

Teil I – Die öffentliche Risikovorsorge 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 Risikovorsorge 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 28f. 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 erststellenden 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/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.“

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 ersetzenen 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 existentielle 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: Kotowska/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 Risikovorsorge wieder verstärkt mit den systemischen Risikofaktoren als Grundlage öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen. 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 Risikovorsorge 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 Milchkrisse 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 Agrarmarktliberalisierung 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 Agrarentwicklung 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. 29.11.2017, 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 Risikovorsorge in der Landwirtschaft stehen. So heißt es dort: „Unser Ziel ist eine nachhaltige, zukunfts-fähige 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 Nahrungsmittern, die ihrerseits von existenzieller Bedeutung für das menschli-

-
- 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 absurdem 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/974430/1990812/04221173ee9a6720059cc353d759a2b/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, 11 (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. Insofern 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 Milchmarktonderbeihilfen ab 2009 bis zum Milchmarktondermaßnahmengesetz und zur Milchmarktonderbeihilfeverordnung 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: *Jaeckel*, 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*, „Freiheitshancen 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 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 Risikovorsorge 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 Risikovorsorge 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 Risikovorsorge 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 „Schutzzustatus“ 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 „Schutzwichtpflicht 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 Risikovorsorge 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 Risikovorsorge (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.“

agrarrechtlicher 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 agrarrechtlichen 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, so weit 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 Hötzl, „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 Hötzl, „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“ abststellend 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 Handhabe 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 existentielle 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 „öffentlicht“ 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 „öffentlicht“ (insbesondere das öffentliche Interesse in Abgrenzung zum Gemeinwohl), der die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Grundgesetzes besser widerspiegelt.⁷⁹ Das Merkmal „öffentlicht“ 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 „öffentlicht bekannt zu geben“, Art. 16 Abs. 8 EUV „tagt öffentlich“, Art. 21 Abs. 1 GG „öffentlicht 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 „öffentliche“ verwendet, um alle drei gleichermaßen mit ihren jeweiligen *öffentlichen* Maßnahmen einzubeziehen. Die Begriffsprägung durch das Adjektiv „öffentliche“ 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 agrärökonomischen 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 Akteurinnen 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 Risikofaktors)

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 Schadeneintritt 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 Risikovorsorge und ex-post-bezogene Regelungen Gefahrenabwehr darstellen, da das ungewisse Element, das den Rechtsgüterschutz von einer Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge wandelt⁹⁴, durch Eintritt des systemischen Risikofaktors entfällt. Allerdings erfolgt die öffentliche Risikovorsorge an sich – mithin die gesetzliche Regelung des Umgangs mit den systemischen Risikofaktoren – stets in einer Situation der Ungewissheit und ist damit als reine Risikovorsorge 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 rechts-wissenschaftlichen 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 rechtsetzende 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 (31 f.), 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.; Bardaji/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 Sendler, 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 Risikovorsorge in der Landwirtschaft Maßnahmen relevant, die finanzwirksamer, agrarmarktorganisatorischer, oder institutioneller Natur sind.

B. Der kompetenzrechtliche Rahmen der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Des Weiteren ist zu fragen, welchem Kompetenzrahmen die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft unterliegt. Im Rahmen des Mehrebenensystems kommen grundsätzlich drei Ebenen in Frage, die öffentliche Risikovorsorgemaßnahmen 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 gesetzgeberisch 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: Dause (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 anzweifelnd 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 Erntever sicherungen), 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 Tier schutz, z. B. für Entschädigungsregelungen beim Befall mit Schadorganis men) 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 Risikovor sorge 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 Regelzuständigkei

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; Mä ger/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 Europa recht, 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 Risikovorsorge 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 Kontrollsysteem 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, II03 (II04 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).

