzlich. Ausdruck dieser Multipolarität sind zwei Dimensionen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft: Zum einen begründen die Aufträge des Verfassungs- und Unionsrechts zur

1907 Vgl. zu den geschützten landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe Teil III § 6 B. I. 3. d).

öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft eine Leistungsdimension (I. 1.). Zum anderen bildet das Erfordernis des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses in Verbindung mit den typischerweise vorzufindenden durch die öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen betroffenen gleichrangigen Rechtsgüter und Aufträge eine Eingriffs- und Ausgleichsdimension (I. 2.). Zu diesen typischerweise in Ausgleich zu bringenden Rechtsgütern und Aufträgen zählen Grundrechte, die Staatszielbestimmungen und Querschnittsklauseln Umwelt-, Tier- und Klimaschutz sowie die Funktionsgarantie für die Marktwirtschaft und der damit zusammenhängende freie Wettbewerb. In methodischer Hinsicht ist für die Auflösung des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, verstanden als Oberbegriff für das Untermaßverbot, Übermaßverbot und die praktische Konkordanz, heranzuziehen (II. 1. und 2.). Der rechtsstaatliche Abwägungsprozess wird hierbei durch das Vorsorge- und Verursacherprinzip beeinflusst (II. 3.).

Hinsichtlich des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im Rahmen der Leistungsdimension der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ergeben sich aus der vorgenommenen Konkretisierung der Tatbestandsvoraussetzungen des Untermaßverbotes folgende Anforderungen für die gesetzgeberische Ausgestaltung (III. 1. b)). Für die Wirksamkeit, Hinlänglichkeit und Erforderlichkeit öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen zur Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung sowie den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen, sind aufgrund der Ausgestaltung als materiell-verfassungsrechtlicher und materiell-primärrechtlicher Gewährleistungsauftrag in erster Linie die Möglichkeiten privatwirtschaftlichen Risikomanagements der landwirtschaftlichen Betriebe maßgebend. Erst wenn die landwirtschaftlichen Betriebe die systemischen Risikofaktoren in *strukturgefährdender Weise* nicht mehr selbst bewältigen können (Marktversagen) und damit eine Sachlage entsteht, die bei ungehinderter Fortlauf der Dinge zum Verlust der landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen führt, kommt ein abgestuftes öffentliches Handeln in Betracht, das stets den größtmöglichen Ausgleich zwischen verfassungs- und primärrechtlichen Aufträgen und grundrechtlich eingeräumter Freiheit her-

stellt¹⁹⁰⁸. Entsprechend des Aufgabenwahrnehmungsmodus in Form der Gewährleistungsverantwortung ist zunächst eine „Hilfe zur Selbsthilfe“ beispielsweise in Form von Marktstruktur- oder Regulierungsverwaltung oder der Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen anzustreben. Defizite des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge im Hinblick auf die herausgearbeiteten Anforderungen im Rahmen der Leistungsdimension konnten bei dem privatwirtschaftlichen Versicherungsangebot (III. 2. b)), den Strukturen im Sektor Milch (III. 2. c)) sowie bei der Regulierung der zu erwartenden Wassernutzungskonflikte (III. 2. d) (2)) ausgemacht werden.

Hinsichtlich des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ergeben sich aus dem optimalen Ausgleich des mit der öffentlichen Risikovorsorge verfolgten Zwecks des Erhalts der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen, und dem Umwelt-, Tier- und Klimaschutz folgende Anforderungen (IV. 1. c) cc)). Zunächst ist die Nutzung von Umwelt und Tieren Kernelement der landwirtschaftlichen Tätigkeit und notwendig für die Nahrungsmittelerzeugung.¹⁹⁰⁹ Es ist hingegen auch verfassungs- und primärrechtlicher Fakt, dass Umwelt, Klima und Tiere von der öffentlichen Hand zu schützen sind. Nehmen die Gesetzgeber diese Aufträge ernst, kann es kein „Zurück“ und kein „Weiter so“ im Umwelt-, Klima- und Tierschutz im Agrarrecht und folglich in der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft geben. Umwelt- und Tierschutz müssen im Rahmen der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Weise Berücksichtigung finden, als dass damit keine umweltschädlichen und tierwohlschädigenden Produktionsstrukturen geschützt werden. Darüber hinaus besteht die Notwendigkeit eines Transformationsprozesses der Landwirtschaft hin zur Klimaneutralität. Die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge muss mittelbar zur Reduktion der negativen externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf das Klima beitragen und darf keine klimaschädlichen Produktionsstrukturen schützen. Defizite des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension lassen sich im vorgefundenen Status Quo der öffentlichen Risiko-

1908 Vgl. *Ekardt*, Umweltverfassung und „Schutzpflichten“, NVwZ 2013, 1105 (1109 f.); *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 279.

1909 *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 492.

vorsorge im Bereich der Berücksichtigung des Umwelt- und Tierschutzes und vor allem hinsichtlich des Klimaschutzes ausfindig machen.

Insgesamt wird durch die entwickelte Definition der Leistungsfähigkeit und die Kopplung des materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehaltes der Landwirtschaft an einen unerlässlichen Beitrag zu obligatorischen Staatsaufgaben die komplexe Stellung der Landwirtschaft im Spannungsfeld zwischen besonderer Gemeinwohlverpflichtung sowie besonderer Gemeinwohleleistungen und Wettbewerbs- sowie Marktorientierung deutlich. Das durch die Politik der vergangenen Jahrzehnte mobilisierte Selbstverständnis der Landwirt:innen als ausschließliche Unternehmer:innen verstärkt die Spannung zusehends. Die verpflichtenden, notwendigerweise stärker zu berücksichtigenden Anforderungen gleichrangiger Rechtsgüter und Aufträge als Teil der Gemeinwohlverpflichtung stehen daher in einem Spannungsverhältnis zu einem globalen Agrarmarkt.¹⁹¹⁰ Denn die erzeugten öffentlichen Güter Umwelt-, Klima- und Tierschutz sind nicht marktfähig und nur vereinzelt internalisierbar, sodass eine kostenintensivere Produktion¹⁹¹¹ keine höheren Preise auf dem globalen Agrarmarkt zur Folge haben. Bei anderen Marktteilnehmenden besitzen diese öffentlichen Güter teilweise einen anderen Stellenwert. Privatwirtschaftliche Honorierungssysteme für die Herstellung öffentlicher Güter sind daher anzuzweifeln. Diesem Spannungsverhältnis entspringt im Grunde in Bezug auf die öffentliche Risikovorsorge die *Schlagkraft* aller systemischen Risikofaktoren. Ohne die finanziellen Möglichkeiten, ein ausreichendes eigenes Risikomanagement zu betreiben, ist es ausgeschlossen, die systemischen Risikofaktoren ohne öffentliche Risikovorsorge zu bewältigen.¹⁹¹² Der Transformationsdruck auf die landwirtschaftlichen Betriebe ist vor dem Hintergrund der gegenwärtigen

1910 Vgl. hierzu bereits Teil II § 3 B. III. 1. c). Vgl. auch Hiltrud Nieberg (*Thünen-Institut*) auf Agrarkongress des Bundesumweltministeriums am 14.1.2020: „Fehlende Planungssicherheit als Kernproblem der Landwirtschaft“, *Agra-Europe* 4/2020, Länderberichte, S. 38 f.; vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Ernährung und Landwirtschaft der Zukunft“ v. 29.11.2017, COM(2017) 713 final, S. 4.

1911 Vgl. hierzu bereits Teil IV § 9 B. III. 2. d) aa). Kritisch zu den Kostennachteilen durch Auflagen und Standards *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 27 f.

1912 Vgl. ähnlich in Bezug auf die agrarökonomische Leistungsfähigkeit eines Betriebes Holzer, *Agrarrecht*, S. 77; Köhne, *Der leistungsfähige Betrieb in der Agrarökonomie und im Recht*, in: Martinez (Hrsg.), *Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes*, 13 (17).

gen Herausforderungen enorm. Der Druck des Agrarmarktes ist es ebenso. Die monetäre Würdigung der Gemeinwohlleistungen der Landwirtschaft kann hierbei eine Lösung für die Finanzierung der Transformation und des privatwirtschaftlichen Risikomanagements darstellen. Zugleich liegt hierin die Chance, das Selbstverständnis der Landwirt:innen im Hinblick auf ihren unerlässlichen Beitrag zur Ernährungssicherstellung sowie zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung zu schärfen.

C. Anforderungen des Art. 39 Abs. 2 AEUV – die normierte Begrenzung des systemischen Risikofaktors der rechtlichen Rahmenbedingungen

Nicht nur im Hinblick auf die in § 7 untersuchten Zielbestimmungen besitzt Art. 39 AEUV eine besondere Bedeutung für die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft, sondern auch im Hinblick auf die in Absatz 2 formulierten Rahmenbedingungen, die bei der Gestaltung verpflichtend¹⁹¹³ zu beachten sind. Die Vorschrift dient in erster Linie der Ermöglichung von differenzierten regionsspezifischen Maßnahmen,¹⁹¹⁴ die grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis zum Diskriminierungsverbot des Art. 40 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV¹⁹¹⁵ stehen.¹⁹¹⁶ Für die öffentliche Risikovorsorge ist das

1913 *EuGH*, Urt. v. 23.2.1988, Rs. C-68/86, *Vereinigtes Königreich/Rat*, ECLI:EU:C:1988:85, Slg. 1988, 855 (895); *EuGH*, Urt. v. 21.2.1990, Rs. C-267-285/88, *Wuidart u. a.*, ECLI:EU:C:1990:79, Slg. 1990, I-467 (I-487 Rn. 38); *EuGH*, Urt. v. 23.2.1988, Rs. C-131/86, *Vereinigtes Königreich/Rat*, ECLI:EU:C:1988:86, Slg. 1988, 905 (929 Rn. 15); *Khan*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. II; *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 2.

1914 *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 39 AEUV Rn. 36; *Van Rijn*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 39 AEUV Rn. 17; *Khan*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. II; *Mögele*, *Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV*, in: Norer (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 89 (91); *EuGH*, Urt. v. 15.11.1979, Rs. C-36/79, *Denkavit Futtermittel*, ECLI:EU:C:1979:258, Slg. 1979, 3439 (3456 Rn. 16); *EuGH*, Urt. v. 12.2.1998, Rs. C-4/96, *NIFPO u. Northern Ireland Fishermen's Federation*, ECLI:EU:C:1998:67, Slg. 1998, I-781 (I-738 Rn. 59); *EuGH*, Urt. v. 19.9.2013, Rs. C-373/11, *Panellinios Syndesmos Viomichanion Metapoisis Kapnou*, ECLI:EU:C:2013:567, Rn. 27.

1915 S. hierzu allgemein *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 40 AEUV, Rn. 99 ff. und spezifisch zum Spannungsverhältnis bei regionaler

Erfordernis der stufenweisen Anpassung (Abs. 2 lit. b)) hingegen von Relevanz. Hierdurch ist eine gewisse Sensibilität vom Gesetzgeber gefordert, eine „abrupte und radikale Neuausrichtung“ der rechtlichen Rahmenbedingungen, die zu einer Großzahl von Betriebseinstellungen führen könnte, vor dem Hintergrund der Versorgungssicherstellung durch die landwirtschaftlichen Betriebe zu verhindern.¹⁹¹⁷ Allerdings sind „[w]esentliche Anpassungen innerhalb eines Wirtschaftsjahres [...] nicht ausgeschlossen, soweit ein überwiegendes öffentliches Interesse sie gebiete[n]“.¹⁹¹⁸ Insoweit ist in Art. 39 Abs. 2 lit. b) AEUV keine Sicherung des Status Quo enthalten. Die hierin normierte, vom Gesetzgeber geforderte Sensibilität führt demselben stets vor Augen, dass er respektive das durch ihn gesetzte Recht selbst einen systemischen Risikofaktor darstellt.¹⁹¹⁹ Es entsteht der Eindruck, als wolle sich der Gesetzgeber mit dieser Normierung an die systemische Schlagkraft seines Handelns wie mit einem Notizzettel erinnern. Das Erfordernis der stufenweisen Anpassung ist damit als normierte Begrenzung des systemischen Risikofaktors der rechtlichen Rahmenbedingungen anzusehen. Kern des systemischen Risikofaktors der rechtlichen Rahmenbedingungen ist die Planungsunsicherheit. Diese stellt insbesondere im Hinblick auf die hohen Investitionssummen in der Landwirtschaft ein wesentliches Problem dar.¹⁹²⁰ Zudem sind noch heute Auswirkungen der über Jahrzehnte lang verfolgten Preisstützung und Abschottung bemerkbar, als dass sich in der Landwirtschaft kein Know-How im Bereich des Risikomanagements entwickeln konnte.¹⁹²¹ Darüber hinaus trifft die Zunahme von Volatilitäten durch

Differenzierung Rn. 115 ff.; *Khan*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 11.

1916 *Busse*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 18, 21, sieht in Abs. 2 lit. a) das Erfordernis die besondere Eigenart der landwirtschaftlichen Erzeugung und damit die Abhängigkeit von Witterungsbedingungen zu berücksichtigen, allerdings lässt der Wortlaut diese Auslegung nicht zu, da die „besondere Eigenart der landwirtschaftlichen Tätigkeit“ aufgrund des Relativsatzes auf die Agrarstruktur und ihre Diversität bezogen ist.

1917 Vgl. *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 13.

1918 *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 39 AEUV Rn. 4 mit Verweis auf EuG, Urt. v. 15.11.2007, Rs. T-310/06, ECLI:EU:T:2007:343, Slg. 2007, II-4619 (II-4653 Rn. 106).

1919 Vgl. Teil II § 3.

1920 Vgl. *Hiltrud Nieberg* (Thünen-Institut) auf Agrarkongress des Bundesumweltministeriums am 14.1.2020: „Fehlende Planungssicherheit als Kernproblem der Landwirtschaft“, Agra-Europe 4/2020, Länderberichte, S. 38 f.

1921 Vgl. *Petersen/Herlinghaus/Menrad*, Risikomanagement auf globalen Agrarmärkten, Februar 2012, S. 8; vgl. *Tangermann*, Risk management in Agriculture and the

die Agrarmarkliberalisierung insbesondere die zuvor erheblich öffentlich unterstützen Produktionsbereiche (z. B. Milchsektor), die einen hohen Spezialisierungsgrad und hohe Fremdkapitalanteile aufweisen.¹⁹²² Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Defizite hinsichtlich der Berücksichtigung des Umwelt- und Tierschutzes sowie vor dem Hintergrund des notwendigen Transformationsprozesses der Landwirtschaft hin zur Klimaneutralität¹⁹²³ sind erhebliche Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen zu erwarten. Aufgrund der Dringlichkeit der Behebung der Defizite muss die stufenweise Anpassung des Art. 39 Abs. 2 lit. b) AEUV so ausgelegt werden, dass die landwirtschaftlichen Betriebe zumindest Planungssicherheit durch langfristige Konzepte erhalten und die Transformationsprozesse durch einen rechtlichen Fahrplan begleitet werden.¹⁹²⁴ Derzeit lässt sich weder in inhaltlicher noch in zeitlicher Hinsicht eine Kohärenz der rechtlichen Rahmenbedingungen feststellen, sodass ein gesetzliches oder gar verfassungsrechtliches und primärrechtliches Leitbild ein gewisses Maß an Planungssicherheit generieren würden. Das Fehlen eines rechtlich bindenden Leitbildes stellt damit nicht nur im Rahmen der prozeduralen Rationalität (Abschnitt A.) ein erhebliches Defizit dar, sondern ebenfalls im Rahmen der unionsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Gemeinsamen Agrarpolitik.¹⁹²⁵

Future of the EU's Common Agricultural Policy, Juni 2011, S. 21. Die Marktstützungspolitik sorgte einerseits für Produktionssteigerung, andererseits erhöhten sich gleichzeitig die Investitionen, sodass Rentabilität nur im jeweiligen vom globalen Agrarmarkt abgeschotteten und öffentlich unterstützten System erzeugt werden konnte, Niehaus, Das Bauerntum in Wirtschaft und Gesellschaft, in: Niehaus/Priebe (Hrsg.), Agrarpolitik in der Sozialen Marktwirtschaft, II (18).

1922 Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 5.

1923 Teil IV § 9 B. IV. 1 c).

1924 Vgl. Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1189 f.): „Im Lichte der heutigen gesellschaftlichen Herausforderungen an die Landwirtschaft und den europarechtlichen Vorgaben dient die fehlende Konkretisierung nur vordergründig dem Schutz des Status quo der Landwirtschaft und der Rechts- und Planungssicherheit der Landwirte/innen. Im Ergebnis perpetuiert sie für die betroffenen Landwirte/innen und Vollzugsbehörden die bestehende Rechtsunsicherheit, denn der gesellschaftliche, politische und zumindest europarechtliche Druck besteht fort und wächst sogar an.“

1925 Vgl. zur Notwendigkeit und Funktion eines Leitbilds Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (227 ff.).

D. Anforderungen des Agrarbeihilfenrechts

Letztlich ergeben sich speziell für die Ausgestaltung finanzwirksamer Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge Anforderungen aus dem Agrarbeihilfenrecht. Die grundlegenden Regelungen des relevanten Agrarbeihilfenrechts wurden bereits im Rahmen der rechtlichen Einordnung und Konkretisierung der Kategorie „finanzwirksame Maßnahmen“ in § 4¹⁹²⁶ dargestellt, sodass in diesem Abschnitt lediglich noch eine Bewertung der (mitglied-) staatlichen Umsetzung durch Deutschland vorgenommen wird. Eine Überschreitung des agrarbeihilfenrechtlichen Spielraums in Form einer unionsrechtswidrigen Beihilfe ist im Bereich der öffentlichen Risikovorsorge in Deutschland nicht ersichtlich.¹⁹²⁷ Den agrarbeihilfenrechtlichen Spielraum schöpft Deutschland, wie bereits im Rahmen der privatwirtschaftlichen Möglichkeiten der Absicherung (B. III. 2. b)) dargestellt, im Hinblick auf die Prämiensubventionen (Förderperiode 2014-2022: Art. 36 Abs. 1 lit. a) und Art. 37 Abs. 1 ELER-VO; Förderperiode 2023-2027: Art. 76 Abs. 3 lit. a) GAP-Strategieplan-VO) und Beihilfen in Form von öffentlichen Finanzbeiträgen an Fonds auf Gegenseitigkeit (Förderperiode 2014-2022: Art. 36 Abs. 1 lit. c) i. V. m. Art. 39 ELER-VO; Förderperiode 2023-2027: Art. 76 Abs. 3 lit. b) GAP-Strategieplan-VO) nicht aus.¹⁹²⁸ Vielmehr finden sich lediglich Steuervergünstigungen für Ernteversicherungen.¹⁹²⁹ In Deutschland wurde kein entsprechendes rechtliches Zulassungssystem für Fonds auf Gegenseitigkeit errichtet, sodass folglich keine Beihilfen an diese geleistet werden. Simulationsrechnungen zeigen, dass die Einkommensvolatilität, die die Existenz der landwirtschaftlichen Betriebe bedroht, deutlich durch Fonds auf Gegenseitigkeit abnimmt.¹⁹³⁰ Korrespondierend zu den Problemen der privatwirtschaftlichen Absicherungs-

1926 Teil II § 4 B. I. 1.

1927 Vgl. jedoch Staatliche Beihilfe – Tschechien – SA.51501 (2019/NN) (ex-2018/N) – Beihilfe für Versicherungsprämien für große Unternehmen, Aufforderung zur Stellungnahme nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. C 60/54 v. 19.2.2021).

1928 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 33.

1929 Teil II § 4 B. I. 2. c).

1930 *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 33 f.

möglichkeiten kann hier ein Defizit in der Ausgestaltung der öffentlichen Risikoversorge festgestellt werden.

E. Zusammenfassung der Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikoversorge und die Bewertung ihrer Umsetzung

Als zusammenfassendes Ergebnis des § 9 sollen zum einen die Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikoversorge in Form eines übersichtlichen Anforderungskataloges (I.) und zum anderen die diesbezüglich festgestellten Defizite im Rahmen des Status Quo öffentlicher Risikoversorgemaßnahmen in der Landwirtschaft (II.) zusammengetragen werden.

I. Katalog der Anforderungen an die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft

Für die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft konnten folgende Anforderungen identifiziert werden:

1. In tatsächlicher Hinsicht ist das Risikoversorgeelement der unmittelbaren Verhinderung der Realisierung des systemischen Risikofaktors am effizientesten und sollte daher stärker verfolgt werden.
2. Aus der prozeduralen Rationalität (A.) ergibt sich das Erfordernis der Definition des Vorsorgeziels in Form eines Leitbildes, einer wissenschaftsbasierten Risikoermittlung sowie einer transparenten und an den im Rahmen der besonderen Schadensdimension aufgestellten Kriterien¹⁹³¹ orientierten Risikobewertung.
3. Aus der Leistungsdimension (B. III.) ergeben sich folgende Anforderungen:
 - Öffentliche Risikoversorgemaßnahmen müssen wirksam, hinlänglich und erforderlich sein in Bezug auf die Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelherzeugung sicherstellen.

1931 Teil III § 6 A. III. 2. c).

- Hierbei gilt ein Vorrang des privatwirtschaftlichen Risikomanagements. Erst wenn die landwirtschaftlichen Betriebe die systemischen Risikofaktoren in strukturgefährdender Weise nicht mehr selbst bewältigen können (Marktversagen) und damit eine Sachlage entsteht, die bei ungehindertem Fortlauf der Dinge zum Verlust der landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen führt, kommt die Verletzung des Untermaßes in Betracht. Aufgrund der Aktivierung des Vorsorgeprinzips ist auch in Situationen der Ungewissheit der Eintritt einer solchen Sachlage zu verhindern.
 - Die erste Stufe der öffentlichen Risikovorsorge ist stets die „Hilfe zur Selbsthilfe“, beispielsweise in Form von Marktstruktur- oder Regulierungsverwaltung oder der Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen.
4. Aus der Eingriffs- und Ausgleichsdimension (B. IV.) ergeben sich folgende Anforderungen:
- Die multipolaren Verfassungsrechtsverhältnisse erfordern einen optimalen Ausgleich des mit der öffentlichen Risikovorsorge verfolgten Zwecks der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen, und den typischerweise kollidierenden gleichrangigen Werten des Umwelt-, Tier- und Klimaschutzes sowie des freien Wettbewerbs.
 - Der optimale Ausgleich zum Umweltschutz erfordert eine Berücksichtigung des Umweltschutzes bei der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge, damit keine umweltschädlichen Produktionsstrukturen geschützt werden. Hierbei ist jedoch ein Maß zu finden, das die landwirtschaftliche Tätigkeit aufgrund der unvermeidbaren Nutzung der Umweltmedien weder „tatsächlich noch aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich“ macht¹⁹³² und den Erhalt und die Verstärkung der positiven externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit forciert.
 - Der optimale Ausgleich zum Tierschutz erfordert eine Berücksichtigung des Tierschutzes bei der Ausgestaltung der öffentlichen Risiko-

1932 *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 492; *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188): „Dieser Inhaltsbestimmung [des Eigentums] des Staates sind dadurch Grenzen gesetzt, dass die ökonomische und soziale Anreizwirkung der Landwirtschaft erhalten bleiben muss, wenn die Staatsaufgabe »Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft« erfüllt werden soll.“

- vorsorge, damit keine tierwohlschädigenden Produktionsstrukturen geschützt werden.
- Die dringlichste Anforderung ergibt sich aus dem optimalen Ausgleich zum Klimaschutz. Es besteht die Notwendigkeit eines Transformationsprozesses der Landwirtschaft. Die Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge muss mittelbar zur Reduktion der negativen externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf das Klima beitragen und darf keine klimaschädlichen Produktionsstrukturen schützen. Der Transformationsprozess bedarf jedoch einer öffentlichen Begleitung, um Planungssicherheit für die landwirtschaftlichen Betriebe zu schaffen.
 - Aus dem optimalen Ausgleich zum freien Wettbewerb folgt ebenfalls ein Vorrang des privatwirtschaftlichen Risikomanagements sowie dessen öffentliche Unterstützung, da diese regelmäßig weniger eingriffsintensiv sind.
5. Dem Erfordernis der stufenweisen Anpassung (Art. 39 Abs. 2 AEUV, C.), die die normierte Begrenzung des systemischen Risikofaktors der rechtlichen Rahmenbedingungen darstellt, ist zu entnehmen, dass eine gewisse Planungssicherheit, insbesondere im Hinblick auf die erforderlichen Transformationsprozesse im Umwelt-, Tier- und vor allem dem Klimaschutz, durch einen rechtlichen Fahrplan begleitet werden muss.
6. Die mitgliedstaatliche gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge hat darüber hinaus das unionale Agrarbeihilfenrecht zu beachten (D.).

II. Festgestellte Defizite im Rahmen des Status Quo öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen in der Landwirtschaft

Zusammenfassend können die folgenden Defizite im Rahmen des Status Quo der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen in der Landwirtschaft hinsichtlich der erarbeiteten Anforderungen festgehalten werden. Die Umsetzung der Anforderungen der prozeduralen Rationalität (A.) ist hinsichtlich des fehlenden Leitbilds im Rahmen des Agrarrechts sowie hinsichtlich der nicht auf einer Risikoermittlung und -bewertung basierten Ausgestaltung der Direktzahlungen als defizitär zu bewerten. Die Umsetzung der Anforderungen des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses zwischen den multipolaren Verfassungsrechtsverhältnissen im Rahmen der Leistungsdimension (B. III.) muss sich an den privatwirtschaftlichen Möglichkeiten des Risikomanagements der landwirtschaftlichen Betriebe orientieren. Hier

konnten Defizite bei dem privatwirtschaftlichen Versicherungsangebot, den Strukturen im Sektor Milch sowie bei der Regulierung der zu erwartenden Wassernutzungskonflikte ausgemacht werden. In Bezug auf die Umsetzung der Anforderungen des rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses zwischen den multipolaren Verfassungsrechtsverhältnissen im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension (B. IV.) sind Defizite hinsichtlich der Berücksichtigung des Umwelt- und Tierschutzes und vor allem hinsichtlich des Klimaschutzes festzustellen. Die Bewertung der Umsetzung der Anforderungen der stufenweisen Anpassung fällt ebenfalls hinsichtlich des Fehlens eines rechtlich verpflichtenden Leitbildes defizitär auf (C.). Letztlich liegt korrespondierend zu den Problemen der privatwirtschaftlichen Absicherungsmöglichkeiten ein Defizit in dem Nichtgebrauch des agrarbeihilfenrechtlichen Spielraums vor (D.).

§ 10: Ausblick: Möglichkeiten zur verbesserten Umsetzung der Anforderungen

Nach der vorstehenden (§ 9) Herausarbeitung der Anforderungen und der Identifizierung von Defiziten im Status Quo der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft gilt es, in diesem § 10 einen Ausblick auf rechtliche Möglichkeiten einer verbesserten Umsetzung der Anforderungen zu geben. Entsprechend der ausgemachten Defizite¹⁹³³ gliedern sich die nachfolgenden Verbesserungsvorschläge nach Ansätzen zur Behebung der Defizite im privatwirtschaftlichen Risikomanagement (A.), der defizitären Berücksichtigung von gleichrangigen Rechtsgütern (B.), der Defizite im Rahmen der prozeduralen Rationalität (C.) sowie nach Ansätzen zur Umsetzung des Erfordernisses der öffentlichen Begleitung eines notwendigen Transformationsprozesses (D.).

A. Ansätze zur Behebung der Defizite im privatwirtschaftlichen Risikomanagement

Die privatwirtschaftlichen Risikomanagementinstrumente haben stets Vorrang vor den öffentlichen Risikoversorgemaßnahmen. Darüber hinaus hat die Unterstützung des privatwirtschaftlichen Risikomanagements Priorität

1933 S. Zusammenfassung unter Teil IV § 9 E. II.

bei der Ausgestaltung öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen in der Landwirtschaft, da diese Art der öffentlichen Risikovorsorge weniger eingriffsintensiv ist.¹⁹³⁴

I. Ansätze zur Verstärkung von Maßnahmen, die auf tatsächlicher Ebene an der Verhinderung der Realisierung von systemischen Risikofaktoren ansetzen

Im Hinblick auf öffentliche Risikovorsorgemaßnahmen, die auf tatsächlicher Ebene an der Verhinderung der Realisierung von Risikofaktoren ansetzen, ist insbesondere der Klimaschutz zu nennen. Klimaschützende Maßnahmen tragen zur Verlangsamung des Klimawandels bei, der wie in § 3 gezeigt, vor allem den systemischen Risikofaktor „Wetter und Witterung“ potenziert.¹⁹³⁵ Mittelbar wird damit die Realisierung des systemischen Risikofaktors verhindert oder zumindest verzögert oder abgeschwächt. Zudem sind klimaschützende Maßnahmen zwingend in der Ausgestaltung des Agrarrechts zu implementieren (s. Abschnitt B., s. zum notwendigen Transformationsprozess und seiner öffentlichen Begleitung Abschnitt D.).¹⁹³⁶ Zwar konnte nicht eindeutig ein Defizit im Rahmen der Leistungsdimension hinsichtlich privatwirtschaftlicher Möglichkeiten klimaschützender Maßnahmen festgestellt werden.¹⁹³⁷ Allerdings erscheint es in Anbetracht des notwendigen Transformationsprozesses sinnvoll, Anreize zu setzen.

Eine Möglichkeit besteht darin, die landwirtschaftliche Tätigkeit in den Anwendungsbereich des TEHG aufzunehmen (§ 2 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Anhang 1 Teil 2).¹⁹³⁸ Zweck des Gesetzes ist es, ein Emissionshandelssystem zu schaffen und dadurch mit einer kosteneffizienten Verringerung von Treibhausgasen zum weltweiten Klimaschutz beizutragen (§ 1 TEHG). Die Einbeziehung der Landwirtschaft erfordert eine rechnerische Ermittlung der einzelbetrieblichen THG-Emissionen,¹⁹³⁹ die insbesondere im Pflanzenbau

1934 Vgl. Teil IV § 9 B. III. 1. b).

1935 Teil II § 3 C. II. 2.

1936 Vgl. Teil IV § 9 B. IV. 1. c) bb) (2) und cc) (2).

1937 Vgl. Teil IV § 9 III. 2. d) aa).

1938 Vgl. z. B. Vorschlag von *Holm-Müller/Perez*, Opt-in of the Agricultural Sector of the European Trading Scheme for Greenhouse Gase Emissions, *Agrarwirtschaft* 56 (2007), 354 (354 ff.).

1939 S. zum Berechnungsstandard *Effenberger/Gödeke/Grebe et al.*, Berechnungsstandards für einzelbetriebliche Klimabilanzen (BEK) in der Landwirtschaft.

und im Rahmen der Tierhaltung auf Praktikabilitätsgrenzen trifft.¹⁹⁴⁰ Hierdurch und durch die Transaktion selbst entstehen Kosten, die vor allem für kleine Betriebe unwirtschaftlich sind.¹⁹⁴¹ Die Möglichkeit, die landwirtschaftliche Tätigkeit in das Emissionshandelssystem einzubeziehen, könnte daher durch eine finanzwirksame Maßnahme ergänzt werden, indem Beihilfen für die Transaktionskosten gewährt werden. Darüber hinaus könnte ein sektorspezifisches Emissionshandelssystem für die Landwirtschaft eingerichtet werden, das die Schwierigkeiten bei der rechnerischen Ermittlung der einzelbetrieblichen THG-Emissionen im Rahmen der Monitoring- und Vollzugsanforderungen berücksichtigt.¹⁹⁴²

Vor dem Hintergrund der höheren Standards auf dem europäischen Binnenmarkt, liegt darüber hinaus die Einführung von „Klimaschutzzöllen“ nahe.¹⁹⁴³ Dies würde allerdings eine Änderung des WTO-Rechts hinsichtlich einer Öffnungsklausel für Klimaschutz voraussetzen, die sich gegenwärtig allerdings als unwahrscheinlich darstellt.¹⁹⁴⁴

II. Ansätze zur Verbesserung des Versicherungsangebotes und des Angebotes von Fonds auf Gegenseitigkeit

Wie in § 9 offengelegt werden konnte, existieren im Rahmen der Versicherungen und der Fonds auf Gegenseitigkeit nicht genutzte unionsrechtliche Gestaltungsspielräume sowie ein defizitäres privatwirtschaftliches Angebot.¹⁹⁴⁵ Zur Behebung dieses spezifischen Defizits im privatwirtschaftlichen Risikomanagement werden nachfolgend die Einführung einer Versicherungspflicht (1.) sowie die organisatorische Einbindung der öffentlichen

1940 *Lünenburger* (Umweltbundesamt), Klimaschutz und Emissionshandel in der Landwirtschaft, Januar 2013, S. 27.

1941 Zu diesem Ergebnis kommen *Eckermann/Hunt/Stronzik/Taylor*, The Role of Transaction Costs and Risk Premia in the Determination of Climate Change Policy Responses, ZEW Discussion Paper No. 03-59, 2003, S. 24 und *Lünenburger* (Umweltbundesamt), Klimaschutz und Emissionshandel in der Landwirtschaft, Januar 2013, S. 23 ff.

1942 S. hierzu Ansätze bei *Lünenburger* (Umweltbundesamt), Klimaschutz und Emissionshandel in der Landwirtschaft, Januar 2013, S. 25. Zu den Vor- und Nachteilen s. dort.

1943 Kritisch im Hinblick auf vergleichbare Lebensmittelstandards, die ebenfalls Handels hemmend wirken, *Gehring*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, § 19 Rn. 2.

1944 Vgl. ebenso *Martinez*, Klimaschutz durch nachhaltige Landwirtschaft, in: *Fang/ders./Qi* (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 101 (108).

1945 Vgl. Teil IV § 9 B. III. 2. b).

Hand (2.) zur Verbesserung des Versicherungsangebotes und des Angebotes von Fonds auf Gegenseitigkeit diskutiert.

1. Versicherungspflicht

Die Versicherungspflicht zeichnet sich durch eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zum Abschluss eines privatrechtlichen Versicherungsvertrages aus.¹⁹⁴⁶ Eine solche Versicherungspflicht ist dem deutschen Rechtssystem nicht fremd. Zu denken ist beispielsweise an die KfZ-Haftpflicht (§ 1 PflVG, s. auch § 113 Abs. 1 VVG). Eine Versicherungspflicht kommt insbesondere für Ernteversicherungen und Elementarschadensversicherungen in Betracht.

Für die Versicherungspflicht spricht zunächst, dass sie die defizitäre Versicherungsquote beheben kann, indem sie die Anzahl der versicherten Betriebe erhöht und die Prämienhöhe infolgedessen sinkt, da eine Determinante für die Höhe der Versicherungsprämie die Anzahl der versicherten landwirtschaftlichen Betriebe ist¹⁹⁴⁷. Sie stellt damit auch ein Mittel gegen adverse Selektion dar, die das Versicherungsangebot verteuert.¹⁹⁴⁸ Insoweit ist eine Versicherungspflicht insbesondere für die Markteinführungsphase von Versicherungen geeignet.¹⁹⁴⁹ Darüber hinaus bringt sie den Vorteil mit sich, dass die landwirtschaftlichen Betriebe im Schadensfall mangels Versicherung auf Ad-hoc-Beihilfen der öffentlichen Hand angewiesen sind. Diese sind schwieriger in das betriebliche Risikomanagement einzurech-

1946 Vgl. auch *Schmidt/Schneil*, Pflichtversicherung, in: Weber (Hrsg.), *Weber kompakt – Rechtswörterbuch*, die von „gesetzlich zwingend vorgeschriebene Versicherung“ sprechen.

1947 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S.17. Diese Aussage bezieht sich auf die Netto-Versicherungsprämie (= Prämie ohne Versicherungssteuer).

1948 Vgl. *Odening*, Dürrehilfen für die Landwirtschaft – wie lässt sich agrarischer Exzeptionalismus verstehen und rechtfertigen?, ifo Schnelldienst 20/2018, 3 (5).

1949 Vgl. für neu angelegte Indexversicherung für Grünland in Österreich den Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 36.

nen, da sie abhängig von politischer Stimmung und Staatshaushalt sind.¹⁹⁵⁰ Dagegen kann anhand einer Versicherungspolice genau berechnet werden, wie hoch eine Ausgleichszahlung im Schadensfall sein wird.

Gegen eine Versicherungspflicht spricht, dass sie einen gegen die Vertragsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG verstoßenden Kontrahierungszwang darstellt.¹⁹⁵¹ Dieser Kontrahierungszwang unterläge dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Insbesondere könnte eine Konditionalität der Ad-hoc-Beihilfen ein milderes Mittel darstellen.¹⁹⁵² Mit einer derartigen Konditionalität ist gemeint, dass die Tatbestände der Ad-hoc-Hilfen, die beispielsweise in Fällen von Extremwetterereignissen gezahlt werden, den Abschluss einer entsprechenden Versicherung zur Voraussetzung machen.¹⁹⁵³ Ob dies die gleiche Wirksamkeit aufweist, ist insbesondere vor dem Hintergrund der Markteinführungshilfe und der adversen Selektion fraglich. Vom Kontrahierungszwang sind insbesondere Betriebe mit geringer Risikoexposition negativ betroffen, da sie Betriebe mit hoher Risikoexposition durch

1950 Poppe, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: Fang/Martinez/Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 171 (182). Ähnlich Offermann/Duden/Schmitt, Sind staatlich subventionierte Versicherungen die Antwort auf Extremwetterereignisse?, ifo Schnelldienst 11/2021, 11 (11).

1951 Vgl. ausführlich zum Kontrahierungszwang Cremer, Freiheitsgrundrechte, S. 469 f.

1952 Den fiskalischen Berechnungen des BMEL zufolge belasten Ad-hoc-Beihilfen die öffentliche Hand in einem geringen Maße als Prämiensubventionen, s. Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 75. Allerdings ist aufgrund der Zunahme von Extremwetterereignissen auch eine Zunahme von Ad-hoc-Beihilfen anzunehmen, wenn dies das einzige Vorsorgemittel bleiben sollte. Sieht man die Prämiensubventionen als Markteinführungshilfe an, so sinkt die finanzielle Belastung des Fiskus mit Zunahme der Versicherten. Hinzu kommt, die fehlende Planungssicherheit der landwirtschaftlichen Betriebe bei Ad-hoc-Beihilfen, die vom jeweiligen politischen Willen abhängig sind. Vgl. auch *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Stabilisierung der Einkommen von Landwirten, 2019, S. 4, der annimmt, dass „[d]ie Art und Weise, wie mit Ex-post-Maßnahmen auf einige Risiken extremer Klimaereignisse reagiert wurde, [...] unter Umständen nicht im Einklang mit der Strategie [steht], die verstärkte Nutzung von Instrumenten wie Versicherungen zu unterstützen.“

1953 S. z. B. Ziff. 6.3 NRRL „Begrenzung bei fehlendem Versicherungsschutz“. A. A. Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 45, der es gerade als Herausforderung ansieht Ad-hoc-Hilfen auf nicht versicherbare „katastrophale“ Ereignisse zu begrenzen.

ihre Prämienzahlungen „subventionieren“.¹⁹⁵⁴ Darüber hinaus erhöht sich durch eine Versicherungspflicht rein rechnerisch – aufgrund der höheren Versicherungsnehmerzahl – die Wahrscheinlichkeit des moral hazard. Gemünzt auf den Fall der Ernteversicherungen bedeutet moral hazard, dass versicherte landwirtschaftliche Betriebe risikoreiche Sorten anbauen, um ihre erwartete Entschädigung zu erhöhen.¹⁹⁵⁵ Hinzu kommt, dass ein „Ansubventionieren“ gegen klimawandelbedingte standortunangemessene Produktion nicht zielführend ist.¹⁹⁵⁶ Letztlich wiegt der Kontrahierungszwang besonders in den Fällen schwer, in denen kein privatwirtschaftliches Versicherungsangebot besteht. Denn nur wenn ein kostengünstiges, flächendeckendes Angebot entsprechender Versicherungen besteht, ist eine Versicherungspflicht überhaupt sinnvoll. Andernfalls könnte sie auch zu finanziellen Belastungen oder Pflichtwidrigkeit durch Nichtabschluss eines Versicherungsvertrages (mangels Angebots) führen.

Um vorstehende Problempunkte zu lösen, sind die nachfolgenden Überlegungen zur konkreten Ausgestaltung einer etwaigen Versicherungspflicht anzumerken. Hinsichtlich der Vermeidung des moral hazard sollten Listen besonders risikoreicher Sorten in den jeweiligen Regionen geführt werden.¹⁹⁵⁷ Ertragsschäden dieser Sorten sollten aus den Versicherungsbedingungen ausgenommen werden. Zugleich kommt die Kopplung der Auszahlung im Versicherungsfall an betriebliche Risikovorsorgemaßnahmen in Betracht.¹⁹⁵⁸ Ebenfalls kann ein System der Schadensfreiheitsklassifizierung moral hazard vorbeugen, indem schadenfreie Jahre zur Einstufung in eine günstige Schadensklasse und Schäden zur Einstufung in eine teurere Scha-

1954 Behrens, Die Naturgefahr Überschwemmung in den Allgemeinen Bedingungen der Sachversicherung, r+s 2020, 489 (490).

1955 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 8 Fn. 1.

1956 Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 48.

1957 Vgl. Osberghaus, Staatliche Fluthilfe, ifo Schnelldienst 11/2021, 3 (5).

1958 Vgl. auch Kühn, Zeitalter der Wetterextreme, GDV Positionen-Magazin, 19.9.21; vgl. auch Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 18.

denklasse führen.¹⁹⁵⁹ Diese Klassifizierung würde zugleich das Ungleichgewicht zwischen den Versicherten und ihren jeweiligen Risikoexpositionen berücksichtigen.¹⁹⁶⁰ Insbesondere sollte eine Versicherungspflicht durch eine Prämiensubvention¹⁹⁶¹, die bereits im Unionsrecht angelegt ist (Art. 76 Abs. 3 lit. a) GAP-Strategieplan-VO sowie Art. 28 Agrar-FreistellungsVO), begleitet werden, um zum einen die Kosten für die landwirtschaftlichen Betriebe gering zu halten und zum anderen den Ausbau des privatwirtschaftlichen Angebots während der Markteinführungsphase¹⁹⁶² mittelbar zu fördern. Mit der Begrenzung der Prämiensubvention auf die Markteinführungsphase respektive einer Kopplung der Prämienhöhe an Marktverbreitung, kann zugleich einem „Durchreichen“ der öffentlichen Mittel an die Versicherungen¹⁹⁶³ vorgebeugt werden. Die Prämiensubventionen werden ebenfalls im Hinblick auf den Anreiz zu moral hazard¹⁹⁶⁴ kritisiert.¹⁹⁶⁵ Für sie gelten daher gleichfalls die genannten Einschränkungen.

- 1959 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 17.
- 1960 Vgl. *Osberghaus*, Staatliche Fluthilfe, ifo Schnelldienst 11/2021, 3 (4 f.).
- 1961 S. zum Problem des Überwälzungseffektes den Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 77 f.
- 1962 Vgl. für neu angelegte Indexversicherung für Grünland in Österreich den Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 36.
- 1963 Zum Überwälzungseffekt *Odening*, Dürrehilfen für die Landwirtschaft – wie lässt sich agrarischer Exzeptionalismus verstehen und rechtfertigen?, ifo Schnelldienst 20/2018, 3 (5); *Hirschauer/Mußhoff/Offermann*, Sind zusätzliche staatliche Hilfen für das Risikomanagement in der Landwirtschaft sinnvoll?, ifo Schnelldienst 20/2018, 12 (14); vgl. *Hirschauer/Mußhoff*, Was bringen agrarpolitische Maßnahmen für die Risikoabsicherung in der Landwirtschaft?, Agra-Europe 29/2018, Länderberichte, 21 (21).
- 1964 *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 7, 35.
- 1965 Vgl. *Odening*, Dürrehilfen für die Landwirtschaft – wie lässt sich agrarischer Exzeptionalismus verstehen und rechtfertigen?, ifo Schnelldienst 20/2018, 3 (6); vgl. *Gömann/Bender/Bolte et al.*, Agrarrelevante Extremwetterlagen und Möglichkeiten von Risikomanagementsystemen (Thünen Report 30), Juni 2015, S. 235.

2. Organisatorische Einbindung der öffentlichen Hand

Mangels eines kostengünstigen privatwirtschaftlichen Angebots an gewissen Ernteversicherungen ist es ebenso denkbar, die öffentliche Hand organisatorisch auf der Angebotsseite einzubinden. Dies kann in Form einer öffentlichen Monopolversicherung oder durch einen public-private-partnership ausgestaltet sein. Eine öffentliche Monopolversicherung würde die privatwirtschaftlichen Versicherungsangebote in den defizitären Bereichen ersetzen, die Prämien und Programme verwalten sowie die Deckung von Verlusten garantieren.¹⁹⁶⁶ Das Modell des public-private-partnership zeichnet sich durch die Einbindung der öffentlichen Hand durch Prämiensubventionen und die Bereitstellung von Rückversicherungen aus.¹⁹⁶⁷ Beide Modelle können durch eine Versicherungspflicht in der aufgezeigten Ausgestaltungsform begleitet werden, wobei in diesen Konstellationen weder das Markteinführungsargument noch das Argument zur Verhinderung der adversen Selektion greifen, da die Prämien ohnehin durch die organisatorische Einbindung der öffentlichen Hand gering gehalten werden. Auch wenn der Eingriff in den freien Wettbewerb der Versicherungen im Falle einer öffentlichen Monopolversicherung stärker ist, umgeht diese Variante der organisatorischen Einbindung der öffentlichen Hand das Problem des Überwälzungseffektes der Prämiensubventionen auf die Versicherungsbranche.¹⁹⁶⁸

Eine andere Möglichkeit der organisatorischen Einbindung der öffentlichen Hand stellt die öffentliche Rückversicherung dar. Die öffentliche Rückversicherung könnte beispielsweise die Schadenskosten ab einer be-

1966 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 32. Beispiele in der EU finden sich in Griechenland und Zypern.

1967 Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 32. Beispiele in der EU finden sich in Spanien und Portugal.

1968 Vgl. zum Überwälzungseffekt den Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2019, S. 77 f.

stimmten Schadensquote der jeweiligen Versicherung übernehmen.¹⁹⁶⁹ Hierdurch könnten ebenfalls die Kosten des privatwirtschaftlichen Angebots für die landwirtschaftlichen Betriebe gering gehalten werden.¹⁹⁷⁰

Eine weitere Möglichkeit der organisatorischen Einbindung bietet sich im Hinblick auf das spezielle defizitäre Versicherungsangebot¹⁹⁷¹ bezüglich der Quarantäneschadorganismen¹⁹⁷² in Form der Schaffung eines vergleichbaren Systems zu den öffentlich-rechtlichen Tierseuchenkassen an.

Die organisatorische Einbindung der öffentlichen Hand bedeutet in allen Fällen bürokratischen Aufwand. Insbesondere sind jedoch unionsrechtliche Grenzen in Bezug auf Monopolversicherungen zu beachten.¹⁹⁷³ Daher sollten die unionsrechtlich bereits existierenden Spielräume der Fonds auf Gegenseitigkeit (Art. 76 Abs. 3 lit. b) GAP-Strategieplan-VO) genutzt werden.¹⁹⁷⁴ Ein Zulassungssystem für Fonds auf Gegenseitigkeit könnte in die Systematik des AgrarOLkG integriert werden, in dem bereits die staatliche Anerkennung von Agrarorganisationen und die Verbote unlauterer Handelspraktiken geregelt sind.

1969 Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 16.

1970 *Ebd.*; Keller, Ernteversicherungen als Risikomanagementinstrument, S. 271

1971 Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 23 f.

1972 Legaldefinitionen in Art. 3 und 4 der VO (EU) Nr. 2016/2031 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10. 2016 über Maßnahmen zum Schutz vor Pflanzenschädlingen, zur Änderung der VO (EU) Nr. 228/2013, (EU) Nr. 652/2014 und (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 69/464/EWG, 74/647/EWG, 93/85/EWG, 98/57/EG, 2000/29/EG, 2006/91/EG und 2007/33/EG des Rates (ABl. L 317/4 v. 23.11.2016).

1973 Vgl. z. B. Art. 188 RL 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (ABl. L 335/1 v. 17.12.2009): „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die für den Zugang zur Tätigkeit in bestimmten Versicherungszweigen bestehenden Monopole, die den in ihrem Hoheitsgebiet errichteten Anstalten gewährt wurden und in Artikel 8 aufgeführt sind, abgeschafft werden.“

1974 A. A. Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 3, 26.

III. Ansätze zur Verbesserung der Möglichkeiten privatwirtschaftlichen Risikomanagements im Milchsektor

Wie gezeigt, bestehen im Milchsektor zwei wesentliche Probleme mit Blick auf privatwirtschaftliche Risikomanagementinstrumente: zum einen hinsichtlich der Milchlieferbeziehungen und zum anderen hinsichtlich der teuren Preisabsicherung auf dem Warenterminmarkt. In Bezug auf die Milchlieferbeziehungen sollte die agrarmarktorganisatorische Maßnahme der Regulierung von Milchlieferverträge insoweit überarbeitet werden, als dass eine Kündigungshöchstfrist sowie die Vorgabe mehrerer Kündigungs-termine pro Jahr in Art. 148 Abs. 2 c) iii) GMO-VO implementiert werden.¹⁹⁷⁵ Gleiches gilt für die Konkretisierung hinsichtlich eines Verbotes nachträglicher Preisfestsetzungen.¹⁹⁷⁶ Eine derartige Konkretisierung wäre in Art. 148 Abs. 2 c) i) oder iv) GMO-VO zu verorten.

Hinsichtlich der hohen Kosten auf dem Warenterminmarkt stellt die Sicherheitsleistung den tauglichsten Ansatzpunkt für öffentliche Risikovor-sorge dar. Durch eine Förderung von Krediten für die Sicherheitsleistung oder durch eine öffentliche Übernahme einer Bürgschaft kann die Attraktivität dieses privatwirtschaftlichen Risikomanagementinstruments gesteigert werden.¹⁹⁷⁷ Für die Umsetzung kommt ein Förder- und/oder Bürgschaftsprogramm der Landwirtschaftlichen Rentenbank in Frage. Diese Art der öffentlichen Risikovor-sorge ist aufgrund des generellen Vorrangs privatwirtschaftlicher Risikomanagementinstrumente und aufgrund der Argumente gegen öffentliche Versicherungslösungen den Vorschlägen zu einer Art Indexversicherung¹⁹⁷⁸ vorzuziehen.

1975 Vgl. Hinweise für die weitere Ausgestaltung der Milchlieferbeziehungen *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 16.

1976 Vgl. Hinweise für die weitere Ausgestaltung der Milchlieferbeziehungen *Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, März 2017, S. 17.

1977 Als Beispiel dient das sog. Ammerländer Modell, bei dem die Molkerei Ammerland eG die Einrichtung der Handels- und Geldkonten an der Börse übernimmt. Hierdurch fallen die Kosten für Initial- und Variation-Margin nicht bei den Milch-erzeugern an. Vgl. hierzu *Kalverkamp* im Interview Elite: Magazin für Milch-erzeugern 2017, abrufbar unter: <https://www.elite-magazin.de/eliteplus/heft/uber-die-molkerei-milchpreise-der-borse-absichern-13389.html#:~:text=In%20der%20Regel%20ist%20das,weitem%20nicht%20alle%20Betriebe%20monatlich> (zuletzt abgerufen am 5.11.2023).

1978 S. *Offermann/Efken/Ellßel et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 16, die ein

IV. Ansätze zur Verbesserung der Rücklagenbildung

Um die Rücklagenbildung für die landwirtschaftlichen Betriebe zu erleichtern, wird seitens des Deutschen Bauernverbandes e. V. bereits seit 2008 ohne Erfolg eine steuerliche Risikoausgleichsrücklage in Anlehnung an § 3 des Forstschäden-Ausgleichsgesetzes gefordert.¹⁹⁷⁹ Von einer steuerlichen Risikoausgleichsrücklage profitieren in erster Linie Betriebe mit hohen Einnahmen und Einkommen,¹⁹⁸⁰ sodass für viele Betriebe kein Anreizeffekt zur Rücklagenbildung einsetzt¹⁹⁸¹. Eine Studie aus dem Jahr 2011 kommt zu dem Ergebnis, dass die Steuerersparnis im Durchschnitt bei lediglich 178 Euro pro Betrieb liegt und mithin kein Beitrag zur Liquiditätsstabilisierung der Betriebe zu erwarten ist.¹⁹⁸² Die Rationalität und Effektivität einer steuerlichen Risikoausgleichsrücklage ist daran gebunden, dass tatsächlich eine vom restlichen Vermögen getrennte, zeitlich begrenzte Rücklage gebildet wird, deren Zugriff gesetzlich an Situationen gebunden ist, in denen sich

hypothetisches (staatlich gefördertes) Instrument zur Preisabsicherung für Milch in Form einer Indexversicherung vorschlagen, oder auch *Thiele/Richarts/Burchardi (ife)*, Expertise Kriseninstrumente im Milchmarkt, April 2015, die die Übertragbarkeit des US-amerikanischen „Milk Margin Protection Program (MPP)“ untersuchen.

1979 *Hirschauer/Mußhoff*, Was bringen agrarpolitische Maßnahmen für die Risikoabsicherung in der Landwirtschaft?, *Agra-Europe* 29/2018, Länderberichte, 21 (22); vgl. auch bereits *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 20.

1980 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft, April 2011, S. 20.

1981 *Gömann/Bender/Bolte et al.*, Agrarrelevante Extremwetterlagen und Möglichkeiten von Risikomanagementsystemen (Thünen Report 30), Juni 2015, S. 231 f.; vgl. auch *Bahrs*, Diskussion und Bewertung der möglichen Einführung einer Risikoausgleichsrücklage zum Ausgleich von wetter- und marktbedingten Risiken in der Landwirtschaft, Abschlussbericht 2011, S. 57, der darauf verweist, dass „[f]ür eine erhebliche Anzahl an Betrieben [...] der Glättungseffekt deutlich über dem genannten Durchschnittswert [liegt], während ein anderer Teil der Betriebe in den Simulationsrechnungen praktisch überhaupt nicht von der Risikoausgleichsrücklage profitieren kann, sei es weil sie gleichmäßige Einkommensströme aufweisen oder auf ihr Einkommen ohnehin kaum Steuern zahlen.“

1982 *Bahrs*, Diskussion und Bewertung der möglichen Einführung einer Risikoausgleichsrücklage zum Ausgleich von wetter- und marktbedingten Risiken in der Landwirtschaft, Abschlussbericht 2011, S. 57.

ein systemischer Risikofaktor realisiert.¹⁹⁸³ Darüber hinaus erscheint eine Kopplung an die Direktzahlungen sinnvoll. Wird ein festgelegtes Einkommensniveau erreicht, sollte ein Teil der Direktzahlungen in die Rücklage fließen.¹⁹⁸⁴ Hierbei sollten jedoch etwaige Investitionsvorhaben berücksichtigt werden. Eine Lösung für die Proportionalität der Wirksamkeit der Maßnahme zur Einkommenshöhe ist hiermit jedoch nicht gefunden. Insgesamt kommt die Diskussion um die Einführung einer steuerlichen Risikoausgleichsrücklage, die inzwischen über zehn Jahre geführt wird, immer noch zu keinem abschließenden Ergebnis hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung und Nützlichkeit der Maßnahme.¹⁹⁸⁵

Einen anderen Ansatz verfolgen die Vorschläge des *Thünen-Instituts*, die eine Subvention der Rücklagenbildung vorsehen.¹⁹⁸⁶ Hierbei zahlen die Landwirt:innen einen freiwilligen und selbstbestimmten Betrag auf ein separates Rücklagenkonto ein, der durch die öffentliche Hand subventioniert wird.¹⁹⁸⁷ Auch im Rahmen dieses Maßnahmenvorschlags sollten die Rationalität und Effektivität der Subvention durch gesetzlich festgelegte Auszahlungstatbestände gewahrt werden. Dieses System ähnelt dem Einkommensstabilisierungsinstrument der Art. 36 Abs. 1 lit. c) i. V. m. Art. 39

1983 *Hirschauer/Mußhoff/Offermann*, Sind zusätzliche staatliche Hilfen für das Risikomanagement in der Landwirtschaft sinnvoll?, ifo Schnelldienst 20/2018, 12 (14 f.); vgl. auch Anforderungen an die Ausgestaltung bei *Bahrs*, Diskussion und Bewertung der möglichen Einführung einer Risikoausgleichsrücklage zum Ausgleich von wetter- und marktbedingten Risiken in der Landwirtschaft, Abschlussbericht 2011, S. 61; vgl. auch Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 46 f.; *Hirschauer/Mußhoff*, Was bringen agrarpolitische Maßnahmen für die Risikoabsicherung in der Landwirtschaft?, Agra-Europe 29/2018, Länderberichte, 21 (23).

1984 *Hirschauer/Mußhoff*, Was bringen agrarpolitische Maßnahmen für die Risikoabsicherung in der Landwirtschaft?, Agra-Europe 29/2018, Länderberichte, 21 (23); Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 78.

1985 S. eine Zusammenfassung der Gegenargumente im Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für AMK September 2018, S. 76 ff.

1986 *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 41 f.

1987 Angelehnt ist das System an das kanadische „AgriInvest“-Programm, bei dem „[d]er Staat [...] die jährlich von den Landwirten auf ein Rücklagenkonto eingezahlten Beträge bis zu einer Höhe von maximal 10.200 Euro pro Betrieb und Jahr bzw. maximal 1 % des Nettoverkaufserlöses landwirtschaftlicher Produkte [verdoppelt]“, vgl. *Offermann/Efken/Ellßel/et al.*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 41.

ELER-VO (in der Förderperiode 2023-2027 wird im Rahmen der Fonds auf Gegenseitigkeit nicht mehr unterschieden). Da hier bereits ein unionsrechtliches Gerüst existiert, ist in Bezug auf die Rücklagenbildung anzuraten, das unionsrechtliche Gerüst mitgliedstaatlich auszugestalten.

V. Ansätze zur Verbesserung der Produktionsanpassung an den Klimawandel

In Bezug auf die Möglichkeiten der klimawandelangepassten Produktion, konnte ein Defizit im Hinblick auf die Nichtregelung der zu erwartenden Wassernutzungskonflikte festgestellt werden. Zur Behebung dessen sollten frühestmöglich Entscheidungskriterien für die Wassernutzungskonflikte entwickelt und normiert werden, um für die landwirtschaftlichen Betriebe Planungssicherheit in Bezug auf diese Art des systemischen Risikofaktors „rechtliche Rahmenbedingungen“ zu generieren.

B. Ansätze zur Behebung der defizitären Berücksichtigung von gleichrangigen Rechtsgütern

Hinsichtlich der Behebung der defizitären Berücksichtigung der gleichrangigen Rechtsgüter Umwelt-, Tier- und Klimaschutz sind für diese Bearbeitung allein die Verbesserungsmöglichkeiten im Rahmen der gesetzgeberischen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft relevant. Sonstige Defizite im Rahmen der Ausgestaltung des Agrarrechts können an dieser Stelle nicht berücksichtigt werden.¹⁹⁸⁸ Eine wirksamere Berücksichtigung des Umwelt-, Tier- und Klimaschutzes bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge ist durch eine Öko-, Tierschutz- und Klimaschutzkonditionalität in den Beihilfetatbestän-

1988 Vgl. zur Verbesserung der Berücksichtigung des Tierschutzes den Vorschlag zur Honorierung von Tierwohlleistungen *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 75. Vgl. zur Verbesserung der Berücksichtigung des Umwelt- und Klimaschutzes *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Zur effektiven Gestaltung der Agrarumwelt- und Klimaschutzpolitik im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU nach 2020, Mai 2019. Vgl. neuere Ansätze zur Integration von Umweltanliegen im Governance-Rahmen Feindt/Krämer/Früh-Müller et al., Ein neuer Gesellschaftsvertrag für die Landwirtschaft, S. 74 ff. sowie S. 223 ff.

den zu erreichen.¹⁹⁸⁹ Das bedeutet, dass nur solche landwirtschaftlichen Betriebe in den Tatbestand der finanzwirksamen öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen einbezogen werden, die einen gewissen umwelt-, tier- und klimaschützenden Standard ihrer Produktion nachweisen können.

Mit der durch die „GAP 2023“ eingeführten Konditionalität (Art. 12 Abs. 1 lit. a) GAP-Strategieplan-VO) ist in dieser Hinsicht ein erster Schritt gegangen worden. Allerdings bezieht sich die Konditionalität in erster Linie auf die Direktzahlungen, die nicht als öffentliche Risikovorsorgemaßnahme einzuordnen sind.

C. Ansätze zur Behebung der Defizite im Rahmen der prozeduralen Rationalität

Im Rahmen der prozeduralen Rationalität konnten zwei Defizite ausfindig gemacht werden:

Zum einen ist das Fehlen eines Leitbildes im Hinblick auf die prozedurale Rationalität zu bemängeln. Daher sollte ein holistisches Leitbild geschaffen werden, das seiner Wortbedeutung eines den Gesetzgeber leitenden Bildes und Ziels gerecht wird. Einen aktuellen Vorschlag machen *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*. Ihr Leitbild setzt sich für eine Ernährungssicherung der Bevölkerung innerhalb ökologischer Grenzen, eine umweltgerechte und ressourcenschonende Landwirtschaft und die tierwohlgerechte Nutztierhaltung ein.¹⁹⁹⁰ Dieses Leitbild berücksichtigt die in § 9 ausgemachten, in Ausgleich zu bringenden multipolaren Verfassungsrechtsverhältnisse bis auf das Spannungsverhältnis zum freien Wettbewerb. In dieser Hinsicht bedarf es einer Erweiterung, insbesondere vor dem Hintergrund des aus dem Marktgeschehen resultierenden systemischen Risikofaktors.

Zum anderen zeigt sich ein Defizit mit Blick auf die mangelhafte Risikoermittlung und Risikobewertung bei der Ausgestaltung der Direktzahlungen. Zunächst ist ein Bewusstsein dafür zu schaffen und in der Folge zu kommunizieren, dass es sich bei den Direktzahlungen in der gegen-

1989 Vgl. zur Einführung der Ökokonditionalität 2013 *Holzer*, Die neue Ökoarchitektur der GAP, in: *Norer/Holzer* (Hrsg.), *Agrarrecht: Jahrbuch 15* (2015), 121 (144 ff.).

1990 *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, *NuR* 2021, 227 (234 ff.).

wärtigen Ausgestaltung mangels Orientierung der Ausgestaltung an den systemischen Risikofaktoren nicht um eine Maßnahme der öffentlichen Risikovorsorge handelt, obgleich sie einen positiven Effekt auf die landwirtschaftlichen Einkommen besitzen.¹⁹⁹¹ Allerdings ist eine Ausklammerung der Direktzahlungen aus den Überlegungen zur Verbesserung der öffentlichen Risikovorsorge nicht zielführend.¹⁹⁹² Dies gilt umso mehr mit Blick auf die finanziellen Mittel, die für die Direktzahlungen aufgewendet werden.¹⁹⁹³ Eine Möglichkeit zur Behebung der mangelhaften Orientierung an den systemischen Risikofaktoren ist darin zu sehen, einen Teil der Direktzahlungen auf ein „Sperrkonto“ auszuzahlen, von dem nur bei Eintritt eines Schadensereignisses Gelder entnommen werden können.¹⁹⁹⁴ Eine andere Möglichkeit besteht darin, die für die Direktzahlungen vorgesehenen Gelder von der ersten in die zweite Säule „umzuschichten“. In der zweiten Säule könnten die Mittel sodann für öffentliche Risikovorsorgemaßnahmen ausgegeben werden,¹⁹⁹⁶ die den Anforderungen der prozeduralen Rationalität Rechnung tragen.¹⁹⁹⁷ Der Ansatz von Art. 19 GAP-Strategieplan-VO ist ebenfalls zu begrüßen.

-
- 1991 Cordier, Comparative Analysis of Risk Management Tools supported by the 2014 Farm Bill and the CAP 2014-2020, Dezember 2014, S. 24; vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 75.
- 1992 Offermann/Efken/Ellßel/et al., Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 45.
- 1993 Nach dem mehrjährigen Finanzrahmen der Europäischen Union sind für das Jahr 2021 ca. 38,5 Millionen Euro für die Direktzahlungen vorgesehen, vgl. Anhang I der VO (EU, Euratom) 2020/2093 des Rates v. 17.12.2020 zur Festlegung des mehrjährigen Finanzrahmens für die Jahre 2021 bis 2027 (ABl. L 433 I/11 v. 22.12.2020).
- 1994 S. zum Vorschlag Offermann/Efken/Ellßel/et al., Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft (Thünen Working Paper 72), April 2017, S. 43; ähnlich Cordier, Comparative Analysis of Risk Management Tools supported by the 2014 Farm Bill and the CAP 2014-2020, Dezember 2014, S. 18.
- 1995 Vgl. hierzu Feindt/Krämer/Früh-Müller et al., Ein neuer Gesellschaftsvertrag für die Landwirtschaft, S. 233 ff.
- 1996 Vgl. Risikomanagement als Priorität in Art. 5 Abs. 1 Nr. 3 ELER-VO sowie die spezifischen Ziele in Art. 6 Abs. 1 lit. a), b), c) GAP-Strategieplan-VO.
- 1997 Losgelöst vom Kontext der öffentlichen Risikovorsorge besteht die Möglichkeit die Direktzahlungen an die Erbringung öffentlicher Güter zu koppeln, vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 72.

D. Ansätze zur Umsetzung des Erfordernisses der öffentlichen Begleitung eines notwendigen Transformationsprozesses

Der Klimawandel stellt die Landwirtschaft nicht nur durch die Zunahme von Extremwetterereignissen oder Zunahme und globale Ausbreitung von Zoonosen und Schädlingen vor große Herausforderungen, sondern auch im Hinblick auf den notwendigen Transformationsprozess hin zu einer klimaschützenden, klimaneutralen oder zumindest zu einer weniger klimaschädlicheren Landwirtschaft. Die Notwendigkeit eines solchen Transformationsprozesses steht allerspätestens mit dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021 außer Frage.¹⁹⁹⁸ Aus diesem ergibt sich, „dass frühzeitig transparente Maßgaben für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion formuliert werden [müssen], die für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse Orientierung bieten und diesen ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermitteln.“¹⁹⁹⁹ Verstärkt wird die Notwendigkeit eines Transformationsprozesses durch die aufgezeigten Defizite im Rahmen der Berücksichtigung des gleichrangigen Rechtsgutes des Klimaschutzes im Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge. Gleiches gilt für die Berücksichtigung des gleichrangigen Umwelt- und Tierschutzes, die ebenso eine gewisse Transformation der Landwirtschaft erforderlich machen. Ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Durchführung des Transformationsprozesses werden auf den Weg gebracht werden. Insoweit treffen hier der systemische Risikofaktor der rechtlichen Rahmenbedingungen und die Anforderung aus der defizitären Berücksichtigung des Umwelt-, Klima- und Tierschutzes bei der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

1998 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, vgl. 149. Eindringlich beschreibt das BVerfG in Rn. 186, dass „jede CO₂-Emissionsmenge, die heute zugelassen wird, das verfassungsrechtlich vorgezeichnete Restbudget irreversibel verkleinert und CO₂-relevanter Freiheitsgebrauch stärkeren, verfassungsrechtlich gebotenen Restriktionen ausgesetzt sein wird [...]. Ein schneller Verbrauch des CO₂-Budgets schon bis 2030 verschärft jedoch das Risiko schwerwiegender Freiheitseinbußen [...]. Je kleiner das Restbudget und je höher das Emissionsniveau ist, desto kürzer ist die verbleibende Zeit für die erforderlichen Entwicklungen. Je weniger aber auf solche Entwicklungen zurückgegriffen werden kann, desto empfindlicher werden die Grundrechtsberechtigten von den bei schwindendem CO₂-Budget verfassungsrechtlich immer drängenderen Beschränkungen CO₂-relevanter Verhaltensweisen getroffen.“

1999 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4.

aufeinander und müssen in einen optimalen Ausgleich gebracht werden. Für die Lösung dieses Konfliktes ist neben dem aus dem rechtsstaatlichen Abwägungsprozess erwachsenden optimalen Ausgleich²⁰⁰⁰ insbesondere der speziell auf den systemischen Risikofaktor der rechtlichen Rahmenbedingungen zugeschnittene Art. 39 Abs. 2 b) AEUV zu beachten. Dieser erfordert eine stufenweise Anpassung bei der Gestaltung der Gemeinsamen Agrarpolitik.²⁰⁰¹ Aufgrund der Dringlichkeit des Klimaschutzes und der damit teilweise nicht vertretbaren Möglichkeit einer stufenweisen Anpassung muss diese Regelung dahingehend verstanden werden, dass der notwendige Transformationsprozess öffentlich begleitet wird. Das bedeutet insbesondere, dass der Transformationsprozess frühzeitig und mit Weitsicht auszugestalten ist und finanzielle Mittel für die Umsetzung einer zügigen Transformation bereitgestellt respektive Einkommensmöglichkeiten nach erfolgter Transformation geschaffen werden.²⁰⁰² Mit Blick auf die frühzeitige und weitsichtige Ausgestaltung sollte die der materiell-verfassungsrechtlichen und materiell-primärrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe innewohnende Langzeitverantwortung²⁰⁰³ in der Weise institutionalisiert werden, dass „eine auf Dauer angelegte (Langzeitpräsenz), sowie auf Integration, Objektivität und Akzeptanz (Legitimation durch Vertrauen) ausgerichtete Institution mit der alleinigen Aufgabe, Langzeitinteressen zu ermitteln und zu vertreten, einzurichten ist.“²⁰⁰⁴ Die Begleitung durch öffentliche Maßnahmen trägt damit zum optimalen Ausgleich der Verfassungswerte durch die Umsetzung des Transformationsprozesses bei gleichzeitiger Berücksichtigung der erforderlichen Planungssicherheit der landwirtschaftlichen Betriebe bei. Ebenfalls ist in diesem Kontext die Schaffung eines rechtlich bindenden Leitbildes abermals anzuraten.²⁰⁰⁵

2000 Vgl. Teil IV § 9 B. II. 1. c).

2001 Vgl. Teil IV § 9 C.

2002 Vgl. z. B. Vorschlag von *Paulus/Berg*, Insolvenzrecht und Katastrophen – Lehren, die gezogen werden sollten, ZIP 2021, 1742 (1742 ff.), hinsichtlich eines Katastrophenschutzgesetzes, dass insolvenzrechtliche Ausnahmebestimmungen, die in den vergangenen Jahren stets als Reaktion auf (Natur-) Katastrophen geregelt wurden, im Sinne einer weitsichtigen Gesetzgebung beinhaltet.

2003 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3. b) aa).

2004 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 515 ff. in Bezug auf einen „Ökologischen Rat“.

2005 Vgl. bereits Teil IV § 10 C.; *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1189 f.): „Im Lichte der heutigen gesellschaftlichen Herausforderungen an die Landwirtschaft und den europarechtlichen Vorgaben dient die fehlende Konkretisierung nur vordergründig dem Schutz des Status quo der Landwirtschaft

§ 11: Zusammenfassung

Mit dem vierten Teil der Untersuchung konnten die Untersuchungsziele²⁰⁰⁶ der Erstellung eines Anforderungskataloges und der Bewertung des Status Quo erreicht werden. In § 9 konnten zum einen die allgemeinen Anforderungen an die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft herausgearbeitet²⁰⁰⁷ und zum anderen die Umsetzung derselben in einer kritischen Bewertung des Status Quo überprüft werden²⁰⁰⁸. Auf Grundlage dieser Untersuchung und Bewertung wurden in § 10 Vorschläge der Verbesserung formuliert. Im Rahmen der Anforderungen, die an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft gestellt werden, stehen vor allem multipolare Verfassungsrechtsverhältnisse hervor, die in einen optimalen Ausgleich zu bringen sind. Es zeigt sich darüber hinaus wiederholt das Fehlen eines rechtsverbindlichen Leitbildes. Eine tabellarische Übersicht der wesentlichsten erarbeiteten Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft, den festgestellten Defiziten im Status Quo des einfachgesetzlichen Agrarrechts und den Verbesserungsmöglichkeiten beinhaltet Abbildung 3.

und der Rechts- und Planungssicherheit der Landwirte/innen. Im Ergebnis perpetuiert sie für die betroffenen Landwirte/innen und Vollzugsbehörden die bestehende Rechtsunsicherheit, denn der gesellschaftliche, politische und zumindest europarechtliche Druck besteht fort und wächst sogar an.“

2006 Vgl. Teil I § 1 B.

2007 Vgl. Anforderungskatalog in Teil IV § 9 E. I.

2008 Vgl. Zusammenfassung der festgestellten Defizite in Teil IV § 9 E. II.

Anforderungen an gesetzgeberische Ausgestaltung	Defizite im Status Quo	Verbesserungsmöglichkeiten
<p>Aus der prozeduralen Rationalität folgt das Erfordernis:</p> <ul style="list-style-type: none">• einer Definition des Vorsorgeziels in Form eines Leitbildes• einer wissenschaftsbasierten Risikoprüfung sowie einer transparenten und sich an den im Rahmen der besonderen Schadensdimension aufgestellten Kriterien orientierten Risikobewertung• Aus der Leistungsdimension folgt die Wirksamkeit, Hinlänglichkeit und Erforderlichkeit öffentlicher Risikovorkehrmaßnahmen hinsichtlich des Erhalts landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen.• Hierbei gilt ein Vorrang des privatwirts. Risikomanagements sowie der „Hilfe zur Selbsthilfe“. <p>Die multipolaren Verfassungsrechtsverhältnisse erfordern einen optimalen Ausgleich mit dem Umwelt-, Tier- und Klimaschutz:</p> <ul style="list-style-type: none">• Berücksichtigung von Umwelt- und Tierschutz, sodass keine umwelt- und tierwohlgefährdenden Produktionsstrukturen erhalten werden. Zu beachten: Maß finden, in dem landwirtschaftliche Tätigkeit möglich bleibt.• Erforderlicher Transformationsprozess der Landwirtschaft im Klimaschutz. Öffentliche Risikoprüfung muss mittelbar zur Reduktion der negativen externen Effekte beitragen und darf keine klimaschädlichen Produktionsstrukturen erhalten. Zu beachten: Es bedarf einer öffentlichen Begleitung, um Planungssicherheit für die landwirtschaftlichen Betriebe zu schaffen.	<ul style="list-style-type: none">• Fehlen eines rechtlich bindenden Leitbildes• Ausgestaltung der Direktzahlungen basiert nicht auf einer Risikoprüfung und -bewertung• Defizitäres privatwirts. Versicherungsangebot für Dürre-, Quantitäts- und Mehrgewinn- und Einkommens-sicherungen• Defizite im privatwirts. Risikomanagement im Sektor Milch• Regulierung der zu erwartenden Wassernutzungskonflikte• Keine Berücksichtigung des Umwelt-, Tier- und vor allem des Klimaschutzes	<ul style="list-style-type: none">• Schaffung eines rechtlich bindenden Leitbildes• Teil der Direktzahlungen auf ein risikoprüfungsbasiertes „Sperrkonto“ auszuweichen, Umschichtung von der 1. in die 2. Säule• Einbindung der landwirtschaftlichen Tätigkeit ins TEHG• Einrichtung von Fonds auf Gegenseitigkeit• Weitergehende Regulierung von Milchlieferverträgen; Förderung der Sicherheitsleistung für Warenminibörsen• Entwicklung von Entscheidungskriterien für Wassernutzungskonflikte• Öko-, Tierschutz- und Klimaschutzkonditionalität• Frühzeitige öffentliche Begleitung und Planung des notwendigen Transformationsprozesses
<ul style="list-style-type: none">• Erfordernis der stufenweisen Anpassung agrarrechtlicher Regelungen (Art. 39 Abs. 2 AEUV)	<ul style="list-style-type: none">• Fehlen eines rechtlich bindenden Leitbildes	<ul style="list-style-type: none">• Schaffung eines rechtlich bindenden Leitbildes• Frühzeitige öffentliche Begleitung und Planung des notwendigen Transformationsprozesses• Entwicklung von Entscheidungskriterien für Wassernutzungskonflikte
<ul style="list-style-type: none">• Beachtung des unionsalen Agrarhilfenrechts	<ul style="list-style-type: none">• Nichtgebrauch des agrarhilfenrechtlichen Spielraums	<ul style="list-style-type: none">• Einrichtung von Fonds auf Gegenseitigkeit

Abbildung 3: Tabellarische Zusammenfassung der wesentlichsten Ergebnisse des Teil III

Teil V – Die zusammenfassende Schlussbetrachtung der rechtsdogmatischen Aufarbeitung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Abschließend wird in diesem fünften Teil eine Gesamtwürdigung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft vorgenommen. Hierzu ist die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft auf Grundlage der außerrechtlichen, einfachgesetzlichen sowie der verfassungs- und unionsrechtlichen Erkenntnisse als Grundprinzips des Agrarrechts herauszuarbeiten (§ 12) sowie eine Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse der rechtsdogmatischen Aufarbeitung zu verfassen (§ 13).

§ 12: Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts

Für die Herausbildung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts, ist zunächst auf die Prinzipienlehre im Allgemeinen (A.) und sodann auf die bereits durch Herausarbeitung von Grundprinzipien erfolgte innere Systembildung des Agrarrechts einzugehen (B.), um letztlich die in der vorstehenden Untersuchung gesammelten außerrechtlichen, einfachgesetzlichen sowie die verfassungs- und unionsrechtlichen Erkenntnisse zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft zu einem weiteren Grundprinzip des Agrarrechts zusammenzuführen (C.).

A. Allgemeine Prinzipienlehre

Kernelement aller Prinzipienlehren ist der Rechtsbegriff des Prinzips²⁰⁰⁹. Dieser ist nicht eindeutig festlegt, sondern vielmehr an verschiedenen Charakteristika auszumachen, die verschieden stark ausgeprägt sein können. Zunächst ist die inhaltliche Generalität von Rechtsprinzipien zu

2009 Umfassend zur griechischen, lateinischen und deutschen Etymologie des Wortes „Prinzip“ Reimer, Verfassungsprinzipien, S. 146 ff.

nennen.²⁰¹⁰ Sie beinhalten insoweit weitgespannte querschnittartige Rechtsgedanken,²⁰¹¹ die „den inneren Wertungszusammenhang der Rechtsordnung“ begründen.²⁰¹² Damit zusammenhängend sind Rechtsprinzipien durch Abstraktion²⁰¹³ und Konkretisierungsbedürftigkeit²⁰¹⁴ gekennzeichnet. Rechtsprinzipien enthalten darüber hinaus „Leitgedanken allgemeiner Art, die bestimmten Regelungen zugrunde liegen und diese legitimieren“²⁰¹⁵. Hierdurch besitzen sie systematisierenden Charakter.²⁰¹⁶ Sie stellen zudem Optimierungsgebote²⁰¹⁷ dar, bzw. umschreiben ein „ideales Sollen“^{2018, 2019}. Hieraus folgt zugleich ihre Abwägungsfähigkeit²⁰²⁰ und Nicht-

2010 Vgl. Reimer, Verfassungsprinzipien, S. 172.

2011 *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (814); *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (571).

2012 *Heinold*, Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy, S. 358 f.

2013 *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (571); *Reimer*, Verfassungsprinzipien, S. 172, lehnt die Abstraktion als Charakteristikum des Rechtsprinzips ab, da diese lediglich der Generalität folge.

2014 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 474; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (814); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 179 f.; *Poscher*, Theorie eines Phantoms – Die erfolglose Suche der Prinzipientheorie nach ihrem Gegenstand, RW 2010, 349 (371). *Reimer*, Verfassungsprinzipien, S. 173, lehnt auch die Konkretisierungsbedürftigkeit als Charakteristikum des Rechtsprinzips aus denselben Gründen wie die Abstraktion ab.

2015 *Rehbinder*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sendler, 269 (269). Vgl. zum „leitenden Rechtsgedanken“ bereits *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 479.

2016 *Holzer*, Agrarrecht, S. 75; vgl. *Heinold*, Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy, S. 38 ff.

2017 Grundlegend *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 75 f.

2018 *Alexy*, Zum Begriff des Rechtsprinzips, *Rechtstheorie Beiheft* 1, 59 (79 ff.); *Alexy*, Zur Struktur von Rechtsprinzipien, in: Schilcher/Koller/Funk (Hrsg.), Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts, 31 (38 f.); *Alexy*, Ideales Sollen, in: Clérico/Sieckmann (Hrsg.), Grundrechte, Prinzipien und Argumentation, 21 (21 ff.).

2019 *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 75 f., ging ursprünglich von davon aus, dass Prinzipien stets und ausschließlich Optimierungsgebote darstellen. Die Verengung des Rechtsprinzips auf Optimierungsgebote ablehnend: *Sieckmann*, Regelmodelle und Prinzipienmodelle, S. 63 ff.; *Borowski*, Grundrecht als Prinzipien, S. 137; *Poscher*, Theorie eines Phantoms – Die erfolglose Suche der Prinzipientheorie nach ihrem Gegenstand, RW 2010, 349 (349 ff.). Inzwischen geht *Alexy*, Zur Struktur von Rechtsprinzipien, in: Schilcher/Koller/Funk (Hrsg.), Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts, 31 (38 f.); *Alexy*, Ideales Sollen, in: Clérico/Sieckmann (Hrsg.), Grundrechte, Prinzipien und Argumentation, 21 (21 ff.), davon aus,

Konditionalität²⁰²¹, denn anders als Rechtsnormen²⁰²² besitzen Rechtsprinzipien keinen Tatbestand und keine Rechtsfolge.

Neben diesen Charakteristika ist zudem auf die Rechtswirkungen einzugehen. Rechtsprinzipien entfalten positive Rechtswirkung und sind auf eine zwingende „Beachtung im Recht“ ausgelegt.²⁰²³ Konkretisierung und Wirkung erfahren Rechtsprinzipien durch ihre Umsetzung durch Legislative, Judikative und Exekutive.²⁰²⁴ Sie können insbesondere bei der Auslegung legislativer Regelungen herangezogen werden und begrenzen sowie rechtfertigen die Gesetzgebung.²⁰²⁵ Ihre Rechtswirkung entfalten sie darüber hinaus bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe.²⁰²⁶ Eine unmittelbare Anwendbarkeit liegt ihnen hingegen nicht inne, sie bedürfen vielmehr einer Anwendung durch die Organe der öffentlichen Hand, die die Rechtsprinzipien durch ihre Handlungen wirken lassen.²⁰²⁷ Hierbei besteht ein Gegenseitigkeitsverhältnis in der Form, dass ein Rechtsprinzip erst durch die öffentlichen Handlungen Wirkung entfaltet und konkretisiert wird, es jedoch zugleich den Inhalt der öffentlichen Handlung maßgebend determiniert.²⁰²⁸

dass Rechtsprinzipien „ideales Sollen“ verkörpern. Am Dualismus zwischen Prinzip und Regel hält er fest.

2020 Vgl. *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 100; *Reimer*, Verfassungsprinzipien, S. 174 f. Vgl. bereits die „dimension of weight or importance“ bei *Dworkin*, Taking Rights Seriously, S. 26.

2021 *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (814).

2022 Daneben werden Prinzipien zur Norm und/oder Regel und/oder zum Rechtssatz abgegrenzt, vgl. *Reimer*, Verfassungsprinzipien, S. 173 f.; vgl. bereits Titel bei *Esser*, Grundsatz und Norm, sowie a. a. O. ab S. 132 ff. Allgemeines zum Verhältnis von Rechtsprinzip, Rechtsnorm und Rechtsquelle; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 71 ff. nimmt einen Dualismus zwischen Regel und Prinzip an.

2023 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 179; *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 13; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (813).

2024 Statt vieler *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 14.

2025 *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (571 f.).

2026 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 179.

2027 *Ebd.*

2028 *Ebd.*

B. Innere Systembildung im Agrarrecht

In der rechtswissenschaftlichen Literatur bestehen verschiedene Ansätze zur inneren Systembildung im Agrarrecht.²⁰²⁹ Im Lichte dieser inneren Systembildung werden unterschiedliche Grundprinzipien als Bausteine der inneren Systemeinheit²⁰³⁰ diskutiert.²⁰³¹ Das dem materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrag leistungsfähiger Betriebe²⁰³² als ideelle Grundlage dienende Prinzip der Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes ist eines davon.²⁰³³ Die Leistungsfähigkeit ist, wie bereits im dritten Teil²⁰³⁴ herausgearbeitet wurde, nicht als ökonomische Leistungsfähigkeit²⁰³⁵ zu begreifen, sondern als Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung einer obligatorischen Staatsaufgabe. Abzuweisen sind die in der rechtswissenschaftlichen Literatur gegen die Klassifizierung der Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes als Grundprinzip vorgebrachten Argumente. Der Befund, dass die unionsrechtlichen Beihilfen nicht an der ökonomischen Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe ausgerichtet seien oder sich die marktstützenden Maßnahmen allein auf die Marktstabi-

2029 Grundlegend für den deutschsprachigen Rechtsraum: *Martinez/Holzer/Norer*, Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, 2022.

2030 Vgl. *Holzer*, Agrarrecht, S. 74 f.

2031 Vgl. allgemein zur Bedeutung von Rechtsprinzipien für die innere Systembildung *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 474 ff.

2032 Hierzu ausführlich Teil III § 6 B. I. 3.

2033 Hierzu: *Martinez*, Systembildende Elemente des Agrarrechts (Deutschland), in: *Martinez/Holzer/Norer* (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, 65 (67 ff.); *Holzer*, Systembildende Elemente des Agrarrechts (Österreich), in: *Martinez/Holzer/Norer* (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, 113 (116 ff.); *Norer*, Systembildende Elemente des Agrarrechts (Schweiz), in: *Martinez/Holzer/Norer* (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, 183 (188 ff.); *Martinez*, Landwirtschaftsrecht, in: *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3; *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: ders. (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, 5 (7); vgl. für das österreichische Agrarrecht *Holzer*, Zum Begriff und Standort des Agrarrechts in der österreichischen Rechtsordnung, *Juristische Blätter* 1982, 300 (309); vgl. *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 91 ff.

2034 Teil III § 6 B. I. 3. c) (3).

2035 Kritisch zur Verengung auf die ökonomische Leistungsfähigkeit bereits *Hartenstein/Priebe*, Agrarpolitisches Manifest, in: *Hartenstein/Priebe/Köpke* (Hrsg.), Braucht Europa seine Bauern noch?, 186 (189). Zur Berechnung der ökonomischen Leistungsfähigkeit *Köhne*, Der leistungsfähige Betrieb in der Agrarökonomie und im Recht, in: *Martinez* (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, 13 (13 ff.).

lisierung bezögen²⁰³⁶, greift zu kurz. Die mit den Direktzahlungen verfolgte Einkommensstabilisierung hat Einfluss auf die ökonomische Leistungsfähigkeit, verstanden als ökonomische Überlebensfähigkeit, die wiederum die Leistungsfähigkeit im Sinne dieser Bearbeitung ermöglicht. Hinsichtlich der Marktstabilisierung ist nach dem dahinter liegenden Sinn zu fragen. Dieser liegt zumindest auch in der Unterstützung der landwirtschaftlichen Betriebe im marktwirtschaftlichen System und damit zugleich in ihrer Erhaltung. Insbesondere geht die Gegenargumentation fehl, weil gerade nicht die ökonomische Leistungsfähigkeit im Vordergrund des Prinzips steht. Wie dargestellt,²⁰³⁷ ist die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit vielmehr *Mittel zum Zweck* der materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe. Allerdings darf sie hierauf nicht beschränkt und muss als systemische Ermöglichung begriffen werden. Darüber hinaus sind die als Gegenargument angeführten Bereiche des Agrarrechts mit konträren Zielsetzungen (wie z. B. umweltrechtliche Beschränkungen)²⁰³⁸ lediglich Ausdruck des üblichen multipolaren Verfassungsrechtsverhältnisses²⁰³⁹ und kein Ausdruck der Negation der Erhaltung leistungsfähiger Betriebe. Damit ist in der Erhaltung respektive der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ein Grundprinzip des Agrarrechts zu erblicken.

Daneben besteht das Grundprinzip der verstärkten öffentlichen Einflussnahme auf die Agrarmärkte.²⁰⁴⁰ Gegen die verstärkte öffentliche Einflussnahme auf die Agrarmärkte wird eingewandt, dass „[d]ie Gleichsetzung von rechtlichen Grundprinzipien mit der normativen Ordnung von Teil-

2036 Busse, Inwieweit ist der leistungsfähige Betrieb ein Leitbild des geltenden Agrarförderrechts?, in: Martinez (Hrsg.), Der Schutz des landwirtschaftlichen Betriebes, 61 (61 ff., 74 f.).

2037 Teil III § 6 B. I. 3. d).

2038 Vgl. zu diesem Argument Holzer, Agrarrecht, S. 76.

2039 Vgl. hierzu Teil IV § 9 B.

2040 Winkler, „Agrarrecht“, in: Götz/Kroeschell/Winkler (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 1, Sp. 49 (84 f.), der die rechtliche Ordnung der Agrarmärkte als „das dritte Grundprinzip“ (neben dem landwirtschaftlichen Betrieb und dem landwirtschaftlichen Eigentum) ansieht; Martinez, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3; vgl. Norer, Lebendiges Agrarrecht, S. 103. Martinez, Systembildende Elemente des Agrarrechts (Deutschland), in: Martinez/Holzer/Norer (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, 65 (74 ff.); Holzer, Systembildende Elemente des Agrarrechts (Österreich), in: Martinez/Holzer/Norer (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, 113 (136 ff.); Norer, Systembildende Elemente des Agrarrechts (Schweiz), in: Martinez/Holzer/Norer (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht, 183 (203 ff.).

bereichen der Landwirtschaft (hier: die Marktordnung)²⁰⁴¹ den Unterschied zwischen Rechtsprinzipien und unmittelbar anwendbaren Normen verkenne²⁰⁴². Allerdings ist der Blick nicht auf die Agrarmarktordnung zu verengen, sondern die Agrarmarktorganisation in ihrer Gänze in dieses Grundprinzip einzubeziehen. Die verschiedenen Teilbereiche der Agrarmarktorganisation werden durch das Grundprinzip der verstärkten öffentlichen Einflussnahme verbunden und erhalten einen inneren Wertungszusammenhang.

Darüber hinaus werden die für die vorliegende Bearbeitung weniger relevanten Grundprinzipien der nachhaltigen Bodenbewirtschaftung und der besonderen Sozialpflichtigkeit des Bodens diskutiert.²⁰⁴³

Auf unionsrechtlicher Ebene zeugt das unionale Agrarrecht aufgrund des hohen Integrationsgrades von einer Vielzahl an Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, anhand derer sich die Entwicklung von Rechtsgrundsätzen nachzeichnen lässt.²⁰⁴⁴ In diesem Rahmen hat sich das Grundprinzip der „höheren Gewalt“ herausgebildet, das jedoch als über das Agrarrecht hinausgehendes Prinzip angesehen wird.²⁰⁴⁵

C. Die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft im Rahmen der inneren Systembildung des Agrarrechts

Ausgehend von der bereits erfolgten inneren Systembildung des Agrarrechts sowie auf Grundlage der Untersuchungsergebnisse dieser Bearbeitung ist im Folgenden die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts in die innere Systembildung zu integrieren. Die Herausarbeitung respektive die Benennung von Rechtsprinzipien, erfolgt durch Induktion – also durch „Schluss vom Besonderen auf das Allgemeine“²⁰⁴⁶.²⁰⁴⁷ Dabei ist „hinter lex und ratio legis die übergreifende ratio

2041 Holzer, Agrarrecht, S. 75 f.

2042 Hierzu Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 57.

2043 Martinez, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3; zum landwirtschaftlichen Eigentum bereits Winkler, „Agrarrecht“, in: Götz/Kroeschell/Winkler (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 1, Sp. 49 (83) sowie Norer, Lebendiges Agrarrecht, S. 89 f.

2044 V. Rintelen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 43 AEUV Rn. 76 ff.

2045 V. Rintelen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 43 AEUV Rn. 131 ff.

2046 Reimer, Juristische Methodenlehre, Rn. 599.

iuris aufzuspüren.“²⁰⁴⁸ Im Rahmen der Induktion gilt: „Je konkreter und je breiter der Nachweis [des jeweiligen Rechtsgedankens in den] Ausgangsnormen ist, desto überzeugender ist der Grundsatz.“²⁰⁴⁹ Darüber hinaus ist im Agrarrecht aufgrund der besonderen „Verknüpfung von Norm und Realität“ eine Orientierung an außerrechtlichen Gegebenheiten anzuraten.²⁰⁵⁰

Mit Blick auf die in dieser Bearbeitung gesammelten außerrechtlichen, einfachgesetzlichen sowie verfassungs- und unionsrechtlichen Untersuchungsergebnisse zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft, lässt sich Folgendes in Bezug auf die Herausarbeitung eines Grundprinzips feststellen: Hinsichtlich der außerrechtlichen Gegebenheiten konnte in § 3 gezeigt werden, dass die Landwirtschaft den systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“, „Marktgeschehen“, „Krankheiten und Schädlingsbefall“ sowie „rechtliche Rahmenbedingungen“ ausgesetzt ist. Durch die normative Erfassung der systemischen Risikofaktoren durch Entwicklung einer rechtsrelevanten Definition²⁰⁵¹, kommt diesen außerrechtlichen Gegebenheiten überdies eine juristische Bedeutung zu.²⁰⁵² Die landwirtschaftlichen Betriebe sind teilweise strukturell nicht in der Lage, die herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren allein mit privatwirtschaftlichen Mitteln zu bewältigen. Indizien hierfür sind die lange Historie²⁰⁵³ und die systematisierbare Vielzahl²⁰⁵⁴ an öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen sowie der Befund der Status-Quo-Bewertung im Rahmen der Leistungsdi-

2047 Vgl. *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 475; vgl. *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (571).

2048 *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 46.

2049 *Reimer*, Juristische Methodenlehre, Rn. 599.

2050 *Scheyhing*, Strenge Rechtsbegriffe, Ordnungsvorstellungen und rechtspolitische Zielsetzungen im Agrarrecht, RdL 1967, 29 (29). *Holzer*, Zum Begriff und Standort des Agrarrechts in der österreichischen Rechtsordnung, Juristische Blätter 1982, 300 (308); *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 86 ff. (dort umfassend diskutierend), 107 (dort bejahend); vgl. auch *Winkler*, „Agrarrecht“, in: *Götz/Kroeschell/Winkler* (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 1, Sp. 49 (53, 61 f., 81), der dies letztlich verneint (Sp. 83). Ebenfalls allgemein kritisch zur Systembildung aufgrund der Lebensverhältnisse *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 34 f.

2051 Teil II § 3 A.

2052 Dadurch dürften auch die Kritiker der Einbeziehung außerrechtlicher Gegebenheiten besänftigt werden, die Lebenssachverhalte „nur dann für eine rechtliche Systembildung in Betracht ziehen, wenn es sich um rechtlich geordnete Tatbestände handelt.“ *Winkler*, „Agrarrecht“, in: *Götz/Kroeschell/Winkler* (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 1, Sp. 49 (83).

2053 Vgl. kurzen historischen Abriss in Teil I § 1.

2054 Vgl. Teil II § 4.

mension der öffentlichen Risikoversorge²⁰⁵⁵. Hinsichtlich der Induktion ist zum einen auf einfachgesetzlicher und zum anderen auf verfassungs- und unionsrechtlicher Ebene anzusetzen. Die Bestandsanalyse in § 4 hat eine Vielzahl einfachgesetzlicher systematisierbarer Risikoversorgemaßnahmen im Agrarrecht aufzeigen können. Insbesondere spricht die Systematisierbarkeit der Maßnahmen für das Vorliegen eines Leitgedankens und einer „hinter lex und ratio legis“ stehenden „ratio iuris“²⁰⁵⁶. Für die Annahme der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts spricht, dass die Ausgestaltung des Agrarrechts von dem Grundgedanken der öffentlichen Risikoversorge und der ihr zugrunde liegenden Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe durchzogen ist. So wird bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung des Agrarrechts stets der Erhalt der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe mitgedacht. Darüber hinaus konnten im dritten Teil auf verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Ebene materiell-rechtliche Aufträge zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft hergeleitet werden, die diese ratio iuris verkörpern, einen Leitgedanken beinhalten und den inneren Wertungszusammenhang agrarrechtlicher Regelung erklären. Diese Aufträge sind zudem der Abwägung zugänglich.²⁰⁵⁷

Nun lässt sich in Anbetracht der dargestellten bereits in der rechtswissenschaftlichen Literatur herausgearbeiteten Grundprinzipien des Agrarrechts fragen, warum es die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft als zusätzliches Grundprinzip benötigt. In der Tat sind bereits Kernelemente der öffentlichen Risikoversorge, allen voran die Erhaltung respektive die Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe, in den bestehenden Grundprinzipien enthalten. Allerdings finden die systemischen Risikofaktoren, denen die Landwirtschaft aufgrund ihrer Produktionsbedingungen und den strukturellen Gegebenheiten auf dem Agrarmarkt im besonderen Maße ausgesetzt ist, erst durch eine Verbindung mit dem Vorsorgeprinzip ausreichend Berücksichtigung. Es bedarf insoweit einer Ergänzung der vorsorgenden Zukunftsbezogenheit der bestehenden Prinzipien. Dieser Bedarf wird darüber hinaus weder durch das Prinzip der „höheren

2055 Teil IV § 9 B. III.

2056 Vgl. zum Zitat *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 46.

2057 Teil IV § 9 B.

Gewalt“ gedeckt, da dieses sich vielmehr ex-post-bezogen²⁰⁵⁸ darstellt, noch durch das Grundprinzip der verstärkten öffentlichen Einflussnahme auf die Agrarmärkte, das sich vielmehr als eine Konsequenz der öffentlichen Risikovorsorge darstellt. Das Grundprinzip der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist damit konkreter als die bereits in der Literatur diskutierten Grundprinzipien der „Erhaltung leistungsfähiger Betriebe“ und der „Regulierungsbedürftigkeit der Agrarmärkte“, weshalb es einer Eigenständigkeit als Grundprinzip bedarf.

Insgesamt ist damit das Untersuchungsziel der rechtsdogmatischen Begründung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts erreicht.

§ 13: Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse

Abschließend sollen die wesentlichen Untersuchungsergebnisse zusammengefasst werden. Im Hinblick auf das eingangs formulierte Erkenntnisinteresse²⁰⁵⁹ sind resümierende Ausführungen zur holistischen Rechtsdogmatik der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft (1.), zum Anforderungskatalog für die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft (2.), zur Bewertung der Umsetzung dieses Anforderungskatalogs im Status Quo der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft (3.) und letztlich zur rechtsdogmatischen Begründung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts (4.) zu verfassen.

1. Die Grundlage der erarbeiteten holistischen Rechtsdogmatik der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist die entwickelte Definition der öffentlichen Risikovorsorge. Öffentliche Risikovorsorge meint zunächst die hoheitliche Risikovorsorge durch die Europäische Union, den Bund und die Länder und wurde in dieser Bearbeitung auf Gesetzgebungstätigkeiten begrenzt. Die öffentliche Risikovorsorge umschreibt das Handeln der öffentlichen Hand in Situationen der Ungewissheit mit dem Ziel, Risiken für ein geschütztes Rechtsgut durch Vorverlagerung der öffentlichen Handlungsschwelle zu steuern.²⁰⁶⁰

2058 Vgl. zum Begriff Teil I § 2 A. IV.

2059 S. hierzu Teil I § 1 B.

2060 S. Definition unter Teil I § 2 A. IV.

Die erste Voraussetzung für die Aktivierung der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft ist das Vorliegen eines verfassungsrechtlichen Schutzauftrags. Dieser ist auf verfassungsrechtlicher Ebene in dem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe zu sehen. Ausgehend von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur zur Erhaltung leistungsfähiger Betriebe²⁰⁶¹ konnte dieser Auftrag nach einer grundlegenden dogmatischen Einbettung der Leistungsfähigkeit als unerlässlicher Beitrag zur Wahrnehmung einer obligatorischen Staatsaufgabe²⁰⁶² hergeleitet werden. Der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe begründet sich auf dem unerlässlichen Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“²⁰⁶³ und zur Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“²⁰⁶⁴. Aufgrund dessen dehnt sich der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt der den obligatorischen Staatsaufgaben zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträge auf die landwirtschaftlichen Betriebe aus. Die Zukunftsbezogenheit des Gewährleistungsauftrags erfordert es, die landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe²⁰⁶⁵, die die Ernährung sowie die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft sicherstellen, in der Weise dauerhaft und nachhaltig zu erhalten, dass stets die Möglichkeit besteht, ausreichend Nahrungsmittel zu erzeugen.

Die zweite Voraussetzung der öffentlichen Risikoversorge ist das Vorliegen eines ungewissen Gefährdungspotenzials mit besonderer Schadensdimension.²⁰⁶⁶ Hierin ist zugleich der rechtliche Risikobegriff zu sehen. Der rechtliche Risikobegriff umschreibt als ersten Teilaspekt eine Sachlage, bei der aufgrund tatsächlicher Ungewissheit zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, ob bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird (sog. Risikofaktor). Die potenziellen Schadensverläufe dürfen hierbei nicht jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen oder nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein. Die öffentliche Risikoversorge in der Landwirtschaft

2061 S. hierzu Teil III § 6 B. I. 3. a).

2062 S. hierzu Teil III § 6 B. I. 3. c) aa).

2063 S. hierzu Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1).

2064 S. hierzu Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (3).

2065 Vgl. zu den geschützten landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe Teil III § 6 B. I. 3. d).

2066 S. hierzu Teil III § 6 A. III. 2.

im hier verstandenen Sinne bezieht sich ausschließlich auf systemische Risikofaktoren. Ein systemischer Risikofaktor ist anzunehmen, wenn sein Eintritt viele landwirtschaftliche Betriebe auf einmal betrifft. Nach Untersuchung der Besonderheiten der landwirtschaftlichen Produktion konnten die systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“, „Krankheiten und Schädlingsbefall“, „Marktgeschehen“ sowie „rechtliche Rahmenbedingungen“ ausfindig gemacht werden.²⁰⁶⁷

Eine zu treffende normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung hinsichtlich der besonderen Schadensdimension muss darüber hinaus zu dem Ergebnis kommen, dass öffentliche Risikovorsorge gewollt ist. Die hierfür erforderliche besondere Schadensdimension ist zu bejahen, wenn die landwirtschaftliche Produktionsstruktur in Form leistungsfähiger Betriebe wegfällt. Dies begründet sich mit dem hohen Rang der Ernährungssicherstellung zugrunde liegenden Rechtsgüter (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG), einem im Hinblick auf die Bedeutung von Nahrungsmitteln für die menschliche Existenz gravierenden Schadensausmaßes sowie mit der kritischen zeitweise vorliegenden Irreversibilität des Wegfalls landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen.²⁰⁶⁸ Das Vorsorgeziel ist in der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe auszumachen, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen.

Auf unionsrechtlicher Ebene wurde ebenfalls ein Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ausfindig gemacht. Dort zeigt sich im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik (Art. 38 ff. AEUV) ein konkreteres Bild hinsichtlich eines Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Die Gemeinsame Agrarpolitik schreibt den Gesetzgebern ausdrücklich die Einkommensstabilisierung der landwirtschaftlichen Betriebe (Art. 39 Abs. 1 lit. b) AEUV) und die Marktstabilisierung der Agrarmärkte (Art. 39 Abs. 1 lit. c) AEUV) als zu verfolgende Ziele vor.²⁰⁶⁹ Darüber hinaus ist es Ziel, die Nahrungsmittelversorgung zu angemessenen Preisen sicherzustellen (Art. 39 Abs. 1 lit. d) und e) AEUV).²⁰⁷⁰ Diesbezüglich sind argumentative Parallelen zur verfassungsrechtlichen Ebene zu erkennen.

2067 S. hierzu Teil II § 3.

2068 S. hierzu Teil III § 6 B. II. 3.

2069 S. hierzu Teil III § 7 A. I.

2070 S. hierzu Teil III § 7 A. II.

In Bezug auf die einfachgesetzlichen Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge im Agrarrecht²⁰⁷¹ ist folgende Systematisierung als Ergebnis festzuhalten: Den inhaltlichen Wirkmechanismen der Regelungen folgend, ist zwischen finanzwirksamen²⁰⁷², agrarmarktorganisatorischen²⁰⁷³ und institutionellen²⁰⁷⁴ Maßnahmen zu differenzieren. Der allgemeine Rechtsrahmen der finanzwirksamen Maßnahmen wird durch das Agrarbeihilfenrecht ausgestaltet. Im Rahmen der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft sind ex-ante-bezogene, ex-post-bezogene und steuerliche finanzwirksame Maßnahmen auszumachen. Die agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen umfassen alle Regelungen, die der Agrarmarktorganisation im Sinne des Art. 40 Abs. 1 AEUV zuzuordnen sind. Hierbei kann konkreter zwischen regulierenden, das Agrarkartellrecht betreffenden und marktstützenden agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen unterschieden werden. Institutionelle Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge sind in der Errichtung öffentlicher risikosteuernder Institutionen zu sehen, wobei der Begriff „Institution“ sehr weit zu verstehen ist und auch öffentlich-rechtliche Befugnisse erfasst.

Darüber hinaus konnten unterschiedliche Arten der Risikosteuerung – sog. Risikoversorgeelemente – festgestellt werden. Zu diesen Risikoversorgeelementen zählen die unmittelbare Verhinderung der Realisierung eines systemischen Risikofaktors, die Unterstützung des privatwirtschaftlichen Risikomanagements, die Verbesserung der Marktposition der landwirtschaftlichen Betriebe, die Marktstabilisierung sowie die Einkommensstabilisierung und Liquiditätssicherung.²⁰⁷⁵

2. Als zweites Untersuchungsergebnis ist ein Anforderungskatalog an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft festzuhalten. Dieser kann den Gesetzgebern bei der Wahrnehmung der hergeleiteten Aufträge zur öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft als Orientierung dienen und stellt die Grundlage der kritischen Bewertung des Status Quo dar.²⁰⁷⁶ Grundlegend konnten vier Bereiche herausgearbeitet werden, aus denen sich im Rahmen der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft regelmäßig Anforderungen für ihre gesetzgeberische Ausgestaltung ergeben. Hierzu zählen die prozedurale

2071 S. hierzu Teil II § 4.

2072 S. hierzu Teil II § 4 B. I.

2073 S. hierzu Teil II § 4 B. II.

2074 S. hierzu Teil II § 4 B. III.

2075 S. Zusammenfassung unter Teil II § 4 C. Nr. 3.

2076 S. Zusammenfassung unter Teil IV § 9 E. I.

Rationalität, multipolare Verfassungsrechtsverhältnisse, die stufenweise Anpassung nach Art. 39 Abs. 2 AEUV und das unionale Agrarbeihilfenrecht.

Aus der prozeduralen Rationalität ergeben sich das Erfordernis einer gesetzgeberischen Vorsorgezieldefinition²⁰⁷⁷ sowie die notwendige Durchführung einer rationalen Risikoermittlung und -bewertung²⁰⁷⁸.

Die multipolaren Verfassungsrechtsverhältnisse gebieten die Durchführung eines rechtsstaatlichen Abwägungsprozesses, der einerseits die Leistungsdimension und andererseits die Eingriffs- und Ausgleichsdimension der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft in Ausgleich bringt. Dieser rechtsstaatliche Abwägungsprozess wird methodisch sowohl auf Verfassungs- als auch auf Unionsebene durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, verstanden als Oberbegriff für das Unter- und Übermaßverbot sowie für die praktische Konkordanz, ausgestaltet.²⁰⁷⁹

Die verfassungs- und unionsrechtsgemäße Wahrnehmung der Aufträge des Verfassungs- und Unionsrechts zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft bildet den Ausgangspunkt der Leistungsdimension. Die verfassungs- und unionsrechtsgemäße Wahrnehmung wird anhand des Untermaßverbotes ermittelt. In diesem Zusammenhang konnten die Wirksamkeit, Hinlänglichkeit und Erforderlichkeit öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen zur Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung sowie den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen, als allgemeine Anforderungen²⁰⁸⁰ an die gesetzgeberische Ausgestaltung festgestellt werden. Hierbei gilt ein Vorrang der Möglichkeiten privatwirtschaftlichen Risikomanagements der landwirtschaftlichen Betriebe. Erst wenn die landwirtschaftlichen Betriebe die systemischen Risikofaktoren in strukturgefährdender Weise nicht mehr selbst bewältigen können (Marktversagen) und damit eine Sachlage entsteht, die bei ungehindertem Fortlauf der Dinge zum Verlust der landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen führt, ist das Untermaß unterschritten und öffentliches Handeln verpflichtend. Aufgrund der Aktivierung des Vorsorgeprinzips kann dies auch bereits in Situationen der Ungewissheit durch öffentliche Maßnahmen verhindert werden. Die strukturgefährdende Weise ist hierbei eine sehr einzelfallab-

2077 S. hierzu Teil IV § 9 A. I. 1.

2078 S. hierzu Teil IV § 9 A. I. 2.

2079 S. hierzu Teil IV § 9 B. II.

2080 S. hierzu Teil IV § 9 B. III. I. b).

hängige Größe, sodass nicht jedes Anzeichen für Marktversagen in Bezug auf ein einzelnes privatwirtschaftliches Risikomanagementinstrument eine Handlungsverpflichtung begründet, sondern spezifische Erhebungen für die Feststellung der strukturgefährdenden Weise notwendig sind. Eine weitere Abstufungsregel der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen ist darin zu sehen, dass zunächst „Hilfe zur Selbsthilfe“ in Form von Marktstruktur- oder Regulierungsverwaltung oder der Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen zu leisten ist.

Mit Blick auf die Eingriffs- und Ausgleichsdimension der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft sind insbesondere die gleichrangigen Rechtsgüter Grundrechte, Klima-, Umwelt- und Tierschutz sowie der freie Wettbewerb zu berücksichtigen.²⁰⁸¹ Hinsichtlich des optimalen Ausgleichs²⁰⁸² zwischen der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe und den genannten gleichrangigen Rechtsgütern und Aufträgen, der durch Übermaßverbot und praktische Konkordanz generiert wird, sind die folgenden allgemeinen Anforderungen für die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft auszumachen:²⁰⁸³ Zunächst müssen Umwelt- und Tierschutz Berücksichtigung bei der Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge finden, damit keine umwelt- und tierwohlsschädlichen Produktionsstrukturen geschützt werden. Hierbei ist jedoch ein Maß zu finden, das die landwirtschaftliche Tätigkeit aufgrund der unvermeidbaren Nutzung der Umweltmedien und der Tiere zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung weder „tatsächlich noch aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich“²⁰⁸⁴ macht. Die dringlichste Anforderung ergibt sich aus dem optimalen Ausgleich zum Klimaschutz. Hier besteht die Notwendigkeit eines Transformationsprozesses der Landwirtschaft. Die Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge muss mittelbar zur Reduktion der negativen externen Effekte der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf das Klima beitragen und darf keine klimaschädlichen Produktionsstrukturen schützen. Der Transformationsprozess bedarf jedoch einer

2081 S. hierzu Teil IV § 9 B. I. 2.

2082 S. zum optimalen Ausgleich Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, § 2 Rn. 72; Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 98 (1973), 568 (576).

2083 S. hierzu Teil IV § 9 B. IV.

2084 Pitschel, Die gute fachliche Praxis, S. 492 in Bezug auf die Umweltmedien. Vgl. in Bezug auf das landwirtschaftliche Grundeigentum Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188).

öffentlichen Begleitung, um Planungssicherheit für die landwirtschaftlichen Betriebe zu schaffen. Aus dem optimalen Ausgleich zum freien Wettbewerb folgt abermals ein Vorrang des privatwirtschaftlichen Risikomanagements der landwirtschaftlichen Betriebe sowie dessen öffentliche Unterstützung, da insoweit regelmäßig eine geringere Eingriffsintensivität vorliegt.

Aus Art. 39 Abs. 2 AEUV leitet sich die Anforderung der stufenweisen Anpassung ab, die als normierte Begrenzung des systemischen Risikofaktors der rechtlichen Rahmenbedingungen zu verstehen ist.²⁰⁸⁵ Die Norm erfordert eine gewisse Planungssicherheit für die landwirtschaftlichen Betriebe, insbesondere im Hinblick auf die erforderlichen Transformationsprozesse im Umwelt-, Tier- und vor allem dem Klimaschutz, die durch einen rechtlichen Fahrplan begleitet werden müssen.

Darüber hinaus sind im Rahmen der mitgliedstaatlichen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft die Maßgaben des unionalen Agrarbeihilfenrechts einzuhalten.²⁰⁸⁶

3. Ausgehend von diesen Anforderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft wurde eine Bewertung des Status Quo vorgenommen, die als Grundlage für einen Ausblick auf mögliche Verbesserungen der rechtsstaatlichen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft dient.

Im Rahmen des Status Quo der einfachgesetzlichen Risikovorsorge im Agrarrecht konnten Defizite mit Blick auf die herausgearbeiteten Anforderungen ausgemacht werden. Wiederholt²⁰⁸⁷ zeigte sich insbesondere das Fehlen eines Leitbildes als Mangel der aktuellen gesetzgeberischen Ausgestaltung. Zudem ist die nicht auf einer Risikoermittlung und -bewertung basierten Ausgestaltung der Direktzahlungen als defizitär in Bezug auf die prozedurale Rationalität zu bewerten.²⁰⁸⁸ Die für die Leistungsdimension der öffentlichen Risikovorsorge relevanten privatwirtschaftlichen Möglichkeiten des Risikomanagements sowie die zugehörigen öffentlichen Schutzkonzepte sind hinsichtlich des privatwirtschaftlichen Versicherungsangebots, der Strukturen im Sektor Milch sowie hinsichtlich der Regulierung der zu erwartenden Wassernutzungskonflikte als defizitär zu bewerten.²⁰⁸⁹

2085 S. hierzu Teil IV § 9 C.

2086 S. hierzu Teil IV § 9 C.

2087 Vgl. zur prozeduralen Rationalität Teil IV § 9 A. II. 1. sowie zu Art. 39 Abs. 2 AEUV Teil IV § 9 C.

2088 S. hierzu Teil IV § 9 A. II. 2.

2089 S. hierzu Teil IV § 9 B. III. 2.

Korrespondierend hierzu liegt ein Defizit in Form des Nichtgebrauchs des agrarbeihilfenrechtlichen Spielraums vor.²⁰⁹⁰ Im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsdimension sind Mängel hinsichtlich der Berücksichtigung des Umwelt- und Tierschutzes und vor allem hinsichtlich des Klimaschutzes festzustellen.²⁰⁹¹

Diese Defizite wurden zum Anlass genommen, einen Ausblick auf rechtliche Möglichkeiten für die verbesserte Umsetzung der Anforderungen im Rahmen der gesetzgeberischen Ausgestaltung der öffentlichen Risikoversorge in der Landwirtschaft zu entwerfen. Zur Verstärkung von Maßnahmen, die auf tatsächlicher Ebene an der Verhinderung der Realisierung von systemischen Risikofaktoren ansetzen, wird die Einbindung der landwirtschaftlichen Tätigkeit in den Anwendungsbereich des TEHG als Anreiz für klimaschützende Maßnahmen diskutiert.²⁰⁹² Zur Verbesserung des Versicherungsangebotes werden Möglichkeiten der Einführung einer Versicherungspflicht sowie Möglichkeiten der organisatorischen Einbindung der öffentlichen Hand in das Versicherungssystem aufgezeigt.²⁰⁹³ Am vielversprechendsten erscheint es hier, die unionsrechtlich bereits bestehende Möglichkeit der Einführung von Fonds auf Gegenseitigkeit zu nutzen. Für die Verbesserung der privatwirtschaftlichen Möglichkeiten des Risikomanagements im Milchsektor ist eine konkretere Regulierung der Milchlieferverträge sowie die öffentliche Unterstützung durch Kredit- oder Bürgschaftsprogramme für die Sicherheitsleistungen der Warenterminbörsen anzuraten.²⁰⁹⁴ Darüber hinaus werden Ansätze zur Verbesserung der Rücklagenbildung diskutiert.²⁰⁹⁵ Ferner sollten zur Verbesserung der Produktionsanpassung an den Klimawandel frühestmöglich Entscheidungskriterien für die Wassernutzungskonflikte entwickelt und normiert werden, um für die landwirtschaftlichen Betriebe Planungssicherheit zu schaffen.²⁰⁹⁶ Hinsichtlich der Behebung der defizitären Berücksichtigung der gleichrangigen Rechtsgüter Umwelt-, Tier- und Klimaschutz sollte eine Öko-, Tierschutz- und Klimaschutzkonditionalität in den finanzwirksamen Maßnahmen der öffentlichen Risikoversorge eingefügt werden.²⁰⁹⁷

2090 S. hierzu Teil IV § 9 D.

2091 S. hierzu Teil IV § 9 B. IV. 2.

2092 S. hierzu Teil IV § 10 A. I.

2093 S. hierzu Teil IV § 10 A. II.

2094 S. hierzu Teil IV § 10 A. III.

2095 S. hierzu Teil IV § 10 A. IV.

2096 S. hierzu Teil IV § 10 A. V.

2097 S. hierzu Teil IV § 10 B.

Es ist überdies zu betonen, dass es sich bei den Direktzahlungen in der gegenwärtigen Ausgestaltung mangels Orientierung ihrer Ausgestaltung an systemischen Risikofaktoren nicht um eine Maßnahme der öffentlichen Risikovorsorge handelt. Entweder sollte eine entsprechende Orientierung im Rahmen der Ausgestaltung erfolgen oder Finanzmittel in die zweite Säule umgeschichtet werden.²⁰⁹⁸ Hinsichtlich des notwendigen und dringlichen Transformationsprozesses der Landwirtschaft hin zur (weitestgehenden) Klimaneutralität²⁰⁹⁹ sind zum einen „frühzeitig transparente Maßgaben für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion [zu formulieren], die für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse Orientierung bieten und diesen ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermitteln.“²¹⁰⁰ Zum anderen sollte die der materiell-verfassungsrechtlichen und materiell-primärrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe innewohnende Langzeitverantwortung²¹⁰¹ in der Weise institutionalisiert werden, dass „eine auf Dauer angelegte (Langzeitpräsenz), sowie auf Integration, Objektivität und Akzeptanz (Legitimation durch Vertrauen) ausgerichtete Institution mit der alleinigen Aufgabe, Langzeitinteressen zu ermitteln und zu vertreten, einzurichten ist.“²¹⁰²

4. Die Untersuchung abschließend ist die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft vor dem Hintergrund der erarbeiteten holistischen Rechtsdogmatik als Grundprinzip des Agrarrechts zu klassifizieren.²¹⁰³ Diese Einordnung begründet sich zum einen auf den vorzufindenden systemischen Risikofaktoren in der Landwirtschaft (außerrechtliche Gegebenheiten), denen aufgrund der normativen Erfassung durch Entwicklung einer rechtsrelevanten Definition²¹⁰⁴ eine juristische Bedeutung zukommt und die die landwirtschaftlichen Betriebe teilweise nicht selbst bewältigen können. Zum anderen begründet sich die Klassifizierung auf Induktion. Auf einfachgesetzlicher Ebene konnte eine Vielzahl systematisierbarer Risikovorsorgemaßnahmen im Agrarrecht ausfindig gemacht werden. Auf verfassungs- und unionsrechtlicher Ebene verkörpern materiell-rechtliche

2098 S. hierzu Teil IV § 10 C.

2099 S. hierzu Teil IV § 10 D.

2100 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4.

2101 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3. b) aa).

2102 Vgl. *Callies*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 515 ff. in Bezug auf einen „Ökologischen Rat“.

2103 S. hierzu Teil V § 12 C.

2104 Teil II § 3 A.

Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft eine hintergründig wirkende *ratio iuris*, die Leitgedanken beinhaltet und den inneren Wertungszusammenhang agrarrechtlicher Regelung erklärt. Mithin ist die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft als Grundprinzip des Agrarrechts anzusehen.

Literaturverzeichnis

Ackermann, Jan, Wohlgeordnetes Agrarwettbewerbsrecht mit Blick auf Erzeugerorganisationen und unlautere Handelspraktiken, Diss. Frankfurt (Oder) 2020, Baden-Baden 2020

Agricultural Markets Task Force, Report: Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain, Brüssel November 2016, abrufbar unter: https://agriculture.ec.europa.eu/system/files/2018-06/amtf-report-improving-market-outcomes_en_0.pdf (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)

Alexy, Robert, Zum Begriff des Rechtsprinzips, *Rechtstheorie Beiheft 1: Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*, Berlin 1979, 59-87

– *Theorie der Grundrechte*, Habil. Göttingen 1984, Baden-Baden 1985

– Zur Struktur von Rechtsprinzipien, in: Schilcher, Bernd / Koller, Peter / Funk, Bernd-Christian (Hrsg.), *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, Wien 2000, 31-52

– Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit (1. Bericht zum 1. Beratungsgegenstand), VVDStRL 61 (2002) [Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit. Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Würzburg vom 3. bis 6. Oktober 2001], 7-33

– Ideales Sollen, in: Clérico, Laura / Sieckmann, Jan-Reinard (Hrsg.), *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation: Studien zur Rechtstheorie Robert Alexys*, Baden-Baden 2009, 21-38

– Grundrechte und Verhältnismäßigkeit, in: Schliesky, Utz / Ernst, Christian / Schulz, Sönke E. (Hrsg.), *Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa: Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig*, Heidelberg/München et al. 2011, 3-15

Altmann, Aloys / Guth, Eckart, Wie reagiert die Landwirtschaft auf Preissenkungen?, *Wirtschaftsdienst* 59 (1979), 381-385

Anderheiden, Michael, Gemeinwohlförderung durch die Bereitstellung kollektiver Güter, in: Brugger, Winfried / Kirste, Stephan / Anderheiden, Michael (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, Baden-Baden 2002, 391-450

Andrée, Christine, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln im AEU-Vertrag – Merkmale, Rechtswirkungen und kompetenzuelle Bedeutung der sogenannten »Querschnittsklauseln« in einer Europäischen Wertegemeinschaft, Diss. Hamburg 2013, Berlin 2014

Andréosso-O'Callaghan, Bernadette, *The Economics of European Agriculture*, London 2003

Appel, Ivo, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge: zum Wandel der Dogmatik des öffentlichen Rechts am Beispiel des Konzepts der nachhaltigen Entwicklung im Umweltrecht, Habil. Freiburg im Breisgau 2001, Tübingen 2005

- Europas Sorge um die Vorsorge: Zur Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, NVwZ 2001, 395-398
- Methodik des Umgangs mit Ungewissheit, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, Baden-Baden 2004, 327-358
- Appel, Ivo / Mielke, Sebastian*, Strategien der Risikoregulierung: Bedeutung und Funktion eines Risk-Based Approach bei der Regulierung im Umweltrecht, Baden-Baden 2014
- Arndt, Birger*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, Diss. Bayreuth 2009, Tübingen 2009
- Austermann, Philipp*, Die rechtlichen Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zum Gesetzgeber, DÖV 2011, 267-272
- Badura, Peter*, Erneute Überlegungen zur Justiziabilität politischer Entscheidungen, in: Däubler-Gmelin, Herta / Kinkel, Klaus / Meyer, Hans / Simon, Helmut (Hrsg.), Gegenrede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, Baden-Baden 1994, 869-884
- Bäumlin, Richard*, Staat, Recht und Geschichte, Zürich 1961
- Bahrs, Enno*, Diskussion und Bewertung der möglichen Einführung einer Risikoausgleichsrücklage zum Ausgleich von wetter- und marktbedingten Risiken in der Landwirtschaft – Modellanalyse und Aufzeigen von Alternativen in Anlehnung an die steuerfreie Rücklage nach § 3 Forstschäden-Ausgleichsgesetz (ForstSchAusglG), Abschlussbericht an die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung zum Projekt 514-06.01-2810HS002, Laufzeit des Forschungsprojekts: 12.9.2010 – 14.3.2011, Stuttgart-Hohenheim 2011
- Bardají, Isabel / Garrido, Alberto* (Research Centre for the Management of Agricultural and Environmental Risks (CEIGRAM), Research for AGRI Committee – State of play of Risk Management tools implemented by Member States during the period 2014-2020: national and european framework, Studie für das Europäische Parlament, Generaldirektion interne Politikbereiche, Fachabteilung B: Struktur- und Kohäsionspolitik, Landwirtschaft und ländliche Entwicklung, März 2016, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/573415/IPOL_STU\(2016\)573415_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/573415/IPOL_STU(2016)573415_EN.pdf) (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Barents, René*, The Agricultural Law of the EC: An Inquiry into the Administrative Law of the European Community in the Field of Agriculture, Deventer/Boston 1994
- Basedow, Jürgen*, Zielkonflikte und Zielhierarchien im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft, in: Due, Ole / Lutter, Marcus / Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Baden-Baden 1995, 49-68
- Bauer, Hartmut*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben (3. Bericht zum 2. Beratungsgegenstand), VVDStRL 54 (1995) [Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat. Privatisierung von Verwaltungsaufgaben. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler in Halle/Saale vom 5. bis 8. Oktober 1994], 243-286

- Bauer, Siegfried / Trötschler, Patrick*, Ökonomische Ansätze für eine nachhaltige Landwirtschaft, in: Härdtlein, Marlies / Kaltschmitt, Martin / Lewandowski, Iris / Wurl, Holger N. (Hrsg.), *Nachhaltigkeit in der Landwirtschaft: Landwirtschaft im Spannungsfeld zwischen Ökologie, Ökonomie und Sozialwissenschaften*, Berlin 2000, 149-164
- Bauerschmidt, Jonathan*, Die Sperrwirkung im Europarecht, *EuR* 2014, 277-298
- Bechmann, Gotthard*, Risiko als Schlüsselkategorie der Gesellschaftstheorie, *KritV* 74 (1991), 212-240
- Bechtold, Rainer (Begr.) / Bosch, Wolfgang (Hrsg.)*, *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 1-96, 185, 186) – Kommentar*, 10. Aufl. München 2021
- Beck, Ulrich*, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, (1. Aufl. 1986) 22. Aufl. (Nachdruck) Frankfurt (Main) 2015
- Becker, Joachim*, Materielle Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen des Grundgesetzes?, *DÖV* 2002, 397-406
- Beckmann, Martin*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „inter-temporale Freiheitsschutz“, *UPR* 2021, 241-251
- Behrens, Thomas*, Die Naturgefahr Überschwemmung in den Allgemeinen Bedingungen der Sachversicherung – Wird der Überschwemmungsbegriff in neueren Bedingungen den Anforderungen der Regulierungspraxis gerecht?, *r+s* 2020, 489-498
- Belger, Guido*, *Das Agrarbeihilfenrecht: Grundlagen, Sonderstellung im europäischen Wettbewerbsrecht, Verwaltungsvollzug und Transparenz*, Diss. Göttingen 2011, Baden-Baden 2012
- Bender, Bernd*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge als Gegenstand nukleartechnischen Sicherheitsrechts, *NJW* 1979, 1425-1435
- Berg, Thomas*, Beweismaß und Beweislast im öffentlichen Umweltrecht: Instrumente eines verantwortungsvollen Umgangs mit technologiebedingten Risiken, Diss. Frankfurt (Main) 1994/1995, Baden-Baden 1995
- Berg, Wilfried*, Risikomanagement im Rechtsstaat am Beispiel der Novel-Food-Verordnung (NFV), *ZLR* 1998, 375-396
- Berger, Roland*, Unternehmerisches Handeln und Gemeinwohl – ein Plädoyer, in: Flick, Corinne Michaela (Hrsg.), *Das Gemeinwohl im 21. Jahrhundert*, Göttingen 2018, 139-142
- Berkemann, Jörg*, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG) – Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel – Zugleich Besprechung von BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a. (Klimaschutz), *DÖV* 2021, 701-715
- Berlit, Uwe*, Die Reform des Grundgesetzes nach der staatlichen Einigung Deutschlands, in: Häberle, Peter (Hrsg.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Bd. 44, Tübingen 1996, 17-89
- Bernsdorff, Norbert*, Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz (Art. 20a GG), *NuR* 1997, 328-334
- Beutin, Andreas*, Die Rationalität der Risikoentscheidung – zur Verwendung ökonomischer Kriterien im Risikoverwaltungsrecht, Diss. Erfurt 2007, Baden-Baden 2007

- Biedenkopf, Kurt Hans*, Stellenwert der Landwirtschaft in einer sich wandelnden Gesellschaft, in: ASG (Hrsg.), Stellenwert der Landwirtschaft in einer sich wandelnden Gesellschaft, Göttingen 1984, 11-22
- Bleckmann, Albert*, Zum materiellrechtlichen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes, DÖV 1983, 129-135
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, Der Staat 29 (1990), 1-31
- Bohl, Martin T. / Groß, Christian / Weber, Sascha A.*, Deutsche Milchprodukt-Futurekontrakte: Qualität der Preissignale und Eignung als Preisabsicherungsinstrument (Thünen Working Paper 71), April 2017, abrufbar unter: https://www.wiwi.uni-muenster.de/me/sites/me/files/Veroeffentlichungen/thuenen_working_paper_71.pdf (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Bonß, Wolfgang*, Vom Risiko: Unsicherheit und Ungewißheit in der Moderne, Hamburg 1995
- Borowski, Martin*, Grundrechte als Prinzipien, Diss. Kiel 1996/97, 3. überarbeitete Aufl. Baden-Baden 2018
- Brandis, Peter / Heuermann, Bernd (Hrsg.)*, Ertragssteuerrecht: Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, Außensteuergesetz, Investmentsteuergesetz, Umwandlungsteuergesetz und Nebengesetze, München Mai 2023 (167. Ergänzungslieferung)
- Bremer, Talkea*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, Diss. Göttingen 2018, Baden-Baden 2018
- Brenner, Michael / Nehrig, Anja*, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, 1024-1030
- Breuer, Rüdiger*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht – Zugleich ein Beitrag zum Streit um die Berstsicherung für Druckwasserreaktoren, DVBl. 1978, 829-839
- Strukturen und Tendenzen des Umweltschutzrechtes, Der Staat, 20 (1981), 393-422
 - Anlagensicherheit und Störfälle: Vergleichende Risikobewertung im Atom- und Immissionsschutzrecht, NVwZ 1990, 211-222
 - Probabilistische Risikoanalysen und Gentechnikrecht, NuR 1994, 157-169
- Brigola, Alexander*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gefüge der EU-Grundfreiheiten – Steuerungsinstrument oder Risikofaktor? Eine Analyse am Beispiel des freien Warenverkehrs, EuZW 2017, 406-412
- Brockmeyer, Hans-Bernhard*, Ungeschriebene Finanzierungszuständigkeiten des Bundes, in: Kirchhof, Paul / Offerhaus, Klaus / Schöberle, Horst (Hrsg.), Steuerrecht, Verfassungsrecht, Finanzpolitik: Festschrift für Franz Klein, Köln 1994, 633-650
- Brönneke, Tobias*, Umweltverfassungsrecht – Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen im Grundgesetz sowie in den Landesverfassungen Brandenburgs, Niedersachsen und Sachsens, Diss. Göttingen 1997/1998, Baden-Baden 1999
- Brümmer, Bernhard*, Dürrehilfen – unnötige Subvention oder gerechtfertigte Nothilfe?, Wirtschaftsdienst: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik 2018, 614-615

- Preisvolatilität auf Agrarmärkten, Discussion Paper Nr.196 des Leibniz-Instituts für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), Halle (Saale) 2021, abrufbar unter: <https://www.iamo.de/fileadmin/documents/dp196.pdf> (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Brünner, Friedrich*, Der Wandel der Agrarstruktur und seine Einflüsse auf das Agrarrecht, *AgrarR* 1973, 245-249
- Brugger, Winfried*, Gemeinwohl als Integrationskonzept von Rechtssicherheit. Legitimität und Zweckmäßigkeit, in: Brugger, Winfried / Kirste, Stephan / Anderheiden, Michael (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, Baden-Baden 2002, 17-40
- Bruhn, Davina / Wollenteit, Ulrich*, Konventionelle Schweinehaltung und Tierschutzgesetz, *NuR* 2018, 160-169
- Bryde, Brun-Otto*, Verfassungsentwicklung: Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, *Habil. Hamburg* 1981, *Baden-Baden* 1982
- Bündnis Entwicklung Hilft – Gemeinsam für Menschen in Not e. V./ Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) Ruhr-Universität Bochum (RUB)* (Hrsg.), *WeltRisikoBericht 2020*, abrufbar unter: https://entwicklung-hilft.de/wp-content/uploads/2020/09/WeltRisikoBericht-2020_SPERRFRIST.pdf (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Bull, Hans Peter*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, um einen Anhang erweiterte 2. Aufl. (Studienausgabe), *Kronberg (Taunus)* 1977
- Bullinger, Martin*, Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, *AöR* 96 (1971), 237-285
- Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe*, COVID-19: Übersicht Kritischer Dienstleistungen: Sektorspezifische Hinweise und Informationen mit KRITIS-Relevanz, 2021, abrufbar unter: https://ms.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Politik_und_Verwaltung/MS/MS/3_Menschen_mit_Behinderungen_2015/covid-19-uebersicht-kritische-dienstleistungen.pdf (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Bundeskartellamt*, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch, 13.3.2017, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Sachstand_Milch.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Umsetzung der EU-Agrarreform in Deutschland, Februar 2015, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/UmsetzungGAPinDeutschland2015.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Preisvolatilität und Spekulation auf den Märkten für Agrarrohstoffe, Juni 2015
- Extremwetterlagen in der Land- und Forstwirtschaft – Maßnahmen zur Prävention und Schadensregulierung, Juli 2017, abrufbar unter: https://www.bwagrar.de/artikel.dll/extremwetterlagen-in-der-land-und-forstwirtschaft-bmel_NTUxNzQyNw.PDF?UID=BB2F877F0DF8779FF5BF5A109847EBD8101043448D8CC220 (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)

- Bericht des BMEL und der Länder zu TOP „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ Amtschef- und Agrarministerkonferenz vom 26. bis 28. September 2018 in Bad Sassendorf, 7.9.2018, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Landwirtschaft/AMK-18-09-Risiko-Krisenmanagement.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
 - Bericht des BMEL unter Beteiligung der Länder, der Versicherungswirtschaft und des Thünen-Instituts zu Versicherungslösungen mit und ohne staatliche Unterstützung zu TOP 14, 15, 16 „Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft“ für die Amtschef- und Agrarministerkonferenz vom 25. bis 27. September 2019 in Mainz, 6.9.2019, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Landwirtschaft/AMK-19-09-Risiko-Krisenmanagement.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
 - Agenda: Anpassung von Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei und Aquakultur an den Klimawandel, 28.3.2019, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Landwirtschaft/AMK-12-04-19-Agenda-Anpassung-Klimawandel.pdf;jsessionid=91638472A69B8963DF7B72781B1A5A09.live831?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
 - Die wirtschaftliche Lage der landwirtschaftlichen Betriebe – Buchführungsergebnisse der Testbetriebe des Wirtschaftsjahres 2018/2019, abrufbar unter: <https://www.bmel-statistik.de/fileadmin/daten/0111001-2019.pdf> (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
 - Deutschland, wie es isst: Der BMEL-Ernährungsreport 2021, Mai 2021, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/ernaehrungsreport-2021.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Bundesregierung*, Tierschutzbericht der Bundesregierung 2019: Bericht über den Stand der Entwicklung des Tierschutzes, Dezember 2019, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/Tierschutzbericht-2019.pdf;jsessionid=FBFD7F3DE30A5A9E2FA30B2BFFF74601.live851?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2020, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimawandel_das_2_fortschrittsbericht_bf.pdf (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)
- Burgi, Martin*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, Staatsaufgabendogmatik Phänomenologie – Verfassungsrecht, Habil. Konstanz 1998, Tübingen 1999
- Busch, Gesa / Bayer, Elisa / Gunarathne, Anoma / Hölker, Sarah / Iweala, Sarah / Jürkenbeck, Kristin / Lemken, Dominic / Mehlhose, Clara / Ohlau, Marlene / Risius, Antje / Rubach, Constanze / Schütz, Aurelia / Ullmann, Konstanze / Spiller, Achim*, Einkaufs- und Ernährungsverhalten sowie Resilienz des Ernährungssystems aus Sicht der Bevölkerung: Ergebnisse einer Studie während der Corona-Pandemie im April 2020, Diskussionsbeitrag Nr. 2003 des Departments für Agrarökonomie und Rurale Entwicklung der Georg-August-Universität Göttingen, Mai 2020, abrufbar unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/218818/1/1698739109.pdf> (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)

Busch, Gesa / Bayer, Elisa / Iweala, Sarah / Mehlhose, Clara / Rubach, Constanze / Schütz, Aurelia / Ullmann, Konstanze / Spiller, Achim, Einkaufs- und Ernährungsverhalten sowie Resilienz des Ernährungssystems aus Sicht der Bevölkerung: Eine Studie während der Corona-Pandemie im Juni 2020, Ergebnisse der zweiten Befragungswelle, Diskussionsbeitrag Nr.2004 des Departments für Agrarökonomie und Rurale Entwicklung der Georg-August-Universität Göttingen, September 2020, abrufbar unter: https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/0b59b13f2946ecfde31e25213efcddd9.pdf/Diskussionsbeitrag_Corona_II_FINAL.pdf (zuletzt abgerufen am 17.10.2023)

Busche, Jan / Röhling, Andreas, Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Bd. 1: §§ 1-34a GWB, Köln 2017

Busse, Christian, Zu Entstehung und Inhalt der Verordnung (EG) Nr.1234/2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte (Einheitliche GMO), in: Calliess, Christian / Härtel, Ines / Veit, Barbara (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts VIII, Baden-Baden 2008, 3-30

- Das neue deutsche Agrarmarktstrukturgesetz 2013: Landwirtschaftliche Erzeugerorganisationen und Branchenverbände im deutschen Recht, in: Martinez, José (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XII, Baden-Baden 2013, 27-38
- Inwieweit ist der leistungsfähige Betrieb ein Leitbild des geltenden Agrarförderrechts?, in: Martinez, José (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, Baden-Baden 2013, 61-76
- Die Stellung der Molkereigenossenschaften im Agrarkartellrecht, WUW 2016, 154-164
- Agrarmarktrecht zwischen Liberalisierung und Steuerung – Die Krisenmaßnahmen im Milchmarktrecht 2014 bis 2016, DVBl. 2017, 473-481
- Die Sonderkartellverordnung der Europäischen Kommission vom April 2016 zur Planung der Milcherzeugung, ZWeR 2017, 88-112
- Das neue deutsche Agrarmarktstrukturgesetz 2013 – Landwirtschaftliche Erzeugerorganisationen und Branchenverbände im deutschen Recht, in: Martinez, José (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Bd. XII, Baden-Baden 2013, 27-38
- Die Entwicklung der Milchmarktsonderbeihilfen ab 2009 bis zum Milchmarktsondermaßnahmengesetz und zur Milchmarktsonderbeihilfeverordnung von 2016, AUR 2017, 241-251
- Das Recht der anerkannten Agrarorganisationen – ein Update 2014 bis 2017, Der Agrarbetrieb 2/2018, 88-96
- Ein neues Landwirtschaftsgesetz? – Überlegungen zur „Leipziger Erklärung“ des Deutschen Naturschutzrechtstages vom 25.4.2018, NuR 2019, 807-813
- COVID-19-Pandemie: Die Sondermaßnahmen der EU im Agrarmarktbereich vom Mai/Juni 2020, CEDR Journal of Rural Law Vol. 6/2020 Nr. 1, 9-14

Calliess, Christian, Rechtsstaat und Umweltstaat: zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsrechtsverhältnisse, Habil. Saarbrücken 2000, Tübingen 2001

- Vorsorgeprinzip und Beweislastverteilung im Verwaltungsrecht, DVBl. 2001, 1725-1733

- Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat – Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass, ZRP 2002, 1-7
 - Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096-1105
 - Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis, JZ 2006, 321-330
 - Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbots als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote, Rainer / Härtel, Ines / Hain, Karl-E. et al. (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, 201-218
 - Rechtsstaat und Vorsorgestaat, Jahrbuch für Recht und Ethik 21 (2013), 3-22
 - Klimapolitik und Grundrechtsschutz – Brauchen wir ein Grundrecht auf Umweltschutz?, ZUR 2021, 323-332
 - Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, ZUR 2021, 355-357
- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.)*, EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta – Kommentar, 6. Aufl. München 2022
- Calliess, Graf-Peter*, Prozedurales Recht, Diss. Göttingen 1998, Baden-Baden 1999
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts, Habil. München 1967, 2. überarbeitete Aufl. Berlin 1983
- Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 201-246
 - Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1989, 161-172
 - Grundrechte und Privatrecht – Eine Zwischenbilanz: Stark erweiterte Fassung des Vortrags gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 10. Juni 1998, Berlin/New York 1999
- Canenbley, Christiane / Feindt, Peter H. / Gottschick, Manuel / Müller, Christina / Roedenbeck, Inga*, Funktionen der Landwirtschaft in Deutschland. Zuschreibungen aus Sicht von LandwirtInnen, agrarpolitischen Akteuren, Umweltwissenschaft und in der Debatte um die Koexistenz von gentechnischer, ökologischer und konventioneller Landwirtschaft, BIOGUM, Universität Hamburg, BIOGUM-Forschungsbericht/BIOGUM-Research Paper FG Landwirtschaft Nr. 9, Hamburg April 2004, abrufbar unter: https://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2013/17925/pdf/biogum_fb_2004_09.pdf (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)
- Carstensen, Peter C.*, Agricultural Cooperatives and the Law: Obsolete Statutes in a Dynamic Economy, South Dakota Law Review 58 (2013), 462-498
- Classen, Claus Dieter*, Schwierigkeiten eines harmonischen Miteinanders von nationalem und europäischem Grundrechtsschutz, EuR 2017, 347-367

- Cordier, Jean*, Comparative Analysis of Risk Management Tools supported by the 2014 Farm Bill and the CAP 2014-2020, Studie für das Europäische Parlament, Generaldirektion interne Politikbereiche, Fachabteilung B: Struktur- und Kohäsionspolitik, Landwirtschaft und ländliche Entwicklung, Dezember 2014, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a72eb8cc-faf0-11e5-b713-01aa75ed71a1> (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)
- Cremer, Wolfram*, Freiheitsgrundrechte: Funktionen und Strukturen, Habil. Rostock 2002, Tübingen 2003
- Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der grundrechtlichen Schutzpflicht – Abwägung von Grund und Gegengrund statt Gewährleistung eines angemessenen Schutzniveaus, DÖV 2008, 102-108
- Croonenbroeck, Carsten*, Die Forderung nach Dürrehilfen im Sommer 2018 – dringend oder dreist?, ifo Schnelldienst 20/2018, 7-8
- Czybulka, Detlef / Köck, Wolfgang (Hrsg.)*, Landwirtschaft und Naturschutzrecht: Beiträge des 13. Deutschen Naturschutzrechtstages in Leipzig, Baden-Baden 2019
- Czybulka, Detlef / Fischer-Hüftle, Peter / Hampicke, Ulrich / Köck, Wolfgang / Martinez, José*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität – Notwendigkeit, Funktion und Leitbild, NuR 2021, 227-236
- Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität – Zentrale Gesetzesinhalte und Finanzierung, NuR 2021, 297-307
- Darnstädt, Thomas*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge: Eine Untersuchung über Struktur und Bedeutung der Prognose-Tatbestände im Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Diss. Frankfurt (Main) 1982/1983, Frankfurt (Main) 1983
- Karlsruher Gefahr – Eine kritische Rekonstruktion der polizeirechtlichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Vorratsdaten-Urteil und im Online-Urteil, DVBl. 2011, 263-270
- Dauses, Manfred (Begr.) / Ludwigs, Markus (Hrsg.)*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München April 2023 (58. Ergänzungslieferung)
- Debus, Alfred G.*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, in: Scharer, Jörg / Dalibor, Marcel / Rodi, Katja / Fröhlich, Katja (Hrsg.), Risiko im Recht – Recht im Risiko: 50. Assistententagung Öffentliches Recht, Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten vom 23. bis 26. Februar 2010 in Greifswald, Baden-Baden 2011, 11-36
- Dederer, Hans Georg*, Gentechnikrecht im Wettbewerb der Systeme, Diss. Bonn 1997 („Regulierung neuartiger Technologien unter Bedingungen empirischer Unge-
wissenheit“), Berlin 1998
- Degenhart, Christoph*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, NJW 1989, 2435-2441
- Delgado, Mar / Ramos, Eduardo / Gallardo, Rosa / Ramos, Fernando*, Multifunctionality and rural development: a necessary convergence, in: van Huylbroeck, Guido / Durand, Guy (Hrsg.), Multifunctional Agriculture: A New Paradigm for European Agriculture and Rural Development, Aldershot/Burlington 2003, 19-36

Denninger, Erhard, Der Präventions-Staat, KJ 1988, 1-15

Dettmer, Jochen, Welche(n) Betriebsgrößen(mix) benötigt die multifunktionale Landwirtschaft? Was folgt daraus für Betriebe und Politik, in: Lange, Joachim (Hrsg.), Small is beautiful? Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft, Rehburg Loccum 2016, 149-158

- Vom Elend des Gesetzgebers zwischen Übermaßverbot und Untermaßverbot, in: Däubler-Gmelin, Herta / Kinkel, Klaus / Meyer, Hans / Simon, Helmut (Hrsg.), Gegenrede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, Baden-Baden 1994, 561-572

Deutscher Bauernverband e. V., Situationsbericht 2020/21: Trends und Fakten zur Landwirtschaft, Dezember 2020, abrufbar unter: https://www.bauernverband.de/fileadmin/user_upload/dbv/situationsbericht/2020-2021/kapitel1/Kap_1.pdf (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)

- DBV-Zukunftskonzept Eine neue Partnerschaft für Ernährung und Landwirtschaft, April 2021, abrufbar unter: https://www.bauernverband.de/fileadmin/user_upload/dbv/positionen/2021/Zukunftskonzept/DBV_Zukunftskonzept_Eine_neue_Partnerschaft_21_April_2021.pdf (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)
- Situationsbericht 2021/22: Trends und Fakten zur Landwirtschaft, Dezember 2021, abrufbar unter: <https://www.bauernverband.de/fileadmin/berichte/2021/index.html#0> (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)

Di Fabio, Udo, Entscheidungsprobleme der Risikoverwaltung: Ist der Umgang mit Risiken rechtlich operationalisierbar?, NuR 1991, 353-359

- Risikoentscheidungen im Rechtsstaat: zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, Habil. Bonn 1993-1993, Tübingen 1994
- Gefahr, Vorsorge, Risiko: Die Gefahrenabwehr unter dem Einfluß des Vorsorgeprinzips, JURA 1996, 566-574
- Risikosteuerung im öffentlichen Recht, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.): Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Aufangordnungen, Baden-Baden 1996, 143-167
- Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley, Max Dietrich (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag: Steuerrecht, Steuer- und Rechtspolitik, Wirtschaftsrecht und Unternehmensverfassung, Umweltrecht, Köln 1997, 807-838

Dietlein, Johannes, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Diss. Münster 1991, 2. Aufl. Berlin 2005

- Das Untermaßverbot, ZG 1995, 131-141

Dietz, Andreas, Die praktische Konkordanz beim Schächten im Spannungsfeld zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 17.12.2020, C-336/19, DÖV 2021, 585-589

DLG (Hrsg.), Merkblatt 411: Milchpreisabsicherung an der Warenterminbörse, Dezember 2015, abrufbar unter: https://www.dlg.org/fileadmin/downloads/landwirtschaft/themen/publikationen/merkblaetter/dlg-merkblatt_411.pdf (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)

- Dörr, Oliver / Grote, Rainer / Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Aufl. Tübingen 2013
- Dombert, Matthias / Witt, Karsten (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht, 3. überarbeitete Aufl. München 2022
- Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Bd. 2: Artikel 20-82, 3. Aufl. Tübingen 2015
- Dümke, Christian, Daseinsvorsorge, Wettbewerb und kommunale Selbstverwaltung im Bereich der liberalisierten Energiewirtschaft, Diss. Potsdam 2015, Potsdam 2015
- Dürig, Günter (Begr.) / Herzog, Roman (Hrsg.) / Scholz, Rupert (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, München Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung) sowie Januar 2023 (100. Ergänzungslieferung)
- Dworkin, Ronald, Taking Rights Seriously, 8. Aufl. London 1996
- Eckermann, Frauke / Hunt, Alistair / Stronczik, Marcus / Taylor, Tim, The Role of Transaction Costs and Risk Premia in the Determination of Climate Change Policy Responses, ZEW Discussion Paper No. 03-59, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH, Mannheim 2003, abrufbar unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/23992/1/dp0359.pdf> (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)
- Eder, Klaus, Prozedurale Rationalität: Moderne Rechtsentwicklung jenseits von formaler Rationalisierung, ZfRSoz 1986, 1-30
- Effenberger, Mathias / Gödeke, Katja / Grebe, Sven / Haenel, Hans-Dieter / Hansen, Anja / Häußermann, Uwe / Kätsch, Stephanie / Laser, Ansgar / Nyfeler-Brunner, Aurelia / Osterburg, Bernhard / Paffrath, Petra / Poddey, Eike / Schmid, Harald / Schram, Martine / Wulf, Sebastian / Zerhusen, Bianca, Berechnungsstandards für einzelbetriebliche Klimabilanzen (BEK) in der Landwirtschaft: Handbuch, Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e.V. (Hrsg.), Darmstadt 2016, abrufbar unter: https://www.ktbl.de/fileadmin/user_upload/Allgemeines/Download/BEK/Handbuch.pdf (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)
- Ehmke, Horst, Prinzipien der Verfassungsinterpretation (2. Mitbericht zum 1. Beratungsgegenstand), VVDStRL 20 (1963) [Prinzipien der Verfassungsinterpretation. Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht. Aussprache zu den Berichten in den Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Freiburg vom 4. bis 7. Oktober 1961], 53-102
- Eickstedt, Falk-Rembert v., Vom Landwirt zum Landschaftspfleger: umweltrechtliche Verhaltenssteuerung im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik am Beispiel des Ackerbaus, Diss. Göttingen 2010, Baden-Baden 2010
- Eifert, Martin, Regulierte Selbstregulierung und die lernende Verwaltung, DV Beiheft 4: Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates – Ergebnisse des Symposiums aus Anlaß des 60. Geburtstages von Wolfgang Hoffmann-Riem, Berlin 2001, 137-157
- Ekardt, Felix, Umweltverfassung und „Schutzpflichten“: Zugleich zu Nachhaltigkeit, Recht, Verhältnismäßigkeit und Abwägung, NVwZ 2013, 1105-1110
- Emmerich-Fritsche, Angelika, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung: Mit Beiträgen zu einer gemeineuropäischen Grundrechtslehre sowie zum Lebensmittelrecht, Diss. Bayreuth 1998, Berlin 2000

- Epiney, Astrid*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. Baden-Baden 2019
- Epping, Volker*, Grundrechte, 9. Aufl. Berlin/Heidelberg 2021
- Erbguth, Winfried / Schlacke, Sabine*, Umweltrecht, 6 Aufl. Baden-Baden 2016
- Erlt, Josef*, Politik ohne Stadt-Land-Gegensatz, IKO 1976, 135-137
- Esser, Josef*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 3. unveränderte Aufl. Tübingen 1974
- Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Stabilisierung der Einkommen von Landwirten: umfassendes Instrumentarium, doch geringe Inanspruchnahme der Instrumente und Überkompensation müssen angegangen werden (Sonderbericht des Hofes gem. Art. 287 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV), Luxemburg 2019, abrufbar unter: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19_23/SR_CAP_Income_stabilisation_DE.pdf (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)
- Faßbender, Kurt*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085-2091
- Feindt, Peter H. / Krämer, Christine / Früh-Müller, Andrea / Heißenhuber, Alois / Pahl-Wostl, Claudia / Purnhagen, Kai P. / Thomas, Fabian / van Bers, Caroline / Wolters, Volker*, Ein neuer Gesellschaftsvertrag für die Landwirtschaft: Wege zu einer integrativen Politik für den Agrarsektor, Berlin 2019
- Feldhaus, Gerhard*, Der Vorsorgegrundsatz im Bundesimmissionsschutzrecht, DVBl. 1980, 133-139
- Fischer, Konrad / Book, Simon / Escobedo, Isabella / Ramthun, Christian*, Das große Theater der Bauern, WirtschaftsWoche 2018, Heft 32, 14-20
- Fischer-Lescano, Andreas*, Kritik der praktischen Konkordanz, KJ 2008, 166-177
- Fleury, Roland*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, Diss. Erlangen-Nürnberg 1994, Köln 1995
- Folz, Hans-Ernst*, Die Soziale Marktwirtschaft als Staatsziel?, Bonn 1994
- Forsthoff, Ernst*, Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart 1938
- Über Maßnahme-Gesetze, in: Bachof, Otto / Draht, Martin / Gönnerwein, Otto / Walz, Ernst (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek 12. Juli 1885 – 9. Juni 1955, 221-236
 - Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (1. Bericht zum 1. Beratungsgegenstand), VVDStRL 12 (1954) [Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik. Berichte und Aussprache zu den Berichten in den Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Bonn am 15. und 16. Oktober 1953], 8-36
 - Die Daseinsvorsorge und die Kommunen: Ein Vortrag, Köln-Marienburg 1958
- Frank, Will*, Staatliche Klimaschutzpflichten – „Soft Law“, „Due Diligence“ und „Untermaßverbot“, NVwZ – Extra 2016, 1-7
- Franz, Thorsten*, Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge: Zugleich eine Untersuchung zu den Zwecken und Formen der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung, Habil. Halle-Wittenberg 2003, Tübingen 2005
- Franzius, Claudio*, Der „Gewährleistungsstaat“ – ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?, Der Staat, 42 (2003), 493-517

– Ziele des Klimaschutzrechts, ZUR 2021, 131-140

Frentrup, Mechtild / Heyder, Matthias / Theuvsen, Ludwig, Risikomanagement in der Landwirtschaft: Leitfaden für Landwirte: So behalten Sie die Risiken im Griff, Broschüre der Edmund Rehwinkel-Stiftung der Rentenbank, November 2010, abrufbar unter: <https://www.rentenbank.de/export/sites/rentenbank/dokumente/Risikomanagementleitfaden.pdf> (zuletzt abgerufen am 18.10.2023)

Frentrup, Mechtild / Theuvsen, Ludwig, Grundlagen des Risikomanagements, in: *Frentrup, Mechtild / Theuvsen, Ludwig / Emmann, Carsten* (Hrsg.), *Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie*, Clenze 2012, 9-24

Frenz, Walter, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht: zur Verteilung von individueller und staatlicher Verantwortung, Berlin 1997

– Ökologie und gemeinsame Agrarpolitik, NuR 2001, 771-774

– Umwelt- und Tierschutzklausel im AEUV, NuR 2011, 103-107

Friesen, Alexander v., Umgestaltung des öffentlichrechtlichen Bankensektors angesichts des Europäischen Beihilfenrechts, EuZW 1999, 581-587

Frotscher, Werner / Kramer, Urs, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: eine systematische Einführung anhand von Grundfällen, 7. überarbeitete und ergänzte Aufl. München 2019

Fuß, Ernst-Werner, Der Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften aus deutscher Sicht: mit einer Skizze der Grundrechtsprobleme in Frankreich, Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland, Heule 1975

Geiger, Rudolf / Khan, Daniel-Erasmus / Kotzur, Markus / Kirchmair, Lando (Hrsg.), EUV / AEUV: Vertrag über die Europäische Union - Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Kommentar, 7. überarbeitete Aufl. München 2023

Gellermann, Martin / Fischer-Hüftle, Peter, Artenschutz und landwirtschaftliche Bodennutzung, NuR 2019, 234-241

Glaesner, Hans-Jürgen, Die Einheitliche Europäische Akte, EuR 1986, 119-152

Göldner, Detlef, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung: Verfassungskonkretisierung als Methoden- und Kompetenzproblem, Diss. Kiel 1969, Berlin 1969

Gömann, Horst / Bender, Andrea / Bolte, Andreas / Dirksmeyer, Walter / Englert, Hermann / Feil, Jan-Henning / Frühauf, Cathleen / Hauschild, Marlen / Kregel, Sandra / Lilienthal, Holger / Löpmeier, Franz-Josef / Müller, Jürgen / Mußhoff, Oliver / Natkhin, Marco / Offermann, Frank / Seidel, Petra / Schmidt, Matthias / Seintsch, Björn / Steidl, Jörg / Strohm, Kathrin / Zimmer, Yelto, Agrarrelevante Extremwetterlagen und Möglichkeiten von Risikomanagementsystemen, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL), Thünen Report 30, Braunschweig Juni 2015, abrufbar unter: https://literatur.thuenen.de/digbib_exte rn/dn055248.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)

Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 1 ABC-Waffen-Ehrenamt, 8. Aufl. Freiburg im Breisgau 2017; Bd. 3: Herrschaft-Migration, 8. Aufl. Freiburg im Breisgau 2019; Bd. 4: Milieu-Schuldrecht, 8. Aufl. Freiburg im Breisgau 2019

- Goeters, Hanna, Das institutionelle Gleichgewicht: seine Funktion und Ausgestaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Diss. Kiel 2007, Berlin 2008
- Götz, Volkmar, Recht der Wirtschaftssubventionen, Habil. Göttingen 1966, München 1966
- Umweltschutz und Landwirtschaft, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft: erste Osnabrücker Gespräche zum Deutschen und Europäischen Umweltrecht am 26./27. November 1992 – Referate und Diskussionsbeiträge, Köln 1993, 173-206
- Götz, Volkmar / Kroeschell, Karl / Winkler, Wolfgang (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 1: Abfallbeseitigungsrecht – Jugoslawien, Berlin 1981; Bd. 2: Kartellrecht – Zwangsvollstreckung in der Landwirtschaft, Berlin 1982
- Gothe, Christiane (Hrsg.), An der Seite der Bauern: Die Geschichte der Rentenbank, München/Zürich 2014
- Grabitz, Eberhard, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Archiv des öffentlichen Rechts 98 (1973), 568-616
- Grabitz, Eberhard, (Begr.) / Hilf, Meinhard (Hrsg.) / Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München September 2021 (74. Ergänzungslieferung)
- Graß, Christiane, Höfeordnung – Kommentar, Onlineauflage (entspricht 1302. Lieferung der Loseblattsammlung Köble, Josef (Hrsg.), Das Deutsche Bundesrecht: systematische Sammlung der Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen), Baden-Baden 2018
- Grethe, Harald / Martinez, José / Osterburg, Bernhard / Taube, Friedhelm / Thom, Ferike, Klimaschutz im Agrar- und Ernährungssystem Deutschlands: Die drei zentralen Handlungsempfehlungen auf dem Weg zur Klimaneutralität, Gutachten für die Stiftung Klimaneutralität, 2021, abrufbar unter: https://www.stiftung-klima.de/app/uploads/2021/06/2021-06-01-Klimaneutralitaet_Landwirtschaft.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Grimm, Christian, Von der Landwirtschaft zur Wirtschaft auf dem Lande? – Gedanken zum Begriff der Landwirtschaft (1), AgrarR 2001, 1-11
- Agrarrecht, 4. Aufl. München 2015
- Grimm, Dieter, Die Zukunft der Verfassung, 2. Aufl. Frankfurt (Main) 1994
- Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung, in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Staatsaufgaben, Frankfurt (Main) 1996, 613-646
- Groeben, Hans von der / Schwarze, Jürgen / Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht: Vertrag über die Europäische Union – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Aufl. Baden-Baden 2015
- Groß, Thomas, Von der Kontrolle der Polizei zur Kontrolle des Gesetzgebers, DÖV 2006, 856-861
- Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung erneuerbarer Energien, NVwZ 2011, 129-133
- Günther, Gerrit, Umweltvorsorge und Umwelthaftung, Diss. Trier 2001, Berlin 2003

Gusy, Christoph, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht, Habil. Hagen 1983, Berlin 1985

- Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe – Verfassungsfragen der „Staatsaufgabe Sicherheit“, DÖV 1996, 573-583
- Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. Tübingen 2017

Habermalz, Christiane, Dürrehilfen für die Bauern / Grüne fordern Agrarwende, Deutschlandfunk – Archiv, 22.8.2018, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/duerrehilfen-fuer-bauern-gruene-fordern-agrarwende-100.html> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)

Häberle, Peter, Öffentliches Interesse als juristisches Problem: eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Habil. Freiburg im Breisgau 1970, 2. um einen Nachtrag ergänzte Aufl. Berlin 2006

- Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten: Ein Beitrag zur pluralistischen und „prozessualen“ Verfassungsinterpretation, JZ 1975, 297-305
- Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz: Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 3. stark erweiterte Aufl. Heidelberg 1983
- Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, AöR III (1986), 595-611
- Soziale Marktwirtschaft als „Dritter Weg“, ZRP 1993, 383-389

Härtel, Ines, The Right to Food – normative references in the multi-level system, in: Härtel, Ines / Budzinowski, Roman (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality: current developments and challenges in European Union law, Baden-Baden 2016, 15-34

- Zwischen Grundwasserschutz und effizienter Landwirtschaft: zur Umsetzungsproblematik der Nitratrüchlinie, NuR 2019, 289-296

Hagenah, Evelyn, Neue Instrumente für eine neue Staatsaufgabe, in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Staatsaufgaben, Frankfurt (Main) 1996, 487-521

Hain, Karl-Eberhard, Das Untermaßverbot in der Kontroverse – Eine Antwort auf Dietlein, ZG 1996, 75-84

- Der Gesetzgeber in der Klemme zwischen Übermaß- und Untermaßverbot?, DVBl. 1993, 982-984

Hansmann, Klaus / Sellner, Dieter (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. völlig neu bearbeitete und erweiterte Aufl. Berlin 2007

Hansmersmann, Petra, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr: dargestellt am Beispiel der Entsorgung radioaktiver Abfälle, Diss. Bielefeld 2005, Berlin 2005

Harnstein, Liesel, Vom großen Mißverständnis der modernen Agrarpolitik, in: Harnstein, Liesel / Priebe, Hermann / Köpke, Ulrich (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch? Über die Zukunft der Landwirtschaft, Baden-Baden 1997, 11-17

Harnstein, Liesel / Priebe, Hermann, Agrarpolitisches Manifest, in: Harnstein, Liesel / Priebe, Hermann / Köpke, Ulrich (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch? Über die Zukunft der Landwirtschaft, Baden-Baden 1997, 186-194

- Harries, Heinrich*, Der Förderkredit zwischen privatem und öffentlichem Recht, in: Hadding, Walther / Immenga, Ulrich / Mertens, Hans-Joachim / Pleyer, Klemens / Schneider, Uwe H. (Hrsg.), Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag am 17. Oktober 1984: Handelsrecht und Wirtschaftsrecht in der Bankpraxis, Berlin 1984, 201-216
- Hatje, Armin*, Wirtschaftsverfassung im Binnenmarkt, in: Bogdandy, Armin v. / Bast, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht: theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. vollständig aktualisierte und erweiterte Aufl. Berlin/Heidelberg 2009, 801-854
- Haucap Justus / Heimeshoff, Ulrich / Thorwarth, Susanne / Wey, Christian*, Die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes zur Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel, WuW 2015, 605-618
- Haverkate, Georg*, Verfassungslehre: Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, München 1992
- Heidecke, Claudia / Frühauf, Cathleen / Krengel-Horney, Sandra / Söder, Mareike*, Klimafolgen und Klimaanpassungsoptionen in der Landwirtschaft in Deutschland – ein Überblick, KAB 2021, 13-18
- Heinold, Alexander*, Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy, Diss. Erlangen-Nürnberg 2010, Berlin 2011
- Heinrichsmeyer, Wilhelm*, Auswirkungen der „neuen EG-Agrarpolitik“ auf die deutsche Landwirtschaft, Berichte über Landwirtschaft 1986, 361-370
- Heinrichsmeyer, Wilhelm / Witzke, Heinz, Peter*, Agrarpolitik Bd. 1: Agrarökonomische Grundlagen, Stuttgart 1991; Bd. 2: Bewertung und Willensbildung, Stuttgart 1994
- Heintzen, Markus*, Die Hauptstadt Berlin im Bonner Grundgesetz: Anmerkungen zu Art. 22 I GG n.F., LKV 2007, 49-51
- Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung (1. Bericht zum 2. Beratungsgegenstand „Öffentliche Gemeinwohlverantwortung im Wandel“, VVDStRL 62 (2003) [Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts. Öffentliche Gemeinwohlverantwortung im Wandel. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in St. Gallen vom 1. bis 5. Oktober 2002], 220-265
 - Was ist eine Gemeinschaftsaufgabe?, Das deutsche Verwaltungsblatt 2016, 1219-1222
- Heißenhuber, Alois / Haber, Wolfgang / Krämer, Christine* (im Auftrag des Umweltbundesamtes), Texte 28/2015, Umweltforschungsplan des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit Forschungskennzahl 3712 88 288 UBA-FB 002092, 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“ – eine Bilanz, April 2015, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_28_2015_umweltprobleme_der_landwirtschaft.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Held, Stephan*, Integration von Risiko- und Umweltmanagement – Konzeption zur Steigerung von Effektivität und Effizienz des Managements umweltrechtlicher Risiken, dargestellt am Beispiel der EG-Wasserrahmenrichtlinie, Diss. Duisburg-Essen 2018, Hamburg 2019

- Herbert, Georg*, Der Wesensgehalt der Grundrechte, EuGRZ 1985, 321-335
- Herdegen, Matthias / Masing, Johannes / Poscher, Ralf / Gärditz, Klaus Ferdinand* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts – Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021
- Herlemann, Hans-Heinrich*, Grundlagen der Agrarpolitik: Die Landwirtschaft im Wirtschaftswachstum, Berlin/Frankfurt (Main) 1961
- Hermes, Georg*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit: Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Diss. Freiburg im Breisgau 1986, Heidelberg 1987
- Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit (4. Bericht zum 1. Beratungsgegenstand), VVDStRL 61 (2002) [Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit. Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Würzburg vom 3. bis 6. Oktober 2001], 119-154
- Heselhaus, Sebastian / Nowak, Carsten* (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. München 2020
- Hess, Sebastian / Petersen, Julian / Dorfner, Gerhard*, Gegenwart und Zukunft der Milch-Lieferbeziehungen aus Sicht Deutscher Landwirte: Ergebnisse einer Befragung, Agra-Europe 13/2017, Dokumentation, 1-12
- Hesse, Konrad*, Rezension zu Bäumlin, Richard, Staat, Recht und Geschichte, JZ 1963, 485-487
- Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Müller, Jörg Paul (Hrsg.), Recht als Prozess und Gefüge: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 261-272
 - Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Wahrnehmung grundrechtlicher Schutzpflichten des Gesetzgebers, in: Däubler-Gmelin, Herta / Kinkel, Klaus / Meyer, Hans / Simon, Helmut (Hrsg.), Gegenrede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, Baden-Baden 1994, 541-559
 - Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, (1. Aufl. 1967) 20. Aufl. Heidelberg 1995 (Nachdruck 1999)
- Heun, Werner*, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 1992
- Staatliche Risikosteuerung und Verfassung, Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung 2011, 376-399
- Hilf, Meinhard / Oeter, Stefan* (Hrsg.), WTO-Recht: Rechtsordnung des Welthandels, 2. Aufl. Baden-Baden 2010
- Hill, Berkeley / Bradley, Dylan*, Comparison of farmers' incomes in the EU member states, Studie für das Europäische Parlament, Generaldirektion interne Politikbereiche, Fachabteilung B: Struktur- und Kohäsionspolitik, Landwirtschaft und ländliche Entwicklung, Juni 2015, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540374/IPOL_STU\(2015\)540374_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/540374/IPOL_STU(2015)540374_EN.pdf) (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)

- Hille, Cornelius, Das Recht des Getreidehandels: eine juristische Betrachtung des Handels mit Ware und Derivaten auf Basis von Agrarrohstoffen, zugl. Diss. Göttingen 2019, Baden-Baden 2019
- Hirschauer, Norbert / Mußhoff, Oliver Was bringen agrarpolitische Maßnahmen für die Risikoabsicherung in der Landwirtschaft?, *Agra-Europe* 29/2018, Länderberichte, 21-24
- Hirschauer, Norbert / Mußhoff, Oliver / Offermann, Frank, Sind zusätzliche staatliche Hilfen für das Risikomanagement in der Landwirtschaft sinnvoll? Eine ökonomische Einschätzung aktuell diskutierter Maßnahmen, *ifo Schnelldienst* 20/2018, 12-15
- Hirt, Almuth / Maisack, Christoph / Moritz, Johanna (Hrsg.), *Tierschutzgesetz: mit TierSchHundeV, TierSchNutzV, TierSchVersV, TierSchTrV, EU-Tiertransport-VO, TierSchlV, EU-Tierschlacht-VO – Kommentar*, 4. Aufl. München 2023
- Hobbes, Thomas, *Leviathan or The Matter, Forme, & Power of a Commonwealth Ecclesiaticall and Civill*, London 1651
- Hofmann, Ekkehard, Landwirtschaft und Klimaschutz aus deutscher Sicht: Rechtliche Herausforderungen angesichts sich schließender Zeitfenster, *NVwZ* 2019, 1145-1151
- Hofmann, Hasso, Die Aufgaben des modernen Staates und der Umweltschutz: Vom Rechts- und Kulturstaat über den Sozialstaat zum Industrie- und Umweltstaat, in: Klopfer, Michael (Hrsg.), *Umweltstaat*, Berlin/Heidelberg et al. 1989, 1-38
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht – Einleitende Problemskizze, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.) *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, Baden-Baden 1994, 9-66
- Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, *DÖV* 1997 433-442
 - Praktische Konkordanz im Verfassungsrechtsdenken von Konrad Hesse, *AöR* 144 (2019), 467-485
- Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 2. Aufl. München 2012
- Hohm, Karl-Heinz, *Arzneimittelsicherheit und Nachmarktkontrolle: Eine arzneimittel-, verfassungs- und europarechtliche Untersuchung*, Diss. Frankfurt (Main) 1990, Baden-Baden 1990
- Holm-Müller, Karin / Perez, Ignacio, Opt-in of the Agricultural Sector of the European Trading Scheme for Greenhouse Gase Emissions – a proposal and its possible effects, *Agrarwirtschaft* 56 (2007), 354-365
- Holzer, Gottfried, Zum Begriff und Standort des Agrarrechts in der österreichischen Rechtsordnung, *Juristische Blätter* 1982, 300-310
- Österreich: Land- und Forstwirtschaft im Verfassungsrecht, in: Norer, Roland (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht – Initiativen, Zielbestimmungen, rechtlicher Gehalt: Tagungsband der 4. Luzerner Agrarrechtstage 2014*, Zürich/St. Gallen 2015, 69-88
 - Die neue Ökoarchitektur der GAP, in: Norer, Roland / Holzer, Gottfried (Hrsg.), *Agrarrecht: Jahrbuch 15* (2015), Wien 2015, 121-159

- Der funktionale Agrarrechtsbegriff – Erfahrungen und Erkenntnisse, in: Norer, Roland / Holzer, Gottfried (Hrsg.), Agrarrecht: Jahrbuch 17 (2017), Wien 2017, 131-167
- Agrarrecht, 4. völlig überarbeitete Auflage Wien/Graz 2018
- Systembildende Elemente des Agrarrechts: Eine Überprüfung anhand der österreichischen Rechtsordnung, in: Martinez, José / Holzer, Gottfried / Norer, Roland (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht – Zur Eigenständigkeit des Agrarrechts, Baden-Baden 2022, 113-181
- Holzer, Gottfried / Martinez, José*, Theoretische Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht. Zur Eigenständigkeit des Agrarrechts, in: Martinez, José / Holzer, Gottfried / Norer, Roland (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht – Zur Eigenständigkeit des Agrarrechts, Baden-Baden 2022, 11-64
- Holzer, Gottfried / Reischauer, Ernst*, Agrarumweltrecht: Landwirtschaft – Umwelt – Recht, Handbuch, Wien 2015
- Hotz, Reinhold*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, AgrarR 1995, Beilage I, 16-18
- Huber, Ernst Rudolf*, Bewahrung und Wandlung: Studien zur deutschen Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, Berlin 1975
- Hufen, Friedrich*, Staatsrecht II: Grundrechte, 9. neu bearbeitete Aufl. München 2021
- Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim (Begr.)*, Wettbewerbsrecht, Bd. 1: EU: Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 6. Aufl. München 2019, Bd. 2: GWB. Kommentar zum Deutschen Kartellrecht: §§ 1-34a, 44-96, 185-186, 6. Aufl. München 2020
- Ipsen, Hans-Peter*, Aussprache und Schlußworte zum 2. Beratungsgegenstand: Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24 (1966) [Staat und Verbände. Gesetzgeber und Verwaltung. Aussprache zu den Berichten in den Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Würzburg vom 6. bis 9. Oktober 1965], 221-224
- Ipsen, Jörn*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht (1. Bericht zum 2. Beratungsgegenstand), VVDStRL 48 (1990) [Staatszwecke im Verfassungsstaat - nach 40 Jahren Grundgesetz. Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verfassungsrecht. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Hannover vom 4. bis 7. Oktober 1989], 177-206
- Staatsrecht II: Grundrechte, 24. Aufl. München 2021
- Isensee, Josef*, Das Grundrecht auf Sicherheit, zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates – Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 24. November 1982 (Erweiterte Fassung), Berlin 1983
- Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht: eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, 2. Aufl. Berlin 2001
- Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates: Stationen in einem laufenden Prozeß, JZ 1999, 265-316

- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd 2: Verfassungsstaat, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl. Heidelberg 2004; Bd. 3: Demokratie – Bundesorgane, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl. Heidelberg 2005; Bd 4: Aufgaben des Staates, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl. Heidelberg 2006; Bd 5: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl. Heidelberg 2007; Bd 9: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl. Heidelberg 2011
- Jaeckel, Liv*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht: eine Untersuchung der deutschen Grundrechte, der Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK sowie der Grundrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaft, Diss. Leipzig 2000, Baden-Baden 2001
- Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik – Moderne Technologien im Spiegel des Verwaltungsrechts, Habil. Leipzig 2009, Tübingen 2010
- Jahn, Friedrich-Adolf*, Empfehlungen der Gemeinsamen Verfassungskommission zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, DVBl. 1994, 177-187
- Janda, Constanze*, Sozialstaat for Future. Der Klimabeschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, ZRP 2021, 149-153
- Jarass, Hans*, Grundrechte als Werteentscheidung, AöR 110 (1985), 363-397
- Charta der Grundrechte der Europäischen Union: unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK – Kommentar, 4. Aufl. München 2021
- Jarass, Hans / Kment, Martin*, EU-Grundrechte, 2. Aufl. München 2019
- Jarass, Hans (Begr.) / Pieroth, Bodo (Begr.) / Kment, Martin (Hrsg.)*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 17. Aufl. München 2022
- Jensen, Nils*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, WF 2016, 7-14
- Die Privilegierung der Landwirtschaft, Diss. Göttingen 2019, Baden-Baden 2021
- Jeserich, Kurt G. A. / Pohl, Hans / Unruh, Georg-Christoph v. (Hrsg.)*, Deutsche Verwaltungsgeschichte Bd. 1: Vom Spätmittelalter bis zum Ende des Reichs, Stuttgart 1983
- Jestaedt, Matthias*, Zuständigkeitsüberschießende Gehalte bundesstaatlicher Kompetenzvorschriften, in: Aulehner, Josef / Dengler, Andreas / Konrad, Karlheinz / Langer, Stefan / Leisner, Anna / Lepsius, Oliver / Möller, Johannes / Möstl, Markus / Pfab, Susanne / Stender, Michael / Waldhoff, Christian (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit, Stuttgart/München et al. 1997, 315-343
- Jonas, Hans*, Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation, Frankfurt (Main) 1979
- Jung, Thomas*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542-548
- Jungbluth, David*, Überformung der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung durch Europäisches Unionsrecht?, EuR 2010, 471-490
- Käb, Peter*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, Diss. Passau 2008, Baden-Baden 2010
- Kadelbach, Stefan / Petersen, Niels*, Die gemeinschaftsrechtliche Haftung für Verletzungen von Grundfreiheiten aus Anlass privaten Handelns, EuGRZ 2002, 213-220

- Kahl, Wolfgang, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, DVBl. 2003, 1105-1119
- Kahl, Wolfgang / Gärditz, Klaus Ferdinand, Umweltrecht, 11. Aufl. München 2019
- Kalenborn, Tristan, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, JA 2016, 6-12
- Karthaus, Armin, Risikomanagement durch ordnungsrechtliche Steuerung: Die Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen, Diss. Gießen 2000, Baden-Baden 2001
- Keller, Martin, Ernteversicherungen als Risikomanagementinstrument: Eine Analyse von Versicherungstypen und Tarifierungsmodellen, Diss. Giessen 2010, abrufbar unter: http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2010/7816/pdf/KellerJan_2010_07_21.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Kemmler, Iris, Die Anstaltslast, Diss. Tübingen 2000, Berlin 2001
- Keine Anstalt ohne Anstaltslast, DVBl. 2003, 100-107
- Kingreen, Thorsten / Poscher, Ralf, Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht, 11. Aufl. München 2020
- Kirchhof, Ferdinand, Schuldübergang und Haftung bei der Privatisierung der Postunternehmen: Zum Schicksal der finanziellen Altlasten der Deutschen Bundespost, NVwZ 1994, 1041-1048
- Kirchhof, Paul, Verfassungsverständnis, Rechtsprechungsaufgabe und Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, in: Bogs, Harald (Hrsg.), Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht – Ein Grundrechts-Colloquium, Baden-Baden 1999, 71-79
- Kischel, Uwe, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den Europäischen Gerichtshof, EuR 2000, 380-402
- Klafki, Anika, Risiko und Recht: Risiken und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien, Diss. Hamburg 2016, Tübingen 2017
- Klatt, Matthias / Meister, Moritz, Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip, Der Staat 51 (2012), 159-188
- Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus, JuS 2014, 193-199
- Klaus, Thomas, Hamsterkäufe: Wird's wieder knapp?, LebensmittelPraxis 19/2021, 78
- Klein, Eckart, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1633-1640
- Klein, Hans H., Staatsziele und Verfassungsgesetz – Empfiehlt es sich, ein Staatsziel Umweltschutz in das Grundgesetz aufzunehmen?, DVBl. 1991, 729-739
- Klein, Oliver, Das Untermaßverbot – Über die Justiziabilität grundrechtlicher Schutzpflichten, JuS 2006, 960-964
- Klinger, Remo, Ein Grundrecht auf Umweltschutz. Jetzt., ZUR 2021, 257-258
- Kloepfer, Michael, Zum Grundrecht auf Umweltschutz: Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 18. Januar 1978, Berlin/New York 1978
- Gemeinwohlanforderungen an die Landwirtschaft als Verfassungsproblem, AgrarR 1986, Beil. I, 3-17

- Chance und Risiko als rechtliche Dimensionen, in: Breuer, Rüdiger / Kloepfer, Michael / Marburger, Peter / Schröder, Meinhard (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts Bd. 5 (1988), Düsseldorf 1988, 31-47
 - Das Umweltrecht in der deutschen Einigung: zum Umweltrecht im Einigungsvertrag und zum Umweltrahmengesetz, Berlin 1991
 - Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20a GG, DVBl. 1996, 73-80
 - Verfassungsrecht I – Grundlagen, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht, München 2011
 - Umweltrecht, 4. Aufl. München 2016
 - Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, 11-16
- Kloepfer, Michael / Rehbinder, Eckard / Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil, im Auftrag des Umweltbundesamtes, Forschungsbericht 10106028/01-03, Berlin 1990
- Kluge, Ulrich*, Deutsche Agrarpolitik im 20. Jahrhundert zwischen Protektionismus und wirtschaftlicher Modernisierung: Ausklang des Agrarischen?, in: Münkler, Daniela (Hrsg.), Der lange Abschied vom Agrarland: Agrarpolitik, Landwirtschaft und ländliche Gesellschaft zwischen Weimar und Bonn, Göttingen 2000, 289-314
- Knauff, Matthias*, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge – Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des ÖPNV, Diss. Würzburg 2003/2004, Berlin 2004
- Koch, Hauke / Moll, Andreas*, „Landwirtschaft im ländlichen Raum – Funktionen, Formen, Konflikte“ dargestellt an drei naturräumlich unterschiedlichen Beispielen: Hohes Allgäu, mittlerer Neckarraum und Mecklenburger Seenplatte, in: Landwirtschaftliche Rentenbank (Hrsg.), Landwirtschaft im ländlichen Raum – Funktionen, Formen, Konflikte, Frankfurt (Main) 1997, 13-52
- Koch, Oliver*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Göttingen 2002, Berlin 2003
- Koechlin, Dominik*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltschutzgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Emissions- und Immissionsgrenzwerte, Diss. Bern 1989, Basel 1989
- Köck, Wolfgang*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), 1-23
- Grundzüge des Risikomanagements im Umweltrecht, in: Bora, Alfons (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement – Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft, Berlin 1999, 129-192
- Köhle-Hetzinger, Christel*, Agrarkulturerbe und Erinnerungskultur – ein Vorwort, in: Deutsches Landwirtschaftsmuseum Schloss Blankenhain (Hrsg.), Beiträge zur Agrargeschichte Mitteldeutschlands: ein Kolloquiums- und Sammelband, Altenburg 2007, 5-8
- Köhne, Manfred*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen, Henning / Golter, Friedrich / Köhne, Manfred / Schnieders, Rudolf (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch: Agrarpolitik, Markt, Strukturen und Finanzierung seit den siebziger Jahren, Stuttgart 2008, 129-177

- Der leistungsfähige Betrieb in der Agrarökonomie und im Recht, in: Martinez, José (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, Baden-Baden 2013, 13-22
- Koenig, Christian*, Internalisierung des Risikomanagements durch neues Umwelt- und Technikrecht? Ein Plädoyer für die Beachtung ordnungsrechtlicher Prinzipien in der umweltökonomischen Diskussion, NVwZ 1994, 937-942
- Die Privilegien öffentlich-rechtlicher Einstandspflichten zugunsten der Landesbanken vor den Schranken der EG-Beihilfenaufsicht, EWS 1998, 149-156
- Koester, Ulrich*, Grundzüge der landwirtschaftlichen Marktlehre, 5. überarbeitete und erweiterte Auflage, München 2016
- Kolb, Angela*, Aktuelle Entwicklungen der europarechtlichen Vorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge: Wettbewerb contra oder für das Gemeinwohl?, LKV 2006, 97-102
- Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung*, Empfehlungen des Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung (Borchert-Kommission) v. 11.2.2020, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Tiere/Nutztiere/200211-empfehlung-kompetenznetzwerk-nutztierhaltung.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Korinek, Karl*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen (1. Bericht zum 1. Beratungsgegenstand), VVDStRL 39 (1981) [Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen. Besteuerung und Eigentum. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Innsbruck vom 1. bis 4. Oktober 1980], 7-52
- Koschyk, Mirko M.*, Steuervergünstigungen als Beihilfen nach Artikel 92 EG-Vertrag: Grundsätze zur Beurteilung steuerlicher Beihilfen, Diss. Hamburg 1998, Baden-Baden 1999
- Krautberger, Michael*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private: Zum Begriff des staatlichen Bereichs, Diss. München 1970, München 1971
- Krenzler, Horst Günter (Begr.) / Herrmann, Christoph (Hrsg.) / Niestedt, Marian (Hrsg.)*, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, München Oktober 2021 (18. Ergänzungslieferung)
- Krings, Günter*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten – die subjektivrechtliche Rekonstruktion der grundrechtlichen Schutzpflichten und ihre Auswirkung auf die verfassungsrechtliche Fundierung des Verbrauchervertragsrechts, Diss. Köln 2002, Berlin 2003
- Krüger, Herbert*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966
- Kruse, Eberhard*, Kommunale Sparkassen im Blickfeld des europäischen Beihilferechts: Beihilferechtliche Erwägungen im Anschluss an die gegenwärtig geführte Diskussion zu den Landesbanken, NVwZ 2000, 721-727
- Kühl, Rainer / Müller, Jörg*, Die Nothilfe setzt falsche Anreize – langfristige Probleme bleiben ungelöst, ifo Schnelldienst 20/2018, 9-11
- Kühling, Jürgen*, Grundrechte, in: Bogdandy, Armin v. / Bast, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht: theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. vollständig aktualisierte und erweiterte Aufl. Berlin/Heidelberg 2009, 657-704

- Kühn, Volker, Zeitalter der Wetterextreme, GDV Positionen-Magazin, 19.9.21, abrufbar unter: <https://www.gdv.de/de/themen/positionen-magazin/zeitalter-der-wetterextreme-70458> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Kugelmann, Dieter, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. Berlin Heidelberg 2012
- Landesanstalt für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau Sachsen-Anhalt (LLFG), Landesforschungsanstalt für Landwirtschaft und Fischerei Mecklenburg-Vorpommern (LFA) Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie (LfULG) Thüringer Landesanstalt für Landwirtschaft (TLL), Empirische Untersuchungen zu ausgewählten Instrumenten des Managements von Produktions- und Einkommensrisiken in landwirtschaftlichen Betrieben, Mehrländerprojekt „Risikomanagement in der Landwirtschaft“, Januar 2013, abrufbar unter: https://www.landwirtschaft.sachsen.de/download/TLL_risi0313.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Ladeur, Karl-Heinz, "Prozedurale Rationalität" - Steigerung der Legitimationsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit des Rechtssystems? Zu Klaus Eder: "Prozedurale Rationalität – Moderne Rechtsentwicklung jenseits von formaler Rationalisierung", ZfR-Soz 1986, 265-274
- Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft: von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement, Berlin 1995
 - Die Prozeduralisierung der Bestimmung des Gemeinwohls, in: Brugger, Winfried / Kirste, Stephan / Anderheiden, Michael (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, Baden-Baden 2002, 257-288
- Landmann, Robert v. / Rohmer, Gustav (Begr.) / Beckmann, Martin / Durner, Wolfgang / Mann, Thomas / Röckinghausen, Marc (Hrsg.), Umweltrecht – Kommentar, München September 2023 (100. Ergänzungslieferung)
- Landwirtschaftliche Rentenbank, Aufbau und Entwicklung, Frankfurt (Main) 1964
- Lange, Joachim, Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft, in: Lange, Joachim (Hrsg.), Small is beautiful? Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft, Rehbürg Loccum 2016, 11-16
- Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. neu bearbeitete Aufl. Berlin/Heidelberg et al. 1991
- Lawrence, Christian, Grundrechtsschutz, technischer Wandel und Generationenverantwortung: verfassungsrechtliche Determinanten des „Restrisikos“ der Atomkraft, Diss. Kiel 1988, Berlin 1989
- Ledebur, Ernst-Oliver / Schmitz, Jochen, Preisvolatilität auf landwirtschaftlichen Märkten, Arbeitsberichte aus der vTI-Agrarökonomie (Johann Heinrich von Thünen-Institut), No. 05/2011, Braunschweig April 2011, abrufbar unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/45374/1/657076767.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Lee, Chien-liang, Grundrechtsschutz und Untermaßverbot? in: Grote, Rainer / Härtel, Ines / Hain, Karl-E. et al. (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, 297-317
- Leisner, Anna, Geeignetheit als Rechtsbegriff – Ein Beitrag zur Dogmatik des Rechtsstaatsprinzips, dargestellt am Beispiel nicht durchgesetzter Parkverbote, DÖV 1999, 807-815

- Leisner, Walter Georg*, Existenzsicherung im Öffentlichen Recht: Minimum – Grundlagen – Förderung, Habil. Hamburg 2006, Tübingen 2007
- Lenz, Carl Otto / Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.)*, EU-Verträge Kommentar: EUV – AEUV – GRCh, 6. Aufl. Köln/Wien 2012
- Lenz, Stefan*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse – Ein Verfassungsgebot?, *Der Staat* 59 (2020), 545-576
- Lepsius, Oliver*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen? (2. Bericht zum 3. Beratungsgegenstand), VVDStRL 63 (2004) [Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes. Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse. Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht. Transparente Verwaltung – Konturen eines Informationsverwaltungsrechts. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Hamburg vom 1. bis 4. Oktober 2003], 264-315
- Nachhaltigkeit und Parlament, in: Kahl, Wolfgang (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, Tübingen 2008, 326-350
- Lerche, Peter*, Übermaß und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit, Habil. München 1960, Köln/Berlin et al. 1961
- Lindner, Josef Franz*, Theorie der Grundrechtsdogmatik, Habil. 2003/2004 München, Tübingen 2005
- Lindner, Josef Franz / Möstl, Markus / Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.)*, Verfassung des Freistaates Bayern: Kommentar, München 2009
- Link, Christoph*, Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz (1. Bericht zum 1. Beratungsgegenstand), VVDStRL 48 (1990) [Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz. Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verfassungsrecht. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Hannover vom 4. bis 7. Oktober 1989], 7-55
- Löer, Lambert*, Körperschafts- und anstaltsinterne Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle: ein Institut des Organisationsrechts juristischer Personen des öffentlichen Rechts, Diss. Göttingen 1998, München 1999
- Löffler, Sebastian*, Rechtsgut als Verfassungsbegriff? Der Rekurs auf Güter im Verfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Diss. Würzburg 2016, Berlin 2017
- Löhr, Julia*, Die Macht der Bauern, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 16.1.2020, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-nachhaltigkeit/start-der-gruene-n-woche-die-macht-der-bauern-16583057.html> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Loewenheim, Ulrich / Meessen, Karl / Riesenkampff, Alexander / Kersting, Christian / Meyer-Lindemann, Hans-Jürgen (Hrsg.)*, Kartellrecht: Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht, 4. Aufl. München 2020

- Lohse, Eva Julia*, (Noch) Ungewisse Risiken: gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten und -pflichten am Beispiel der Nanotechnologie, in: Scharrer, Jörg / Dalibor, Marcel / Rodi, Katja / Fröhlich, Katja (Hrsg.), Risiko im Recht – Recht im Risiko: 50. Assistententagung Öffentliches Recht, Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten vom 23. bis 26. Februar 2010 in Greifswald, Baden-Baden 2011, 37-60
- Lübbe, Weyma*, Die schwindende Legitimität staatlichen Unterlassens, in: Bundesministerium des Inneren unter Mitarbeit von Depenheuer, Otto (Hrsg.), Bewährung und Herausforderung – die Verfassung vor der Zukunft: Dokumentation zum Verfassungskongreß "50 Jahre Grundgesetz – 50 Jahre Bundesrepublik Deutschland" vom 6. bis 8. Mai 1999 in Bonn, Opladen 1999, 211-220
- Lübbe-Wolff, Gertrude*, Präventiver Umweltschutz – Auftrag und Grenzen des Vorsorgeprinzips im deutschen und europäischen Recht in: Bizer, Johannes / Koch, Hans-Joachim (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität: ein neues Paradigma des Verfassungsrechts?; Symposium zum 65. Geburtstag Erhard Denningers am 20. Juni 1997, Baden-Baden 1998, 47-74
- Lünenburger, Benjamin* (Umweltbundesamt), Klimaschutz und Emissionshandel in der Landwirtschaft, Januar 2013, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/site/s/default/files/medien/461/publikationen/4397.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Ludwigs, Markus*, Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten: Euphemismus oder Identitätsfaktor?, NVwZ 2018, 1417-1422
- Luhmann, Niklas*, Legitimation durch Verfahren, (1. Aufl. Neuwied 1969), Nachdruck Frankfurt (Main) 2005
- Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?, 4. Aufl. Wiesbaden 2004
- Luick, Rainer*, Gestaltungsformen für Landschaften der Zukunft, in: Demuth, Bernd / Heiland, Stefan / Wojtkiewicz, Wera / Wiersbinski, Norbert / Finck, Peter (Hrsg.), Landschaften in Deutschland 2030 – Der große Wandel: Ergebnisse des Workshops vom 1.-4.12.2009 an der Internationalen Naturschutzakademie Insel Vilm (INA) des Bundesamtes für Naturschutz, BfN-Skripten 284 (2010), 94-111
- Magel, Holger*, Kultur als Potenzial wirtschaftlicher Entwicklung im ländlichen Raum, in: ASG (Hrsg.), Das Dorf, die Kultur und das Geld, Göttingen 1997, 68-79
- Maisack, Christoph / Felde, Barbara*, Tierschutz bei Außenklimaställen und Ställen mit Auslauf ins Freie, NuR 2019, 170-180
- Mangoldt, Hermann v. (Begr.) / Klein, Friedrich (Hrsg.) / Starck, Christian, (Hrsg.)*, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. München 2018
- Mann, Christian S.*, Fluthilfe 2013: Finanzierung der Hochwassernachsorge, Diss. Potsdam 2017, Baden-Baden 2017
- Marburger, Peter*, Atomrechtliche Schadensvorsorge: Möglichkeiten und Grenzen einer normativen Konkretisierung, 2. unveränderte Aufl. Köln/Berlin et al. 1985
- Marques, Antonio Silveira*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, Diss. München 2017, Berlin 2018
- Martens, Wolfgang*, Öffentlich als Rechtsbegriff, Habil. Münster 1968, Bad Homburg 1969

Marti, Ursula, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht: am Beispiel der internationalen, europäischen und schweizerischen Rechtsordnung, Diss. Genf 2011, Genf 2011

Martinez, José, Landwirtschaft und Wettbewerbsrecht – Bestandsaufnahme und Perspektiven, EuZW 2010, 368-373

- Risikomanagement im Agrarsektor – Der völker- und europarechtliche Rahmen, in: Frentrop, Mechthild/ Theuvsen, Ludwig / Emman, Carsten H. (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, Clenze 2012, 75-95
- Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: Martinez, José (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, Baden-Baden 2013, 5-7
- Das Greening der Gemeinsamen Agrarpolitik, NuR 2013, 690-694
- Deutschland: Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Noller, Roland (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht – Initiativen, Zielbestimmungen, rechtlicher Gehalt: Tagungsband der 4. Luzerner Agrarrechtstage 2014, Zürich/St. Gallen 2015, 47-68
- Sortenschutz und Patentrecht in der Landwirtschaft, in: Fang, Xiaomin / Martinez, José (Hrsg.), Landwirtschaft in einer modernen Gesellschaft: Herausforderungen an das Recht in China und Deutschland, Baden-Baden 2016, 229-246
- Paradigmenwechsel in der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung – von betrieblicher Leistungsfähigkeit zu einer tierwohlorientierten Haltung, RW 2016, 441-467
- Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, Wertermittlungsforum 2017, 142-149
- Die Gemeinsame Agrarpolitik der EU als Teil des Binnenmarktes, in: Łobos-Kotowska, Dorota / Gała, Paweł / Stańko, Marek (Hrsg.), Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego – Księga jubileuszowa Profesora Teresy Kurowskiej, Warszawa 2018, 341-354
- Kartellrecht und Agrarpolitik – eine europäische Springprozession, NZKart 2018, 245-246
- Klimaschutz durch nachhaltige Landwirtschaft – rechtliche Herausforderungen, in: Fang, Xiaomin / Martinez, José / Qi, Xiaokun (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland: Eine rechtsvergleichende Perspektive, Baden-Baden 2019, 101-114
- Ernährungssouveränität und Ernährungssicherheit: Konzepte und Rechtsrahmen in Deutschland, Landesbericht Deutschland, XXX. Europäischer Agrarrechtskongress 18.-21. September 2019, abrufbar unter: <https://www.cedr.org/wp-content/uploads/2019/08/CommI-DE.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Das Recht der Kooperationen der landwirtschaftlichen Erzeuger in Deutschland, in: Suchon, Aneta (Hrsg.), The legal and economic aspects of associations of agricultural producers in selected countries of the world, Posen 2020, 81-103
- Summary of State Measures concerning Coronavirus in Agriculture in Germany, CEDR Journal of Rural Law Vol. 6/2020 Nr. 1, 29-31
- Landwirtschaft und Umweltschutz, in: Gesellschaft für Umweltrecht e. V. (Hrsg.), Dokumentation zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Leipzig 2019, Berlin 2020, 99-126

- Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186-1192
- Der „Schutz der Grundlagen der menschlichen Ernährung“ als Staatsziel, AUR 2021, 161
- Systembildende Elemente des Agrarrechts: Eine Überprüfung anhand der deutschen Rechtsordnung, in: Martinez, José / Holzer, Gottfried / Norer, Roland (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht – Zur Eigenständigkeit des Agrarrechts, Baden-Baden 2022, 65-111
- Martinez, José / Holzer, Gottfried / Norer, Roland, Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht – Zur Eigenständigkeit des Agrarrechts, Baden-Baden 2022
- Martinez, José / Poppe, Anna-Lena, Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank: Handkommentar, Baden-Baden 2021
- Mauss, Egon, Vom Naturrecht zum Natur-Recht: Neuorientierung des Naturrechtsdenkens vor dem Hintergrund der deutschen Verfassungsreform zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Frankfurt (Main) 1998
- Mayer, Matthias, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie: die Bedeutung staatlicher Schutzpflichten für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Grundrechtsbereich, Diss. Gießen 2005, Baden-Baden 2005
- McMahon, Joseph A., The Common Agricultural Policy, in: Hofmann, Herwig C. H. / Rowe, Gerard C. / Türk, Alexander H. (Hrsg.), Specialized Administrative Law of the European Union, 511-531
- Mehrländer, Horst, Umweltschutz und Wettbewerbspolitik, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft: Erste Osnabrücker Gespräche zum deutschen und europäischen Umweltrecht am 26./27. November 1992 – Referate und Diskussionsberichte, Köln/Berlin et al. 1993, 39-46
- Menghi, Alberto / de Roest, Kees / Demaria, Paolo / Porcelluzzi, Andrea / Debkitz, Claus / Davier, Zazie v. / Wildegger, Barbara / de Witte, Thomas / Stroh, Kathrin / Garming, Hildegard / Dirksmeyer, Walter / Zimmer, Yelto / Bölling, Dorothee / van Huylbroek, Guido / Mettepenningen, Evy, Assessing farmers' costs of compliance with EU legislation in the fields of environment, animal welfare and food safety, Final Report, Commissioned by the European Commission Directorate-General for Agriculture and Rural Development, AGRI-2011-EVAL-08, 2011, abrufbar unter: https://agriculture.ec.europa.eu/system/files/2019-12/ext-study-farmer-costs-fulltext_2014_en_0.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Menzel, Andreas, Nochmals: Zum materiellen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes (Stellungnahme), DÖV 1983, 805-808
- Merten, Detlef, Über Staatsziele, DÖV 1993, 368-377
- Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: Stern, Klaus (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Joachim Burmeister, Heidelberg 2005, 227-243
- Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 2: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren I, München 2006; Bd. 3: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II, Heidelberg/München 2009

- Meßerschmidt, Klaus*, Gesetzgebungsermessen, Habil. Berlin (HU) 1998/1999, Berlin 2000
- Meurer, Thomas*, Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz des freien Warenverkehrs, EWS 1998, 196-202
- Meyer, Jürgen / Hölscheidt, Sven (Hrsg.)*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Kommentar, 5. Aufl. Baden-Baden 2019
- Michael, Lothar*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – Zur Dogmatik des Über- und Untermaßverbotes und der Gleichheitssätze, JuS 2001, 148-155
- Michaelis, Oliver*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JA 2021, 573-579
- Michel, Lutz H.*, Staatszwecke, Staatsziele und Grundrechtsinterpretation unter besonderer Berücksichtigung der Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz, Diss Köln 1986, Frankfurt (Main) 1986
- Mielke, Sebastian*, Risiken der Vorsorge: eine Untersuchung am Beispiel der Nanotechnologie, Diss. Augsburg 2011, Baden-Baden 2011
- Mielke, Sebastian/ Appel, Ivo*, Strategien der Risikoregulierung. Bedeutung und Funktion eines Risk-Based Approach bei der Regulierung im Umweltrecht, Baden-Baden 2014
- Mögele, Rudolf*, Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV, in: Norer, Roland (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht – Initiativen, Zielbestimmungen, rechtlicher Gehalt: Tagungsband der 4. Luzerner Agrarrechtstage 2014, Zürich/St. Gallen 2015, 89-102
- Was tun gegen "UTPs" in der Lebensmittelversorgungskette? – Eine neue EU-Richtlinie gibt Antworten, EuZW 30 (2019), 481-482
 - Agrarkrisen und ihre Behandlung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: Martinez, José (Hrsg.), Jahrbuch des Agrarrechts Band XV, Baden-Baden 2021, 27-67
 - Bericht aus Brüssel: Einigung auf Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) – Fortsetzung der Erläuterungen in der Oktober-Ausgabe, RdL 2021, 429-436
- Mögele, Rudolf / Erlbacher, Friedrich (Hrsg.)*, Single Common Market Organisation – Article-by-Article Commentary of the Legal Framework for Agricultural Markets in the European Union, München 2011
- Mögele, Rudolf / Sitar, Oliver*, Neue Entwicklungen des landwirtschaftlichen Wettbewerbsrechts der EU im Lichte des Endurteils des EuGH und der sog. Omnibusnovelle, AUR 2018, 362-373
- Möllers, Christoph*, Staat als Argument, München 2000
- Möschel, Wernhard*, Zum Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht, NJW 1993, 3025-3028
- Möstl, Markus*, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflichten: Die Verfassungsbeschwerde gegen legislatives Unterlassen, DÖV 1998, 1029-1039
- Monien, Johanna*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? Das Nachhaltigkeits-, Vorsorge- und Verursacherprinzip im Mehrebenensystem, Diss. Bochum 2013, Baden-Baden 2014

- Müller, Friedrich / Mastronardi, Philippe, „Abwägung“ – Herausforderung für eine Theorie der Praxis, Berlin 2014
- Müller-Heine, Karin, Agrarpolitische Ziele und ihre Einordnung in den gesamtwirtschaftlichen Zielkomplex, Göttingen 1972
- Müller-Lancé, Kathrin, Bundestag verbietet Kükenschreddern, Süddeutsche Zeitung, 20.5.2021, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/politik/kuekenschreddern-verbot-bundestag-1.5299741> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Münch, Ingo v. (Begr.) / Kunig, Philip (Begr.), Grundgesetz – Kommentar: GG, 7. Aufl. München 2021
- Münkel, Daniela, Nationalsozialistische Agrarpolitik und Bauernalltag, Diss. Hannover 1994, Frankfurt (Main) 1996
- Münkler, Herfried / Fischer, Karsten, Gemeinwohl-Konkretisierungen und Gemein-sinn-Erwartungen im Recht, in: Münkler, Herfried / Fischer, Karsten (Hrsg.), Forschungsberichte der Interdisziplinären Arbeitsgruppe "Gemeinwohl und Gemein-sinn" der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 3: Gemeinwohl und Gemein-sinn im Recht: Konkretisierung und Realisierung öffentlicher Interessen, Berlin 2002, 9-24
- Murswiek, Dietrich, Die Staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik: Verfas-sungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Habil. Saarbrücken 1983, Berlin 1985
- Umweltschutz als Staatszweck – Die ökologischen Legitimationsgrundlagen des Staates, Bonn 1994
 - Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG) – Bedeutung für Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 1996, 222-230
 - Ausgewählte Probleme des Allgemeinen Umweltrechts, DV 38 (2005), 243-279
- Mußhoff, Oliver / Hirschauer, Norbert, Modernes Agrarmanagement: betriebswirt-schaftliche Analyse- und Planungsverfahren, 5. überarbeitete und erweiterte Aufl. München 2020
- Mutius, Albert v., Sind weitere rechtliche Maßnahmen zu empfehlen, um den notwen-digen Handlungs- und Entfaltungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten? Gutachten E zum 53. Deutschen Juristentag in Berlin 1980, München 1980
- Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina, acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften, Union der deutschen Akademien der Wissenschaften, Arten-rückgang in der Agrarlandschaft: Was wissen wir und was können wir tun?, Stel-lungnahme, Halle (Saale) 2018, abrufbar unter: https://www.leopoldina.org/upload/s/tx_leopublication/2018_3Akad_Stellungnahme_Artenerueckgang_web.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Nettesheim, Martin, Normenhierarchien im EU-Recht, EuR 2006, 737-772
- Nicolaides, Phedon, Puzzles of State Aid: Structural Funds, Cumulation and De Mini-mis, EStAL 2005, 433-440
- Niedobitek, Matthias, Europarecht: Grundlagen und Politiken der Union, 2. völlig neu bearbeitete Auflage Berlin/Boston 2020

- Niehaus, Heinrich, Einige Widersprüche in der Agrarpolitik, in: Aktionsgemeinschaft soziale Marktwirtschaft e. V. (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Menschenbild: Geburtstagsausgabe für Alexander Rüstow, Köln 1960, 25-37
- Das Bauerntum in Wirtschaft und Gesellschaft, in: Niehaus, Heinrich / Priebe, Hermann (Hrsg.), Agrarpolitik in der sozialen Marktwirtschaft: Wortlaut der Vorträge und Diskussion auf der fünften Arbeitstagung der Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft am 13. März 1956 in Bad Godesberg, Ludwigsburg 1956, 11-30
- Nipperdey, Hans Carl, Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik: Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 5. März 1954, Karlsruhe 1954
- Wirtschaftsverfassung und Bundesverfassungsgericht, Kartellrundschau Heft 2, Köln/Berlin et al. 1960
- Norer, Roland, Landwirtschaft und Verfassungsrecht – Initiativen, Zielbestimmungen, rechtlicher Gehalt, Zürich/St.Gallen, 2015
- Lebendiges Agrarrecht: Entwicklungslinien und Perspektiven des Rechts im ländlichen Raum, Wien 2015
 - Systembildende Elemente des Agrarrechts: Eine Überprüfung anhand der schweizerischen Rechtsordnung, in: Martinez, José / Holzer, Gottfried / Norer, Roland (Hrsg.), Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht – Zur Eigenständigkeit des Agrarrechts, Baden-Baden 2022, 183-236
- Odening, Martin, Dürrehilfen für die Landwirtschaft – wie lässt sich agrarischer Exzeptionalismus verstehen und rechtfertigen?, ifo Schnelldienst 20/2018, 3-6
- Odening, Martin / Filler, Günther / Barnett, Barry / Witzke, Katarina v. / Mußhoff, Oliver / Möllmann, Johannes / Michels, Marius, Agrarpolitische Reduzierung von Preis- und Ertragsrisiken, in: Edmund Rehwinkel-Stiftung der Landwirtschaftlichen Rentenbank (Hrsg.), Innovative Agrarpolitik nach 2020, Frankfurt (Main) 2018, 43-72
- OECD, Multifunctionality – Towards an Analytical Framework, Paris 2001, abrufbar unter: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264192171-en.pdf?expires=1643076732&id=id&accname=oid009539&checksum=D9B702DD703DF8A62A9CBA33F463EABB> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Multifunktionalität – Auf dem Weg zu einem analytischen Rahmen (Zusammenfassung), Paris 2001, abrufbar unter: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264192171-sum-de.pdf?expires=1643076894&id=id&accname=oid009539&checksum=0F92B104833A24EE4227B32223A9C732> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
 - Managing Risk in Agriculture: Policy assessemnt and design, Paris 2011, abrufbar unter: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264116146-en.pdf?expires=1642704281&id=id&accname=oid009539&checksum=11210C46F2BE84E65BA43B531772C282> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
 - Strengthening Agricultural Resilience in the Face of Multiple Risks, Paris 2020, abrufbar unter: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/2250453e-en.pdf?expires=1642633443&id=id&accname=oid009539&checksum=CBF2C61D9C94E9F6DE2ECE79DE53D90> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)

- Offermann, Frank / Efken, Josef / Ellßel, Raphaela / Hansen, Heiko / Klepper, Rainer / Weber, Sascha*, Ausgewählte Instrumente zum Risikomanagement in der Landwirtschaft: Systematische Zusammenstellung und Bewertung, Thünen Working Paper 72, Braunschweig April 2017, abrufbar unter: https://www.thuenen.de/media/publikationen/thuenen-workingpaper/ThuenenWorkingPaper_72.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Offermann, Frank / Duden, Christoph / Schmitt, Jonas*, Sind staatlich subventionierte Versicherungen die Antwort auf Extremwetterereignisse? Erfahrungen aus dem Bereich der Landwirtschaft, ifo Schnelldienst 11/2021, 11-14
- Ortgies, Thilo*, Rechtliches Risikomanagement im Lebensmittelrecht – Die (ordnungs-)rechtliche Steuerung sicherer Lebensmittel im Kontext verfassungs- und unionsrechtlicher Anforderungen, Diss. Göttingen 2019, Baden-Baden 2019
- Osberghaus, Daniel*, Staatliche Fluthilfe: Kurzfristig notwendig, aber keine nachhaltige Lösung, ifo Schnelldienst 11/2021, 3-6
- Osborne, David / Gaebler, Ted*, Der innovative Staat: Mit Unternehmergeist zur Verwaltung der Zukunft, Wiesbaden 1997
- Ossenbühl, Fritz*, Die Bewertung technischer Risiken bei der Rechtssetzung, DÖV 1982, 833-842
- Verfassungsrechtliche Grundfragen des Länderfinanzausgleichs gemäß Art. 107 II GG, Baden-Baden 1984
 - Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161-171
 - Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Badura, Peter / Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht – Erster Band: Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsprozeß, Tübingen 2001, 33-53
- Osterburg, Bernhard*, Die Europäische Agrarpolitik und ihr Einfluss auf die künftige Landschaftsentwicklung, in: Demuth, Bernd / Heiland, Stefan / Wojtkiewicz, Wera / Wiersbinski, Norbert / Finck, Peter (Hrsg.), Landschaften in Deutschland 2030 – Der große Wandel: Ergebnisse des Workshops vom 1.-4.12.2009 an der Internationalen Naturschutzakademie Insel Vilm (INA) des Bundesamtes für Naturschutz, BfN-Skripten 284 (2010), 85-93
- Papier, Hans-Jürgen*, Anmerkung zu OVG Berlin, Urt. v. 17.7.1978, Az. OVG I B 157.25, DVBl. 1979, 162-164
- Kommunale Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2003, 686-696
- Patel, Kiran Klaus*, Europäisierung wider Willen: die Bundesrepublik Deutschland in der Agrarintegration der EWG 1955-1973, München 2009
- Paulus, Christoph G. / Berg, Judith*, Insolvenzrecht und Katastrophen – Lehren, die gezogen werden sollten, ZIP 2021, 1742-1748
- Pechstein, Matthias / Nowak, Carsten / Häde, Ulrich (Hrsg.)*, Frankfurter Kommentar EUV, GRC, AEUV, Tübingen 2017
- Penson, John B. Jr. / Capps, Oral Jr. / Rosson, C. Parr III / Woodward, Richard T.*, Introduction to Agricultural Economics, 7. Aufl. New York 2017

- Pestalozza, Christian*, Der Garantiegehalt der Kompetenznorm: erläutert am Beispiel der Art. 105 ff. GG, *Der Staat* 11 (1972), 161-188
- Peters, Hans*, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Dietz, Rolf / Hübner, Heinz (Hrsg.), *Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag*, 21. Januar 1965, Bd. 2, München/Berlin 1965, 877-895
- Petersen, Frank*, Schutz und Vorsorge: Strukturen der Risikoerkenntnis, Risikozurechnung und Risikosteuerung der Grundpflichten im Bundes-Immissionsschutzgesetz, Diss. Kiel 1992, Berlin 1993
- Petersen, Niels*, Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht II: Grundrechte und Grundfreiheiten – Ein Studienbuch, München 2019
- Petersen, Volker J. / Herlinghaus, Axel / Menrad, Michael*, Risikomanagement auf globalen Agrarmärkten, *Deutscher Raiffeisenverband e. V.* (Hrsg.), Februar 2012, abrufbar unter: https://www.raiffeisen.de/wp-content/uploads/downloads/2013/08/DRV-Brosch-Risiko_10_02.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Pevetz, Werner*, Multifunktionale Landwirtschaft und ländliche Entwicklung in Österreich, *AgrarRS* 1998, 61-65
- Die Multifunktionalität der österreichischen Land- und Forstwirtschaft, Wien 1998
- Pfordten, Dietmar von der*, Was ist Recht? Ziele und Mittel, *JZ* 2008, 641-652
- Philipp, Otmar*, EU-Finzen: Mehrjähriger Finanzrahmen nach 2020, *EuZW* 2018, 259-260
- Pieroth, Bodo*, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, *AöR* 114 (1989), 422-450
- Pielow, Johann-Christian*, Öffentliche Daseinsvorsorge zwischen „Markt“ und „Staat“, *JuS* 2006, 692-694
- Pikalo, Alfred*, Zur Kritik des Landwirtschaftsrechts, *AgrarR* 1974, 57-62
- Pitschas, Rainer*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, *DÖV* 1989, 785-800
- Pitschel, Anthea Luisa*, Die gute fachliche Praxis: ein staatliches Steuerungsinstrument im Spannungsfeld zwischen ökonomischen und ökologischen Interessen in der Landwirtschaft, Diss. Göttingen 2020, Baden-Baden 2021
- Plankl, Reiner / Weingarten, Peter / Nieberg, Hiltrud / Zimmer, Yelto / Isermeyer, Folkhard / Krug, Janina / Haxsen, Gerhard*, Quantifizierung „gesellschaftlich gewünschter, nicht marktgängiger Leistungen“ der Landwirtschaft, *Arbeitsberichte aus der von Thünen-Institut-Agrarökonomie* 01/2010, Braunschweig Januar 2010, abrufbar unter: https://literatur.thuenen.de/digbib_extern/bitv/dk043125.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Plappert, Liesa*, Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, *EuR* 2020, 364-375
- Pollak, Christina*, Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs, *Thesis Florenz* 1990, Baden-Baden 1991

- Poppe, Anna-Lena, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko – rechtliche Instrumente des Risikomanagements, in: Fang, Xiaomin / Martinez, José / Qi, Xiaokun (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland: Eine rechtsvergleichende Perspektive, Baden-Baden 2019, 171-187
- Poppe, Anna-Lena / Wedemeyer, Sven, 60 Jahre Gemeinsame Agrarpolitik – Ein dogmatischer Vorritt im Unionsrecht, EuZW 2022, 1103-1113
- Poschacher, Gerhard, Agrarpolitik und Naturschutz, AgrarRS 6/1999, 26-29
- Poscher, Ralf, Theorie eines Phantoms – Die erfolglose Suche der Prinzipientheorie nach ihrem Gegenstand, RW 2010, 349-372
- Preuß, Ulrich K., Risikoversorge als Staatsaufgabe: Die epistemologischen Voraussetzungen von Sicherheit, in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Staatsaufgaben, Frankfurt (Main) 1996, 523-551
- Priebe, Hermann, Agrarpolitik im Strukturwandel von Wirtschaft und Gesellschaft: Ein Beitrag zur Kritik agrarpolitischer Ideenbildung, in: Aktionsgemeinschaft soziale Marktwirtschaft e. V. (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Menschenbild: Geburtstagsausgabe für Alexander Rüstow, Köln 1960, 71-89
- 200 Jahre Agrarpolitik, in: Harnstein, Liesel / Priebe, Hermann / Köpke, Ulrich (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch? Über die Zukunft der Landwirtschaft, Baden-Baden 1997, 19-33
 - Die subventionierte Naturzerstörung: Plädoyer für eine neue Agrarstruktur, München 1990
- Prümm, Hans Paul, Aufgaben und Strukturen der öffentlichen Verwaltung seit Friedrich II. von Preußen, vr 2012, 46-55
- Puvogel, Curt, Der Weg zum Landwirtschaftsgesetz, Bonn/München/Wien 1957
- Quardt, Gabriele, Zur Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, EuZW 2002, 424-428
- Queisner, Georg, Das Leitbild einer umweltverträglichen Landwirtschaft in den Europäischen Verträgen, AUR 2015, 161-166
- Ramadori, Paolo, Die Abwägung von Freiheit und Sicherheit: eine rechtsvergleichende Untersuchung der grund- und menschenrechtlichen Vorgaben in Deutschland und im Vereinigten Königreich, Diss. Hamburg (Bucerius) 2019, Baden-Baden 2020
- Rassow, Reinhard, Zur Konkretisierung des Untermaßverbotes, ZG 2005, 262-280
- Rauschning, Dietrich, Staatsaufgabe Umweltschutz (1. Bericht zum 2. Beratungsgegenstand), VVDStRL 38 (1980) [Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz. Staatsaufgabe Umweltschutz. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Berlin vom 3. bis 6. Oktober 1979], 167-210
- Reese, Moritz, Leitbilder des Umweltrechts: Zur Zukunftsfähigkeit leitender Schutzkonzepte, ZUR 2010, 339-346
- Rehbinder, Eckard, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: das Vorsorgeprinzip als Beispiel, in: Franßen, Everhardt / Redeker, Konrad / Schlichter, Otto / Wilke, Dieter (Hrsg.), Bürger – Richter – Staat: Festschrift für Horst Sandler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, zum Abschied aus seinem Amt, München 1991, 269-284

- Rehbinder, Eckard / Schink, Alexander (Hrsg.)*, Grundzüge des Umweltrechts, 5. völlig neu bearbeitete und erweiterte Aufl. Berlin 2018
- Reich, Andreas*, Gefahr – Risiko – Restrisiko: Das Vorsorgeprinzip am Beispiel des Immissionsschutzes, Diss. Bremen 1988, Düsseldorf 1989
- Reimer, Franz*, Verfassungsprinzipien: ein Normtyp im Grundgesetz, Diss. Freiburg im Breisgau 2000 („Zum Verfassungsprinzip als Normtyp im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland“), Berlin 2001
- Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. Baden-Baden 2020
- Reimer, Philipp*, „... und machet zu Jüngern alle Völker“? Von „universellen Verfassungsprinzipien“ und der Weltmission der Prinzipientheorie der Grundrechte, *Der Staat* 52 (2013), 27-57
- Reinhardt, Michael*, Schutz der Gewässer vor Nitratreinträgen aus landwirtschaftlicher Bodennutzung – Die neue Düngeverordnung nach dem Urteil des EuGH zur Umsetzung der Nitratrichtlinie, *NuR* 2019, 217-225
- Reisegger, Gerhoch*, Ökosoziale Agrarpolitik und EU, *AgrarRS* 1/1996, 22-28
- Rengeling, Hans-Werner*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge: Inhalt und Grenzen der Pflicht gemäß § 5 Nr. 2 BImSchG bei der Anlagengenehmigung, Baden-Baden 1982
- Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, *DVBl.* 2000, 1473-1483
- Ress, Georg*, Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz (2. Bericht zum 1. Beratungsgegenstand), *VVDStRL* 48 (1990) [Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz. Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verfassungsrecht. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Hannover vom 4. bis 7. Oktober 1989], 56-118
- Richli, Paul*, Rechtsprobleme zufolge der neuen Aufgaben der Landwirtschaft, *Blätter für Agrarrecht* 1994, 50-72
- Umsetzung der «idealen» Lösung, *Blätter für Agrarrecht* 2006, 163-177
- Richli, Paul / Busse, Christian*, Generalbericht der Kommission I, in: *Comité européen de droit rural* (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, XXIX. Europäischer Agrarrechtskongress, Lille, 20.-23. September 2017, Baden-Baden 2019, 190-259
- Riedel, Christian G. H.*, Die Grundrechtsprüfung durch den EuGH: Systematisierung, Analyse und Kontextualisierung der Rechtsprechung nach Inkrafttreten der EU-Grundrechtecharta, Tübingen 2020
- Robbers, Gerhard*, Sicherheit als Menschenrecht – Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion, *Habil. Freiburg im Breisgau* 1986, Baden-Baden 1987
- Röhl, Hans Christian*, Verwaltungsverantwortung als dogmatischer Begriff?, *DV Beiheft* 2: Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht – Werkstattgespräch aus Anlaß des 60. Geburtstages von Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann, Berlin 1999, 33-55

- Rösch, Franziska, Zur Rechtsformenwahl des europäischen Gesetzgebers im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – von der Richtlinie zur Verordnung: exemplifiziert anhand des Lebensmittelrechts und des Pflanzenschutzmittelrechts, Diss. Würzburg 2010, Berlin 2013
- Ronellenfitsch, Michael, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verwaltungsrecht, DVBl. 1989, 851-866
- Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff – Aktuelle Entwicklungen im nationalen und europäischen Recht, in: Blümel, Willi (Hrsg.), Ernst Forsthoff: Kolloquium aus Anlaß des 100. Geburtstags von Prof. Dr. Dr. h. c. Ernst Forsthoff, Berlin 2003, 53-114
- Rothe, Andrea / Weber, Sascha, Evaluierung über die in Deutschland erfolgte Umsetzung der Milchmengenverringerungsmaßnahme sowie der Milchsonderbeihilfe (Thünen Working Paper 88), März 2018, abrufbar unter: https://literatur.thuenen.de/digbib_extern/dn059743.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Rückert, Joachim, Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs, JZ 2011, 913-923
- Rüstow, Alexander, Eröffnung, in: Niehaus, Heinrich / Priebe, Hermann (Hrsg.), Agrarpolitik in der Sozialen Marktwirtschaft: Wortlaut der Vorträge und Diskussion auf der fünften Arbeitstagung der Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft am 13. März 1956 in Bad Godesberg, Ludwigsburg 1956, 7-10
- Ruffert, Matthias, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft: unter besonderer Berücksichtigung ihrer prozessualen Durchsetzung, Diss. Trier 1995, Heidelberg 1996
- Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts: Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtswirkung des Grundgesetzes, Habil. Trier 2000/2001, Tübingen 2001
 - Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, Enzyklopädie des Europarechts Bd. 5, 2. Aufl. Baden-Baden 2020
- Ruge, Reinhard, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State: Zur veränderten Rolle des Staates nach der Deregulierung der Stromwirtschaft in Deutschland, Großbritannien und der EU, Diss. Jena 2003, Berlin 2004
- Ruttloff, Marc / Freihoff, Lisa, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“? – auf Konturensuche, NVwZ 2021, 917-922
- Ryffel, Hans, Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Hrsg.), Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen: Vorträge und Diskussionsbeiträge der 36. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer 1968, Berlin 1968, 13-31
- Sachs, Michael, Grundgesetz – Kommentar, 9. Aufl. München 2021
- Sachverständigenkommission „Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge“, Bericht an die Bundesminister:innen v. 6.9.1983, Bundesministerium des Innern und Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Buhl/Baden 1983
- Säcker, Franz-Jürgen / Meier-Beck, Peter / Bien, Florian / Montag, Frank (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Bd. 1: Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. München 2020, Bd. 2: §§ 1-96, 185, 186 GWB, 4. Aufl. München 2022, Bd. 5: Beihilfenrecht, 4. Aufl. München 2022

- Saladin, Peter*, Verantwortung als Staatsprinzip: Ein neuer Schlüssel zur Lehre vom modernen Rechtsstaat, Bern/Stuttgart 1984
- Saurer, Johannes*, Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, *Der Staat* 51 (2012), 3-33
- Der kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Recht der Europäischen Union, *JZ* 2014, 281-286
- Schaffner, Achim / Hövelmann, Lothar*, Der DLG-Nachhaltigkeitsstandard „Nachhaltige Landwirtschaft – zukunftsfähig“, in: Grimm, Christiane / Hülsbergen, Jürgen (Hrsg.), *Nachhaltige Landwirtschaft: Indikatoren, Bilanzierungsansätze, Modelle*, Berlin 2009, 161-170
- Scherzberg, Arno*, Grundrechtsschutz und "Eingriffsintensität": Das Ausmaß individueller Grundrechtsbetroffenheit als materiellrechtliche und kompetenzielle Determinante der verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Fachgerichtsbarkeit im Rahmen der Urteilsverfassungsbeschwerde, Diss. Münster 1989, Berlin 1989
- Risikomanagement vor der WTO – zum jüngsten Handelsstreit zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten über den Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen, *ZUR* 2005, 1-9
 - Risiko als Rechtsproblem – Ein neues Paradigma für das technische Sicherheitsrecht, *Verwaltungsarchiv* 1993, 484-513
- Scheufen, Marc*, *Angewandte Mikroökonomie und Wirtschaftspolitik: mit einer Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts*, 2. überarbeitete und erweiterte Aufl. Berlin 2020
- Scheyhing, Robert*, Strenge Rechtsbegriffe, Ordnungsvorstellungen und rechtspolitische Zielsetzungen im Agrarrecht, *RdL* 1967, 29-33
- Schimansky, Herbert / Bunte, Hermann-Josef / Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.)*, *Bankrechts-Handbuch*, 5. Aufl. München 2017
- Schink, Alexander*, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, *NVwZ* 2002, 129-140
- Schladebach, Marcus*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip: Eine Verteidigung, *Der Staat* 2014, 263-283
- Schlaich, Klaus (begr.) / Koriath, Stefan (fortg.)*, *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 11. Aufl. München 2018
- Schlink, Bernhard*, Abwägung im Verfassungsstaat, Diss. Heidelberg 1975, Berlin 1976
- Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: Badura, Peter / Dreier, Horst (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht – Zweiter Band: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts*, Tübingen 2001, 445-465
- Schmidt, Reiner*, *Der Staat der Umweltvorsorge*, *DÖV* 1994, 749-756
- Öffentliches Wirtschaftsrecht: Besonderer Teil 2, Berlin/Heidelberg 1996
- Schmidt, Thorsten Ingo*, Daseinsvorsorge aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: Klie, Anna Wiebke / Klie, Thomas (Hrsg.), *Engagement und Zivilgesellschaft: Experten und Debatten zum Zweiten Engagementbericht*, Wiesbaden 2018, 269-338
- Schmidt, Walter*, Der Verfassungsvorbehalt der Grundrechte, *AöR* 106 (1981), 497-524

- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. überarbeitete Aufl. Berlin/Heidelberg 2006
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.) / Hennecke, Hans Günther (Hrsg.) / Hofmann, Hans (Hrsg.)*, GG – Kommentar Grundgesetz, 15. Aufl. München 2022
- Schmidt-Preuß, Matthias*, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz vor dem Hintergrund des Staatsvertrags zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, DVBl. 1993, 236-247
- Schmitz, Stefan*, Die Europäische Union als Umweltunion: Entwicklung, Stand und Grenzen der Umweltschutzkompetenzen der EU, Diss. Kiel 1995, Berlin 1996
- Schneider, Andrea H.*, Immergrüner Wandel: 85 Jahre Rentenbank, Wiesbaden 2009
- Schnur, Roman*, Gemeinwohl und öffentliche Interessen in den Verfassungen und den Gesetzen des sozialen Rechtsstaates, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Hrsg.), Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen: Vorträge und Diskussionsbeiträge der 36. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer 1968, Berlin 1968, 57-72
- Schoch, Friedrich*, Gewährleistungsverwaltung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft?, NVwZ 2008, 241-247
- Scholz, Christoph*, Kreditinstitute des Bundes und ihre Aufgabe im Rahmen der Wirtschaftsverwaltung, Frankfurt (Main) 1960
- Scholz, Rupert*, Verfassungsfragen zur Gentechnik – Kritische Anmerkungen zum Gentechnik-Gesetz, in: Franßen, Everhardt / Redeker, Konrad / Schlichter, Otto / Wilke, Dieter (Hrsg.), Bürger – Richter – Staat: Festschrift für Horst Sandler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, zum Abschied aus seinem Amt, München 1991, 93-106
- Schrader, Christian*, Bodenschutz, Landwirtschaft und Klimaschutz – Zur Einbeziehung der Landwirtschaft in den Emissionshandel, NuR 2009, 747-753
- Schröter, Helmuth / Jakob, Thinam / Klotz, Robert / Mederer, Wolfgang (Hrsg.)*, Europäisches Wettbewerbsrecht: Großkommentar, 2. Aufl. Baden-Baden 2014
- Schürmeier, Claudia*, Kastenstandhaltung und kein Ende, NuR 2021, 522-526
- Schulte, Hans*, Eigentum und öffentliches Interesse, Habil. Münster 1968, Berlin 1970
- Schulze, Carola*, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Fadeev, Wladimir I. / Schulze, Carola (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation und in der Bundesrepublik Deutschland: Rundtischgespräch an der Moskauer Staatlichen Juristischen Kutafin-Universität am 9. und 10. Oktober 2012, Potsdam 2013, 69-79
- Schulze, Reiner / Janssen, André / Kadelbach, Stefan (Hrsg.)*, Europarecht: Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl. Baden-Baden 2020
- Schulze-Fielitz, Helmuth*, Staatsaufgabenentwicklung und Verfassung: Zur normativen Kraft der Verfassung für das Wachstum und die Begrenzung von Staatsaufgaben, in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990, 11-47
- Schuppert, Gunnar Folke*, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, Königstein 1980

- Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaft, *VerwArch* 71 (1980), 309-344
 - Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten – eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung, Habil. Göttingen 1979, Göttingen 1981
 - Aussprache und Schlußworte zum 1. Beratungsgegenstand: Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, *VVDStRL* 39 (1981) [Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen. Besteuerung und Eigentum. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Innsbruck vom 1. bis 4. Oktober 1980], 193
 - Rückzug des Staates? Zur Rolle des Staates zwischen Legitimationskrise und politischer Neubestimmung, *DÖV* 1995, 761-770
 - Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verantwortungsstufen, *DV* 31 (1998), 415-447
 - Verwaltungswissenschaft: Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, Baden-Baden 2000
 - Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003
 - Der Gewährleistungsstaat – modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit, in: Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), *Gewährleistungsstaat: ein Leitbild auf dem Prüfstand*, Baden-Baden 2005, 11-52
- Schuppli, Martin*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse: Sozialstaatliches Gebot und Ordnungsidee des Verwaltungsrechts – dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des Schulwesens, Diss. Bonn 2015, Bonn 2016
- Schwabenbauer, Thomas*, Legislative Reaktion auf Risiken, in: Scharrer, Jörg / Dalibor, Marcel / Rodi, Katja / Fröhlich, Katja (Hrsg.), *Risiko im Recht – Recht im Risiko: 50. Assistententagung Öffentliches Recht, Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten vom 23. bis 26. Februar 2010 in Greifswald*, Baden-Baden 2011, 157-176
- Schwarze, Jürgen*, Die gerichtliche Kontrolle der europäischen Wirtschaftsverwaltung, in: Schwarze, Jürgen / Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), *Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht: Vergleichende Studie zur Rechtslage in Deutschland, Frankreich, Griechenland und in der Europäischen Union*, Baden-Baden 1992, 203-273
- Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, (1. Aufl. in 2 Bänden Baden-Baden 1988) 2. erweiterte Aufl. Baden-Baden 2005
- Schwarze, Jürgen / Becker, Ulrich / Hatje, Armin / Schoo, Johann (Hrsg.)*, *EU-Kommentar*, 4. Aufl. Baden-Baden 2019
- Schweizer, Michael / Dederer, Hans-Georg*, *Staatsrecht III: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht*, 12. neubearbeitete Aufl. Heidelberg 2020
- Seedorf, Sebastian*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Gesetzgebung, in: Jestaedt, Matthias / Lepsius, Oliver (Hrsg.), *Verhältnismäßigkeit: zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*, 129-156

- Seidl, Alois*, Deutsche Agrargeschichte: Mit Exkurs zur Geschichte des „Grünen Zentrums“ Weihenstephan, Freising 1995
- Sellner, Dieter*, Zum Vorsorgegrundsatz im Bundesimmissionsschutzrecht, NJW 1980, 1255-1261
- Sendler, Horst*, Wer gefährdet wen: Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz – oder umgekehrt?, UPR 1983, 33-46
- Settner, Ruppert*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, Habil. Augsburg 1981/1982, Berlin 1983
- Seubert, Walter*, Die Brüsseler „Verständigung“ zu Anstaltslast und Gewährträgerhaftung: eine Betrachtung aus europarechtlicher und mitgliedstaatlicher Sicht, Diss. Frankfurt (Main) 2004, Frankfurt (Main) 2005
- Sieckmann, Jan-Reinard*, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, Diss. Göttingen 1987/1988, Baden-Baden 1990
- Sieder, Frank (Begr.) / Zeitler, Herbert (Begr.) / Dahme, Heinz (Begr.) / Knopp, Günther-Michael (Hrsg.)*, Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, München Juli 2021 (56. Ergänzungslieferung)
- Siekmann, Helmut*, Finanzaufweisungen des Bundes an die Länder auf unklarer Kompetenzgrundlage, DÖV 2002, 629-639
- Simons, Jürgen*, Landwirtschaft in der sozialen Marktwirtschaft: Notwendigkeit und Möglichkeit einer Liberalisierung der europäischen Agrarmärkte, Diss. Köln 1988, Frankfurt (Main) 1989
- Smend, Rudolf*, Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962, in: BVerfG (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe 1963, 23-37
- Sodan, Helge*, Vorrang der Privatheit als Prinzip der Wirtschaftsverfassung, DÖV 2000, 361-372
- Sommermann, Karl-Peter*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Habil. Berlin (HU) 1995, Tübingen 1997
- Steding, Rolf*, Agrarrecht im Spannungsfeld neuer Anforderungen: Versuch eines Problemaufrisses, BzAR 2001, 306-313
- Das Agrarrecht: vom Sonderrecht zu einem Part des Unternehmensrecht, ZRP 2004, 7-10
- Steinberg, Rudolf*, Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmung, NJW 1996, 1985-1994
- Der ökologische Verfassungsstaat, Frankfurt (Main) 1998
- Stelkens, Ulrich*, Zum Erfordernis einer Staatshaftung gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts: zugleich zur Frage der Gerechtigkeit im Verwaltungsorganisationsrecht, DVBl. 2003, 22-31
- Stelkens, Paul (Begr.) / Bonk, Joachim (Begr.) / Sachs, Michael (Hrsg.)*, Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 10. Aufl. München 2023

- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. München 1984; Bd. III/1: Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988; Bd. III/2: Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1994
- Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: Eine juristische Entdeckung, DÖV 2010, 241-249
- Steuer, Wilfried*, Probleme, Forderungen und Chancen des ländlichen Raumes, in: Stark, Jürgen / Doll, Martin (Hrsg.), Strukturwandel und Strukturpolitik im ländlichen Raum: Festschrift zum 65. Geburtstag von Helmut Röhm, Stuttgart 1978, 41-57
- Stober, Rolf*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsverwaltungsrechts, DZWIR 1996, 133-142
- Störring, Lars Peter*, Das Untermaßverbot in der Diskussion – Untersuchung einer umstrittenen Rechtsfigur, Diss. Kiel 2008, Berlin 2009
- Stoll, Peter-Tobias*, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft – Verfassungsordnung, Umwelt- und Technikrecht im Umgang mit Unsicherheit und Risiko, Habil. Heidelberg 2001, Tübingen 2003
- Streinz, Rudolf (Hrsg.)*, EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. München 2018
- Strotebeck, Falk*, Einführung in die Mikroökonomik, Bd. 1: Theoretische Grundlagen, Wiesbaden 2020
- Stuart, Mackenzie (Lord)*, The European Community and the Rule of Law, London 1977
- Suerbaum, Joachim*, Die Schutzpflichtdimension der Gemeinschaftsgrundrechte, EuR 2003, 390-416
- Sunstein, Cass R.*, Gesetze der Angst: Jenseits des Vorsorgeprinzips, Frankfurt (Main) 2007
- Sydow, Gernot*, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komiteologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, 157-165
- Szczekalla, Peter*, Grundfreiheitsliche Schutzpflichten – eine „neue“ Funktion der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1998, 219-224
- Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht: Inhalt und Reichweite einer "gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion", Diss. Osnabrück 2020, Berlin 2002
- Tangemann, Stefan*, Risk management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy, International Centre for Trade and Sustainable Development, Issue Paper No. 34, Juni 2011, abrufbar unter: https://www.files.ethz.ch/isn/138400/tangemann_risk_management.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Tergast, Hauke / Hansen, Heiko (Thünen-Institut)*, Steckbriefe zur Tierhaltung in Deutschland: Milchkühe, November 2021, abrufbar unter: https://www.thuenen.de/media/ti-themenfelder/Nutztierhaltung_und_Aquakultur/Haltungsverfahren_in_Deutschland/Milchviehhaltung/Steckbrief_Milchkuehe.pdf (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)

- Thiele, Holger D. / Richarts, Erhard / Burchardi, Henrike (ife)*, Expertise Kriseninstrumente im Milchmarkt, im Auftrag von: Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg, April 2015, abrufbar unter: <https://www.ife-ev.de/attachments/article/71/Endbericht%20Kriseninstrumente%20Mai%202015.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Thiemeyer, Guido*, Vom „Pool Vert“ zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft: Europäische Integration, Kalter Krieg und die Anfänge der Gemeinsamen Europäischen Agrarpolitik 1950-1957, Diss. Köln 1997, München 1999
- Transfeld, Carsten*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, Diss. Bayreuth 2006, Bayreuth 2006
- Trenkler, Antje*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht – Grundlagen und Reichweite der Risikoverwaltung und ihre Ausprägung im technischen Produktsicherheitsrecht, Diss. Hamburg 2009, Köln 2010
- Tröder, Wilfried*, Bauern braucht das Land, Wirkungen von Gesetzen, Planungen und Programmen auf die Landwirtschaft – zugleich ein Beitrag zu ihrer gesamtgesellschaftlichen Relevanz, 2. Aufl. Aachen 2018
- Tröscher, Tassilo*, Die Funktionen der Landwirtschaft in der modernen Gesellschaft, Hannover 1964
- Trstenjak, Verica / Beysen, Erwin*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 265-285
- Trute, Hans-Heinrich*, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im Bundesimmissionsschutzgesetz, Diss. Heidelberg 1988, Heidelberg 1989
- Twiehaus, Uwe*, Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, Göttingen 1965
- Tzemos, Vasileios*, Das Untermaßverbot, Diss. Freiburg im Breisgau 2004, Frankfurt (Main)/Berlin et al. 2004
- Uerpmann, Robert*, Das öffentliche Interesse: seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, Habil. Berlin (FU) 1999, Tübingen 1999
- Unruh, Peter*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1996
- Vedder, Christoph / Heintschel v. Heinegg, Wolff (Hrsg.)*, Europäisches Unionsrecht: Handkommentar, 2. Aufl. Baden-Baden 2018
- Vesting, Thomas*, § 35 III BauGB zwischen Umweltschutz und Kunstfreiheit, NJW 1996, 1111-1114
- Vogel, Hans-Jochen*, Die Reform des Grundgesetzes nach der Deutschen Einheit – Eine Zwischenbilanz, DVBl. 1994, 497-506
- Volmüller, Thomas*, Öffentlichrechtliche Kreditinstitute und EU-Beihilfenrecht, NJW 1998, 716-721
- Vosgerau, Ulrich*, Zur Kollision von Grundrechtsfunktionen, AöR 133 (2008), 346-388
- Voßkuhle, Andreas*, Das Kompensationsprinzip – Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbestätigung zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts, Habil. Augsburg 1998, Tübingen 1999

- Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert, Gunnar Folke (Hsrg.), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat: Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor*, Baden-Baden 1999, 47-90
- Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung (2. Bericht zum 2. Beratungsgegenstand „Öffentliche Gemeinwohlverantwortung im Wandel“) VVDStRL 62 (2003) [Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts. Öffentliche Gemeinwohlverantwortung im Wandel. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in St. Gallen vom 1. bis 5. Oktober 2002], 266-335
- Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2007, 429-431
- Umweltschutz und Grundgesetz, NVwZ 2013, 1-8
- Voßkuhle, Andreas / Wischmeyer, Thomas*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Die Organe der Europäischen Union, JuS 2018, 1184-1187
- Waechter, Kay*, Verwaltungsrecht im Gewährleistungsstaat, Tübingen 2008
- Wagner, Hellmut*, Die Risiken von Wissenschaft und Technik als Rechtsproblem, NJW 1980, 665-676
- Wahl, Rainer*, Der Vorrang der Verfassung, Der Staat 20 (1981), 485-516
- Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldichte – Auswirkungen auf das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren, NVwZ 1991, 409-418
- Risikobewertung und Risikobewältigung im Lebensmittelrecht, ZLR 1998, 275-298
- Wahl, Rainer / Appel, Ivo*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl, Rainer (Hsrg.), *Prävention und Vorsorge – von der Staatsaufgabe zu den verwaltungsrechtlichen Instrumenten*, Bonn 1995, 1-213
- Wahmhoff, Werner*, Multifunktionale Landwirtschaft – die eierlegende Wollmilchsau: Gesellschaftliche Zieldimensionen der Landwirtschaft(spolitik), in: Lange, Joachim (Hsrg.), *Small is beautiful? Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft*, Rehbürg Loccum 2016, 17-22
- Weber, Klaus (Hsrg.)* (vormals Creifelds (Begr.)), Rechtswörterbuch, 24. Aufl. München 2021
- Weber kompakt, Rechtswörterbuch, 5. Edition München 2021
- Weingarten, Peter*, Agrarpolitik in Deutschland, APuZ 5-6/2010 (Landwirtschaft), 6-17
- Weinschenck, Günther*, Risikovorsorge und ökologische Qualität, in: Harnstein, Liesel / Priebe, Hermann / Köpke, Ulrich (Hsrg.), *Braucht Deutschland seine Bauern noch? Über die Zukunft der Landwirtschaft*, Baden-Baden 1997, 93-106
- Weiß, Wolfgang*, Privatisierung und Staatsaufgaben: Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz, Habil. Bayreuth 2000, Tübingen 2002
- Weisz, Christoph*, Organisation und Ideologie der Landwirtschaft 1945-1949, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 21 (1973), 192-199

- Wieland, Joachim, Verfassungsrang für Nachhaltigkeit, Zeitschrift für Umweltrecht 2016, 473-483
- Wilke, Helmut, Die Steuerungsfunktion des Staates aus systemtheoretischer Sicht, in: in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Staatsaufgaben, Frankfurt (Main) 1996, 685-711
- Williamson, Gabrielle H. / Hulpke, Herwig, Das Vorsorgeprinzip – Internationaler Vergleich, Möglichkeiten und Grenzen, Lösungsvorschläge, Umweltwissenschaften und Schadstoffforschung – Zeitschrift für Umweltchemie und Ökotoxikologie, 12 (2000), 27-39
- Wilson, Geoffrey Alan, Multifunctional agriculture: a transition theory perspective, Cambridge/Wallingford 2007
- Wismeyer, Thomas, Die Kosten der Freiheit: Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie, Tübingen 2015
- Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Risiko- und Krisenmanagement in der Landwirtschaft: Zur Rolle des Staates beim Umgang mit Ertrags- und Preisrisiken, Stellungnahme, April 2011, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Ministerium/Beiraete/agrarpolitik/StellungnahmeRisiko-Krisenmanagement.pdf;jsessionid=FCDE27874B394ECE47D0307BAB32B942.live832?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung, Gutachten, März 2015, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Ministerium/Beiraete/agrarpolitik/GutachtenNutztierhaltung.pdf;jsessionid=5E1CCB9AFB21373BF8022075380F093A.live851?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
 - Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020: Grundsatzfragen und Empfehlungen, Stellungnahme, April 2018, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Ministerium/Beiraete/agrarpolitik/GAP-GrundsatzfragenEmpfehlungen.pdf;jsessionid=7B6D34723D4E5B735E3F3A5C0B84D629.live921?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
 - Zur effektiven Gestaltung der Agrarumwelt- und Klimaschutzpolitik im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU nach 2020, Stellungnahme, Mai 2019, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Ministerium/Beiraete/agrarpolitik/Stellungnahme-GAP-Effektivierung-AUK.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
 - Politik für eine nachhaltigere Ernährung: Eine integrierte Ernährungspolitik entwickeln und faire Ernährungsumgebungen gestalten, Gutachten, Juni 2020, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Ministerium/Beiraete/agrarpolitik/wbae-gutachten-nachhaltige-ernaehrung.pdf;jsessionid=33D888F74612F1C26A7C81C7E27A4D71.live921?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)
- Wolf, Rainer, Gehalt und Perspektiven des Art. 20a GG, KritV 1997, 280-305
- Wolff, Hans J. (Begr.) / Bachof, Otto (Begr.) / Stober, Rolf (Hrsg.) / Kluth, Winfried (Hrsg.), Verwaltungsrecht II: Ein Studienbuch, 7. neu bearbeitete Aufl. München 2010

- Wolff, Martin, Reichverfassung und Eigentum, in: Juristische Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin (Hrsg.), Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum am 19. April 1923, Tübingen 1923, 4. Beitrag
- Wüstemann, Henry, Multifunktionalität der Landwirtschaft und Non Commodity Outputs: Theoretische Betrachtung und empirische Analyse, Diss. Berlin 2007, Aachen 2007
- Wytrzens, Hans Karl, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26-30
- Agrarplanung: Grundzüge der landwirtschaftlichen Raumplanung in Österreich, Wien/Köln 1994
- Ziekow, Jan, Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 4. überarbeitete Aufl. Stuttgart 2020
- Zippelius, Reinhold, Allgemeine Staatslehre: Ein Studienbuch, 17. Aufl. München 2019
- Juristische Methodenlehre, 12. Aufl. München 2021
- Zukunftskommission Landwirtschaft, Zukunft Landwirtschaft – Eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, Empfehlungen der Zukunftskommission Landwirtschaft, August 2021, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/abschlussbericht-zukunftskommission-landwirtschaft.pdf;jsessionid=1E78B00F82D0ECB21835D3C77B58EA7B.live841?__blob=publicationFile&v=14 (zuletzt abgerufen am 19.10.2023)

