

Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht
Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 01/20
20.03.2020
Sven Wedemeyer

Europarechtlicher Rahmen einer Renationalisierung
der GAP und ihrer Instrumente

Zitiervorschlag: Wedemeyer, Europarechtlicher Rahmen einer Renationalisierung der GAP und ihrer Instrumente, in: Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 01/20, Seite XX

Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden.

Gefördert durch Mittel der



A. EINLEITUNG	3
B. DIE RENATIONALISIERUNG IM KONTEXT DES UNIONSRECHTS	4
I. DIE KOMPETENZ DER EUROPÄISCHEN UNION.....	4
II. DIE DYNAMIK DER KOMPETENZORDNUNG	5
III. DAS EINFALLSTOR DER RENATIONALISIERUNG IM PRIMÄRRECHT	6
C. DIE RENATIONALISIERUNG DER GAP	8
I. DIE BISHERIGE RENATIONALISIERUNGSTENDENZ IN DER GAP	9
II. DIE AKTUELLE RENATIONALISIERUNGSDEBATTE.....	11
III. DER PRIMÄRRECHTLICHE RAHMEN EINER SEKUNDÄRRECHTLICHEN RENATIONALISIERUNG DER INSTRUMENTE DER GAP	13
1. <i>Die Kompetenzgrundlage des Art. 43 Abs. 2 AEUV.....</i>	<i>13</i>
2. <i>Art. 38 Abs. 2 AEUV und der Binnenmarkt</i>	<i>15</i>
3. <i>Art. 42 AEUV und der Wettbewerb.....</i>	<i>20</i>
4. <i>Die Zweckmäßigkeitkontrolle der Eigenmittel.....</i>	<i>26</i>
5. <i>Das Diskriminierungsverbot des Art. 40 Abs. 2 AEUV</i>	<i>30</i>
D. FAZIT	32

A. Einleitung

Die Gemeinsame Agrarpolitik steht akzessorisch zum mehrjährigen Finanzrahmen für die Periode ab 2020 vor einer Reform. Es setzt sich ein Trend fort, der mit der ersten system-ändernden *MacSharry*-Reform begann.¹ Während die anschließenden Reformen lediglich Vertiefungen innerhalb bestehender Strukturen herbeiführten,² hat die Kommission für die kommende Reform ein neues Umsetzungsmodell (*New Delivery Model*) vorgestellt, wonach die GAP grundlegend neu ausgerichtet werden soll. Mit dem Ziel der Verwaltungsvereinfachung, Effizienz und Ergebnisorientierung soll auf der Unionsebene eine Beschränkung der Regelungsdichte auf die wesentlichen Parameter stattfinden, während die entstehende Lücke durch ein Mehr an Verantwortung der Mitgliedstaaten gefüllt wird.³ Dieser Vorschlag wird als Renationalisierung diskutiert und wirft rechtliche Fragen auf.⁴ Im Zentrum steht dabei das Spannungsverhältnis zwischen einer auf Dezentralisierung und Differenzierung ausgerichteten Renationalisierung und der Rechtsordnung der Europäischen Union, die als ihr übergeordnetes Ziel die stets imperfekte Integration iSd. *ever closer union* aus Art. 1 Abs. 2 EUV formuliert hat. Die vorliegende Arbeit wird zunächst den Begriff der Renationalisierung in den Kontext des Unionsrechts einordnen (B.). Anschließend widmet sich die Arbeit ihrem Kern, der Renationalisierung der GAP und ihrer Instrumente (C.). Nach einer Darstellung bisheriger Renationalisierungstendenzen (I.) bis zur aktuellen Renationalisierungsdebatte (II.) wird untersucht, inwieweit das Primärrecht eine sekundärrechtliche Renationalisierung der GAP zulässt (III.). Dabei werden die primärrechtlichen Grenzen an ausgewählten Maßstäben der Kompetenznorm des Art. 43 Abs. 2 AEUV (1.), der Binnenmarkt- (2.) sowie Wettbewerbsvorschriften (3.), hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der Eigenmittel (4.) und des agrarpolitischen Diskriminierungsverbots (5.) behandelt.

¹ Götz, 50 Jahre Gemeinsame Agrarpolitik – ihr Beitrag zur Verfassung und Verwaltung der Europäischen Union, JZ 2012, 53 (58).

² Götz, (Fn. 1), S. 53 (58).

³ Busse, Herausforderungen einer teilweisen Renationalisierung der GAP, AUR-Editorial 2018, 121 (121).

⁴ *Martínez Soria*, Die Gemeinsame Agrarpolitik der EU als Teil des Binnenmarktes, in: Łobos-Kotowska/Gała/Stańko (Hrsg.), *Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego*, Warschau 2018, S. 341 (342).

B. Die Renationalisierung im Kontext des Unionsrechts

Der Begriff der Renationalisierung im unionsrechtlichen Kontext meint die Rückverlagerung sachlicher Kompetenz der Union auf die Mitgliedstaaten.⁵ Sie betrifft die vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten.

I. Die Kompetenz der Europäischen Union

Kompetenz in diesem Sinne bedeutet die Voraussetzung für die Ausübung legislativer Hoheitsgewalt.⁶ Die Union ist kein souveräner Staat,⁷ der über die legislative Allzuständigkeit verfügt.⁸ Sie handelt nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, welche seitens der Mitgliedstaaten durch Übertragung von Hoheitsrechten erfolgt.⁹ Die Kompetenzen sind im Einzelnen primärrechtlich verankert.¹⁰ Diese Rechtsgrundlagen stellen sowohl die Ermächtigung als auch die Grenze rechtsrelevanten Unionshandelns dar.¹¹ Art. 2 ff. AEUV regelt die Kategorien der ausschließlichen und der geteilten Unionskompetenz.¹² Erstere schließt die mitgliedstaatliche Zuständigkeit grundsätzlich aus,¹³ während bei der Letzteren die Mitgliedstaaten ihre Kompetenz wahrnehmen können, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat.¹⁴ Die Klarstellung Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV gibt ein zugunsten der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge ausgestaltetes Zuständigkeitsverhältnis vor.¹⁵ So bestehen folgende vertragliche Regel-Ausnahme-Ver-

⁵ *Martínez Soria*, Grenzen einer Renationalisierung des Agrarinnenmarktes, in: *Norer/Holzer* (Hrsg.), *Agrarrecht*, Jhb. 2011, Wien 2011, S. 145 (154).

⁶ *Nettesheim*, in: *Oppermann/Classen/ders.* (Hrsg.), *Europarecht*, München 2018, § 11 Rn. 2; ausführlich *Triue*, *Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union*, Baden-Baden 2002, S. 61 f.

⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat die Bezeichnung „Staatenverbund“ geprägt, BVerfGE 89, 155 (181) – Maastricht; BVerfGE 123, 267 (348) – Lissabon; BVerfG, Keine Kompetenzwidrigkeit der Regelungen zur Europäischen Bankenunion, NJW 2019, 3204 (3226) – Bankenunion, Rn. 300.

⁸ *Geerlings*, Die Akzeptanz europäischen Rechts aus deutscher Perspektive, DÖV 2019, 187 (188); *Haltern*, *Europarecht*, Bd. I, Tübingen 2017, Rn. 746; *Streinz*, in: *ders.* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, München 2018, Art. 5 EUV, Rn. 8.

⁹ Art. 5 Abs. 1 EUV. Zur Geltung dieses Prinzips vor dem Maastricht-Vertrag, *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, Baden-Baden 2000, S. 31 f.

¹⁰ *Streinz*, in: *Härtel* (Hrsg.), *Handbuch Föderalismus*, Bd. IV, Heidelberg 2012, § 85, Rn. 21.

¹¹ *Lienbacher*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden 2019, Art. 5 EUV, Rn. 6; *Buschmann/Daibler*, Subsidiaritätsrüge und Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, DÖV 2011, 504 (504).

¹² Art. 2 Abs. 1, Art. 3 AEUV, ausschließliche Zuständigkeit; Art. 2 Abs. 2, Art. 4 AEUV, geteilte Zuständigkeit; *Schwarze*, Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages, *EuR* 2009 Beiheft 1, 9 (16).

¹³ Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 AEUV; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/ders.* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München 2019, Art. 2 AEUV, 52. EL (Januar 2014), Rn. 19.

¹⁴ Art. 2 Abs. 2 S. 2 AEUV.

¹⁵ Europäischer Konvent, Aufzeichnung über die Plenarsitzung - 15.-16.4.2002, CONV 40/02 vom 25.4.2002; *Calliess*, in: *ders./Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, München 2016, Art. 5 EUV, Rn. 7.

hältnisse der vertikalen Kompetenzordnung. Erstens ist die Unionszuständigkeit der vertragliche Ausnahmefall¹⁶ und zweitens ist innerhalb der Unionszuständigkeit die geteilte Zuständigkeit die Regel, während die ausschließliche Zuständigkeit die Ausnahme darstellt.¹⁷

II. Die Dynamik der Kompetenzordnung

Im Zuge der Integration iSd. *ever closer union*¹⁸ erfolgte die Kompetenzverschiebung regelmäßig in eine Richtung, nämlich von den Mitgliedstaaten auf die Union.¹⁹ Im Jahr 1987, geleitet vom Weißbuch der Kommission^{20,21} führte die Einheitliche Europäische Akte den Art. 114 AEUV (Art. 100a EWGV) ein, der zum Erlass von Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele des Binnenmarktes lediglich eine Mehrheitsabstimmung erforderte.²² In allen Sachbereichen, die einen Binnenmarktbezug aufwiesen, wurde im Ministerrat durch Mehrheit anstatt der Einstimmigkeit entschieden.²³ Die weite Definition des

¹⁶ Bast, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 5 EUV, 65. EL (August 2018), Rn. 14b.

¹⁷ Lenski, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, Köln 2013, Art. 2 AEUV, Rn. 8.

¹⁸ Bereits die Präambel des EWGV (1958) sah die *ever closer union* vor, Haltern, (Fn. 8), Bd. I, Rn. 93. Heute ist sie in Art. 1 Abs. 2 EUV verankert. Bis heute ist sie ein tragender Grundsatz der Union, EuGH, Rs. C-621/18, Rn. 61, Wightman, ECLI:EU:C:2018:999; EuGH, Gutachten 1/17, Rn. 110, CETA, ECLI:EU:C:2019:341; Ruffert, Rücknahme einer Austrittserklärung, Ein Mitgliedstaat kann seine Austrittserklärung aus der EU zurücknehmen, JuS 2019, 407 (408); Schorkopf, Europäischer Konstitutionalismus oder die normative Behauptung des „European way of life“, Potenziale der neueren Werterechtsprechung des EuGH, NJW 2019, 3418 (3421); Thiele, Exit vom Brexit? Zur Möglichkeit einer einseitigen Rücknahme der notifizierten Austrittsabsicht nach Art. 50 Abs. 2 EUV – zugleich Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 10.12.2018, Rs. C-621/18 (Wightman), EuR 2019, 263 (272).

¹⁹ Haltern, (Fn. 8), Bd. I, Rn. 120; Priebe, Rückverlagerung von Aufgaben – ein Beitrag zu besserer Akzeptanz der Europäischen Union?, EuZW 2015, 697 (697); Weatherill, Better competence monitoring, E.L.Rev. 2005, 23 (24). Die Grundrechtsjudikatur des EuGH beginnend mit der Rechtssache Stauder, EuGH, Rs. C-29/69, Stauder, ECLI:EU:C:1969:57, seine Zubilligung der *implied powers* zugunsten der Union, EuGH, Rs. C-8/55, Slg. 1955-1956, 297 (311), Fédération charbonnière, ECLI:EU:C:1956:11; EuGH, Rs. C-22/70, Rn. 15/19, AETR, ECLI:EU:C:1971:32, sowie die großzügige Handhabung der Flexibilitätsklausel gemäß Art. 352 Abs. 1 AEUV, ließen die Handlungsgrenzen der Union aufweichen, Weiler, Transformation of Europe, Yale LJ 1991, 2403 (2417 ff.).

²⁰ Europäische Kommission, Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM(1985) 310 final vom 14.6.1985. Unter Leitung des Kommissionspräsidenten Delors enthielt das Weißbuch einen „Stundenplan“ zur Umsetzung von 282 Legislativakten, wovon 261 Akte umgesetzt wurden.

²¹ Schorkopf, Der Europäische Weg, Tübingen 2015, S. 25 f.

²² Einheitliche Europäische Akte, ABl. 1987/L 169/1 vom 29.6.1987, S. 9.

²³ Haltern, (Fn. 8), Bd. I, Rn. 134. Seit 1958 bedurfte es idR. nach Art. 115 AEUV (Art. 100 EWGV) zur Rechtsangleichung der Einstimmigkeit, Classen, in: Oppermann/ders./Nettesheim, (Fn. 6), § 32 Rn. 8.

Binnenmarktes²⁴ hatte zur Folge, dass kaum eine Regelung dem Erfordernis der Einstimmigkeit unterfiel.²⁵ Das mitgliedstaatliche Veto als Kontrollinstrument unionalen Handelns wurde faktisch verdrängt.²⁶ Diese Entwicklung rief den Eindruck einer streng hierarchischen Machtausübung hervor.²⁷ Das vertragliche Regel-Ausnahme-Verhältnis der Kompetenzverteilung geriet in eine Schieflage und in den Mitgliedstaaten löste sie die Befürchtung vor einem faktischen Verlust der Eigenstaatlichkeit aus.²⁸

III. Das Einfallstor der Renationalisierung im Primärrecht

Diese Kompetenzproblematik führte auf Unionsebene zu einem Paradigmenwechsel dahingehend, das hierarchisch-zentrale Handeln der Unionsorgane durch Instrumente dezentraler Koordination zu ersetzen.²⁹ Dieser Wechsel schlug sich unverkennbar im Maasricht-Vertrag durch die Aufnahme des Art. 5 EUV (Art. 3b EGV) nieder.³⁰ Neben der ausdrücklichen Normierung³¹ des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung enthielt die Norm die Kompetenzausübungsgrundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit.³² Der Subsidiaritätsgrundsatz bestimmt, dass die Union in den Bereichen, in denen sie nicht ausschließlich zuständig ist,³³ nur tätig wird, sofern und soweit die Ziele einer geplanten Maßnahme nicht von den Mitgliedstaaten erreicht werden können, sondern wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Unionsebene erreicht werden können.³⁴ Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darf das Unionshandeln iRd. gesamten Zuständigkeit weder formal noch inhaltlich das erforderliche Maß überschreiten.³⁵ Im Lissabon-Vertrag sind anschließend die Regelungen des Art. 48 Abs. 2 S. 2 EUV und des

²⁴ Dieser umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist, Art. 26 Abs. 2 EUV (Art. 8a EWGV).

²⁵ Vgl. *Ludwigs*, Rechtsangleichung nach Art. 94, 95 EG-Vertrag, S. 186 f.

²⁶ *Haltern*, (Fn. 8), Bd. I, Rn. 134.

²⁷ *Haltern*, (Fn. 8), Bd. I, Rn. 134, 942.

²⁸ *Borries*, Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, EuR 1994, 263 (299); *Schorkopf*, „Europas neue Ordnung“ – eine plure Union, Auf der Suche nach dem europäischen Weg: Überlegungen zu den Szenarien der Europäischen Kommission zur Zukunft der EU, NVwZ 2018, 9 (13).

²⁹ *Haltern*, (Fn. 8), Bd. I, Rn. 139, 943.

³⁰ *Götz*, Die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten nach dem Europäischen Rat von Laeken, in: *ders./Martínez Soria* (Hrsg.), Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, S. 83 (83).

³¹ Vor Lissabon handelte es sich dabei um einen den Vertrag beherrschenden Rechtsgrundsatz, GA Lagrange, verb. Rs. C-7/56 und C-3/57 bis C-7/57, Slg. 1957, 142 (167), Algera, ECLI:EU:C:1957:6.

³² *J. Sauer*, Der kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Recht der Europäischen Union, JZ 2014, 281 (282).

³³ *Calliess*, in: *ders./Ruffert*, (Fn. 15), Art. 5 EUV, Rn. 26.

³⁴ EuGH, Rs. C-58/08, Rn. 72, Vodafone, ECLI:EU:C:2010:321.

³⁵ *Bickenbach*, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, 523 (527 f.); *J. Sauer*, (Fn. 32), S. 281 (284).

Art. 2 Abs. 2 S. 3 AEUV in Kraft getreten,³⁶ die ihrem Wortlaut nach als primärrechtliche Grundlagen einer Renationalisierung dienen.³⁷ Diese Entwicklung zeigt, dass das offene Integrationsziel der *ever closer union* nicht uneingeschränkt gilt.³⁸ Vielmehr sind diesem durch das Primärrecht Grenzen gesetzt.³⁹ Zu differenzieren gilt dabei zwischen der primärrechtlichen und der sekundärrechtlichen Renationalisierung.⁴⁰ Nach Art. 48 Abs. 2 S. 2 EUV kann die Verringerung der der Union übertragenen Zuständigkeiten Gegenstand einer Vertragsänderung sein. Der Artikel betrifft die Kompetenzrückverlagerung auf der Ebene des Primärrechts. Die Kompetenzen der Union, die von den Mitgliedstaaten übertragen wurden, sind im Einzelnen im AEU-Vertrag niedergeschrieben.⁴¹ Eine primärrechtliche Renationalisierung hat zur Folge, dass einzelne Kompetenztitel aus dem AEU-Vertrag gestrichen werden, sodass diese in die Regelzuständigkeit der Mitgliedstaaten zurückkehren. Nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 AEUV nehmen die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit wieder wahr, sofern und soweit die Union entschieden hat, ihre Zuständigkeit nicht mehr wahrzunehmen.⁴² Diese Entscheidung lässt die Kompetenztitel des Primärrechts unberührt und beschränkt sich auf die Sekundärrechtsakte der Union.⁴³ Der Anwendungsbereich dieser Renationalisierung beschränkt sich aufgrund der Gesetzessystematik sowie des Telos auf die Fälle der geteilten Kompetenz.⁴⁴ Die Norm erfüllt eine Ausgleichsfunktion hinsichtlich der Ausgestaltung der konkurrierenden Zuständigkeit, die auf Zurückdrängung der Regelkompetenz der Mitgliedstaaten ausgelegt ist.⁴⁵ Es handelt sich um ein Selbstverständnis der Kompetenzordnung der Verträge, dass eine von der Union nicht geregelte Materie in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt.⁴⁶ Die Entscheidung der Union kann daher vielgestaltig in Erscheinung treten⁴⁷ und sie ist an keine

³⁶ Schwarze, (Fn. 12), S. 1 (26); Weber, Überstaatlichkeit als Kontinuität und Identitätszumutung, Eine historisch-dogmatische Grundüberlegung, JöR 2018, 237 (293).

³⁷ Martínez Soria, in: Norer/Holzer, (Fn. 5), S. 145 (154); zurückhaltender Franzius, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Bd. I, Tübingen 2017, Art. 48 EUV, Rn. 34.

³⁸ Calliess, in: ders./Ruffert, (Fn. 15), Art. 1 EUV, Rn. 16.

³⁹ Vgl. Hatje/Schwarze, Der Zusammenhalt der Europäischen Union, EuR 2019, 153 (176 f.).

⁴⁰ Martínez Soria, in: Norer/Holzer, (Fn. 5), S. 145 (154).

⁴¹ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/ders., (Fn. 13), Art. 2 AEUV, 52. EL (Januar 2014), Rn. 2.

⁴² Insbesondere, um die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit einzuhalten, Erklärungen zur Schlussakte der Regierungskonferenz, die den am 13.12.2007 unterzeichneten Vertrag von Lissabon angenommen hat, ABl. 2012/C 326/337 vom 26.10.2012, S. 346 f., 18. Erklärung zur Abgrenzung der Zuständigkeiten.

⁴³ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/ders., (Fn. 13), Art. 2 AEUV, 52. EL (Januar 2014), Rn. 30.

⁴⁴ Vgl. Martínez Soria, in: Norer/Holzer, (Fn. 5), S. 145 (154).

⁴⁵ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/ders., (Fn. 13), Art. 2 AEUV, 52. EL (Januar 2014), Rn. 30.

⁴⁶ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/ders. (Fn. 13), Art. 2 AEUV, 52. EL (Januar 2014), Rn. 30.

⁴⁷ Häde, in: Pechstein/Nowak/ders., (Fn. 37), Bd. II, Art. 2 AEUV, Rn. 45.

hohen Anforderungen geknüpft⁴⁸, sodass eine explizite Einräumung von Regelungsspielräumen zugunsten der Mitgliedstaaten im Sekundärrechtsakt,⁴⁹ aber auch der Ablauf einer *sunset clause* von dieser umfasst wäre.⁵⁰ Dagegen dürfte ein gänzlich unbeabsichtigter Wegfall des Sekundärrechts nicht genügen.⁵¹ Aus dem Umkehrschluss ergibt sich, dass zur Renationalisierung einer Materie der ausschließlichen Zuständigkeit eine Rückverlagerung auf der Ebene des Primärrechts, Art. 48 Abs. 2 S. 2 EUV, durch Vertragsänderung erforderlich wird.⁵² Diese Möglichkeiten der Renationalisierung sind den Verträgen immanent.⁵³

C. Die Renationalisierung der GAP

Die Beschlüsse der GAP traten bereits im Jahr 1962 infolge eines Kompromisses zwischen der deutschen und der französischen Regierung⁵⁴ in Kraft.⁵⁵ Die GAP gilt als die älteste und am weitesten integrierte Sektorpolitik der Union.⁵⁶ Die traditionelle Agrarpolitik⁵⁷ war geprägt von den Prinzipien der Markteinheit und der Nichtdifferenzierung.⁵⁸ Insoweit galt das Primat der auf der Unionsebene einheitlichen Marktordnungsregelungen, die insbesondere Marktinterventionsmaßnahmen enthielten (1. Säule).⁵⁹ Art. 40 Abs. 1 AEUV sieht mit den gemeinsamen Wettbewerbsregeln, der bindenden Koordinierung und der europäischen Marktordnung drei Organisationsformen vor.⁶⁰ Diese stehen hie-

⁴⁸ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/ders. (Fn. 13), Art. 2 AEUV, 52. EL (Januar 2014), Rn. 30.

⁴⁹ *Häde*, in: Pechstein/Nowak/ders., (Fn. 37), Bd. II, Art. 2 AEUV, Rn. 45.

⁵⁰ *Obwexer*, in: vdGroeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Bd. I, Baden-Baden 2015, Art. 2 AEUV, Rn. 26.

⁵¹ *Häde*, in: Pechstein/Nowak/ders., (Fn. 37), Bd. II, Art. 2 AEUV, Rn. 45.

⁵² *Martínez Soria*, in: : Łobos-Kotowska/Gała/Stańko, (Fn. 4), S. 341 (349).

⁵³ *Martínez Soria*, Die Renationalisierung der Kompetenzen der EU – die grüne Gentechnik als primärrechtlicher Sündenfall oder Befreiungsschlag?, in: Hendlert/Ibler/ders. (Hrsg.), Herausforderungen an die Kompetenzordnung der EU, Berlin 2015, S. 81 (84, 86 f.). Bei weiter Auslegung der Renationalisierung sind beim Einbau von *opt out*-Klauseln, Rückzug der Kommission von Vorschlägen oder ihrem Verzicht auf neue Vorschläge Renationalisierungstendenzen enthalten, *Priebe*, (Fn. 19), S. 697 (698).

⁵⁴ *Härtel*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. V, Baden-Baden 2013, § 7, Rn. 33.

⁵⁵ *Härtel*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden 2011, § 37, Rn. 12.

⁵⁶ *Norer/Bloch*, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München 2019, G. Agrarrecht, 29. EL (September 2011), Rn. 4; *Priebe*, Differenzierung und Dezentralisierung der gemeinsamen Agrarpolitik, in: Cramer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, Heidelberg 2002, S. 1347 (1348).

⁵⁷ Die Agrarpolitik von 1962-1992, *Götz*, (Fn. 1), S. 53 (54).

⁵⁸ *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. VI, Heidelberg 2011, Rn. 2577, 2590.

⁵⁹ *Busse*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, Baden-Baden 2015, § 25, Rn. 33; *Götz*, (Fn. 1), S. 53 (54 f.); *Härtel*, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 128.

⁶⁰ *Martínez Soria*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 40 AEUV, Rn. 9.

rarchielos nebeneinander, allerdings besteht hinsichtlich der Intensitätsstufe der Integration ein Stufenverhältnis.⁶¹ Die europäische Marktordnung weist die stärkste Integrationsform auf, indem sie die mitgliedstaatlichen Marktordnungen ersetzt.⁶² Diese sah für die Mitgliedstaaten iRd. Vollzuges bis auf wenige Ausnahmen keinen Gestaltungsspielraum vor.⁶³ Daher ist die europäische Marktordnung auch im Hinblick auf die Kompetenzverteilung die stärkste Kompetenzausübungsform zugunsten der Union.⁶⁴ Der beschriebene Paradigmenwechsel auf unionaler Ebene vor dem Maastricht-Vertrag fand auch innerhalb der GAP statt.⁶⁵ Dabei waren Vertragsänderungen iSe. primärrechtlichen Renationalisierung nie Gegenstand der Agrarreformen.⁶⁶ Seit dem Inkrafttreten des Lisbon-Vertrages ist die geteilte Zuständigkeit hinsichtlich der GAP ausdrücklich geregelt.⁶⁷

I. Die bisherige Renationalisierungstendenz in der GAP

Die Union war 1992 bereits auf 12 Mitgliedstaaten angewachsen.⁶⁸ Damit hat sich die bereits bestehende Vielgestaltigkeit und Heterogenität der europäischen Landwirtschaft drastisch gesteigert.⁶⁹ Diese erforderten differenziertere Regelungen.⁷⁰ Daher fand der vieldiskutierte Subsidiaritätsgrundsatz⁷¹ in der *MacSharry*-Reform von 1992 Berücksichtigung.⁷² So wurden den Mitgliedstaaten innerhalb der Marktordnung weiterreichende

⁶¹ Härtel, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn 128; Priebe, (Fn. 19) S. 697 (699).

⁶² Hase, in: Düsing/Martínez Soria (Hrsg.), Agrarrecht, München 2016, Art. 40 AEUV, Rn. 8.

⁶³ Priebe, in: (Fn. 56), S. 1347 (1350 f.).

⁶⁴ Norer/Bloch, in: (Fn. 56), G. Agrarrecht, 29. EL (September 2011), Rn. 32.

⁶⁵ Priebe, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1351 f). Die Einräumung nationaler Gestaltungsspielräume hinsichtlich eines zentralen Gemeinschaftsinstruments und das Diskriminierungsverbot des Art. 40 Abs. 2 AEUV (Art. 40 Abs. 3 EWGV) schließen sich nicht von vornherein aus, EuGH, verb. Rs. C-201/85 und C-202/85, Rn. 12, Klensch, ECLI:EU:C:1986:439.

⁶⁶ Seidel, Rückführung der Landwirtschaftspolitik in die Verantwortung der Mitgliedstaaten? - Rechts- und Verfassungsfragen des Gemeinschaftsrechts, Agrarrecht 2000, 381 (381).

⁶⁷ Art. 4 Abs. 2 lit. d AEUV.

⁶⁸ Meng, in: vdGroeben/Schwarze/Hatje, (Fn. 50), Bd. I, Art. 49 EUV, Rn. 8 f.

⁶⁹ Mögele, Die Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik 2013 – Rechtliche und politische Aspekte, in: Norer/Holzer (Hrsg.), Jhb. 2014, Agrarrecht, Wien 2014, S. 123 (138).

⁷⁰ Insbesondere bestanden Unterschiede hinsichtlich der natürlichen und klimatischen Bedingungen, Agrarstrukturen, ordnungspolitischen Grundvorstellungen, des ökonomischen Entwicklungsstandes sowie des Einkommensniveaus, Seidel, (Fn. 66), 381 (384).

⁷¹ Rintelen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 43 AEUV, 56. EL (April 2015), Rn. 51.

⁷² Priebe, Wie „subsidiär“ kann die Gemeinsame Agrarpolitik sein?, EuZW-Editorial 1993, 425 (425). Eine Unionsregelung, die alle Besonderheiten einzelner Regionen ausschließlich am Maßstab objektiver Kriterien berücksichtigt, erschien kaum durchsetzbar. Nach dem Subsidiaritätsgrundsatz für Kompetenzausübung fehlt der Union danach die Voraussetzung des europäischen Mehrwerts, vgl. Priebe, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1369); Gilsdorf, Der Grundsatz der Subsidiarität und die Gemeinsame Agrarpolitik, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GS Grabitz, München 1995, S. 77 (93 f.), der auf die fehlende Voraussetzung hinweist, jedoch die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in der GAP iE. ablehnt. Der Heterogenität der europäischen Landwirtschaft genügend Rechnung tragende Regelungen sind aufgrund der Sachnähe vielmehr von dem jeweiligen Mitgliedstaat zu erwarten, sodass

Entscheidungsbefugnisse eingeräumt.⁷³ Die *MacSharry*-Reform betraf die Renationalisierung der GAP-Instrumente auf der Ebene des Sekundärrechts. Diese setzte sich anschließend über weitere Reformen hinweg bis heute fort.⁷⁴ Innerhalb der 1. Säule trat das Instrument der Direktzahlungen neben das der Interventionsmaßnahmen hinzu, welches von der Produktion entkoppelt⁷⁵ unmittelbar an die Betriebsinhaber selbst ausgezahlt wurde.⁷⁶ Zum Schutze des finanziellen Interesses der Union⁷⁷ wurde zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Auszahlung der aus dem Unionshaushalt stammenden Direktzahlungen das Integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem (InVeKoS) eingeführt.⁷⁸ Daneben wurde iRd. Reform *Agenda 2000* die Politik des ländlichen Raumes als die 2. Säule neben der Marktordnung etabliert.⁷⁹ Sie verfolgt den Zweck, an den spezifischen nationalen und regionalen Entwicklungsbedürfnissen orientiert, den Herausforderungen der ländlichen Räume differenziert zu begegnen.⁸⁰ Eine angemessene Berücksichtigung der regionalen

die Subsidiarität eine unionale Rahmensetzung sowie mitgliedstaatliche Regelungsspielräume verlangt, vgl. *Priebe*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1369).

⁷³ Bspw. die Festlegung von Erzeugungs- und Ertragsregionen sowie Referenzzeiträume, Berücksichtigung umweltpolitischer Belange, Handlungsweise in besonderen Härtefällen, Ausnahmeregelungen unter im Einzelnen festgelegten Bedingungen, *Priebe*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1354); vgl. EuGH, Rs. C-251/91, Rn. 14, Teulie, ECLI:EU:C:1992:430; EuGH, Rs. C-356/95, Rn. 39, Witt, ECLI:EU:C:1997:561.

⁷⁴ *Priebe*, (Fn. 19), S. 697 (699).

⁷⁵ *Martínez Soria*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 40 AEUV, Rn. 68 f., 71.

⁷⁶ *Frenz*, (Fn. 58), Bd. VI, Rn. 2623. Heute nach Maßgabe der Verordnung (EU) Nr. 1307/2013, ABl. 2013/L 347/608 vom 20.12.2013 setzt es sich aus der Basisprämie, Umverteilungsprämie, Junglandwirteförderung, Förderung benachteiligter Gebiete und der Greeningprämie zusammen, *Martínez Soria*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 40 AEUV, Rn. 86. Innerhalb dieser Direktzahlungszweige bestehen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten für die Mitgliedstaaten. Diese bestehen bspw. bei der Aufteilung der Obergrenze für die Basisprämienregelung nach Regionen (Art. 23 Abs. 1, „Regionalmodell“), der Ausgestaltung der Regelung zum aktiven Landwirt (Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1), bei der Wahl zwischen betriebsindividueller Prämienkürzung und Einführung der Umverteilungsprämie (Art. 11 Abs. 3 und Art. 41), hinsichtlich unterschiedlicher Greeningoptionen (Art. 43 Abs. 5 und 6 iVm. Art. 44 ff.) sowie bei der Gewährung gekoppelter Stützung (Art. 52 Abs. 1), *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (138).

⁷⁷ *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 40 AEUV, 56. EL (April 2015), Rn. 194.

⁷⁸ Art. 58 ff. Verordnung (EU) Nr. 1306/2013, ABl. 2013/L 347/549, vom 20.12.2013, S. 563. Der Vollzug der Direktzahlung erfolgt nach dem Prinzip der geteilten Mittelverwaltung, Art. 4 Verordnung (EU) Nr. 1306/2013. Den Mitgliedstaaten wird von der Kommission der Haushaltsvollzug übertragen, sodass auch die Kontrolle ihnen obliegt, *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 40 AEUV, 56. EL (April 2015), Rn. 191. Der Erlass aller Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie anderer Maßnahmen zur Kontrolle obliegt den Mitgliedstaaten, Art. 58 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 1306/2013.

⁷⁹ Verordnung (EG) Nr. 1257/1999, ABl. 1999/L 160/80 vom 26.6.1999; zu den agrarstrukturpolitischen Maßnahmen vor der *Agenda 2000*, siehe *Martínez Soria*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 40 AEUV, Rn. 108 f. Mit der Etablierung der zweiten Säule hat der europäische Gesetzgeber primär die Annäherung zwischen der Agrar- und Umweltpolitik angestrebt. Um dem Umweltschutz iRd. GAP ausreichend Rechnung zu tragen, wurde in die Direktzahlungsverordnung eine Umweltklausel eingefügt, wodurch Umweltschutzverpflichtungen und Umweltauflagen an die Gewährung von Beihilfen gekoppelt wurden, *Priebe*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1356). Die Mitgliedstaaten wurden zu diesem Zweck ermächtigt, Umweltmaßnahmen zu ergreifen, die sie angesichts der Situation der landwirtschaftlichen Flächen oder der betreffenden Erzeugung nach Maßgabe der potentiellen ökologischen Auswirkungen für geeignet halten, Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1259/1999, ABl. 1999/L 160/113 vom 26.6.1999. Bei der Einräumung von Gestaltungsspielräumen zugunsten der Mitgliedstaaten handelt es sich um das Mittel zur Erreichung des primär angestrebten Zwecks.

⁸⁰ *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (137 f.).

Spezifika wird durch eine kooperative Koordinierung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten ermöglicht.⁸¹ Die Relevanz der Abgrenzung zwischen den Säulen liegt in der Art ihrer Finanzierung.⁸² Die Maßnahmen der 1. Säule werden nach dem Prinzip der finanziellen Solidarität vollständig aus dem Unionshaushalt finanziert.⁸³ Für die 2. Säule gilt dagegen das Prinzip der Kofinanzierung, dh., die Maßnahmen werden aus dem Haushalt der Union und den Mitgliedstaaten finanziert.⁸⁴ Diese Entwicklung zeigt, dass sich die traditionelle *one size fits all*-Agrarpolitik durch eine Vielzahl von Reformen in eine ausdifferenzierte Agrarpolitik der zwei Säulen entwickelt hat.⁸⁵ Neben der formalen Strukturänderung zeichnen sich Renationalisierungstendenzen auch durch eine Verlagerung der Gewichte von der Marktpolitik zu den Direktzahlungen innerhalb der 1. Säule sowie von der 1. Säule zur 2. Säule insgesamt ab.⁸⁶

II. Die aktuelle Renationalisierungsdebatte

Die Renationalisierung der GAP ist Gegenstand aktueller Debatten. Der Anknüpfungspunkt ist das Weißbuch der Kommission zur Zukunft Europas⁸⁷ vom März 2017. Zur Bewältigung der Herausforderungen im Kontext der europäischen Polykrise⁸⁸ wurden von der Kommission verschiedene Szenarien zur Zukunft der Union beschrieben.⁸⁹ Zwar sieht das Weißbuch keine konkreten Maßnahmen zur Reform der Union vor, dennoch

⁸¹ Seitens der Union wurden weit gefasste Förderziele und Förderbedingungen festgelegt. Die Mitgliedstaaten erarbeiten daraufhin regional angepasste Förderprogramme, die im Hinblick auf den Einklang mit dem unionsrechtlichen Rahmen nach Art. 10 Verordnung (EU) Nr. 1305/2013, ABl. 2013/L 347/487 vom 20.12.2013, S. 503 genehmigungsbedürftig sind, *Martínez Soria*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 40 AEUV, Rn. 112.

⁸² *Härtel*, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 124.

⁸³ *Götz*, (Fn. 1), 53 (54); *Härtel*, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 124.

⁸⁴ *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 40 AEUV, Rn. 70.

⁸⁵ *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (137).

⁸⁶ *McMahon*, *The Common Agricultural Policy*, in: Hofmann/Rowe/Türk (Hrsg.), *Specialized Administrative Law of the European Union*, Oxford 2018, S. 511 (512). Während im Jahr 1991 91% der Agrarausgaben der Union auf Interventionsmaßnahmen und 9% auf die Direktzahlungen entfielen, haben sich heute die Direktzahlungen mit einer Gewichtung von 74% der Agrarausgaben als zentrales Mittel der GAP herausgestellt. 21 % der Agrarausgaben der Union entfallen auf die Politik des ländlichen Raumes, *Pascher/Hemmerling/Naß*, DBV, Situationsbericht 2018/19, S. 109 f. Ferner besteht für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Modulation. Nach Art. 14 Verordnung (EU) Nr. 1307/2013, ABl. 2013/L 347/608 vom 20.12.2013, S. 623 können Förderungen aus den Direktzahlungen der 1. Säule in die 2. Säule verschoben werden.

⁸⁷ Europäische Kommission, Weißbuch zur Zukunft Europas, KOM(2017) 2025 vom 1.3.2017.

⁸⁸ Die Bezeichnung Polykrise umfasst die Herausforderungen der Union im Kontext der Währung und Finanzen, Migration und Flüchtlinge, des Brexits sowie der Werte (Polen), die aktuell kumulieren, *Hoffmann*, *Europäische Union quo vadis? – Ein Beitrag zur „Debatte über die Zukunft Europas“*, EWS 2019, 69 (72 ff.). Ferner zeichnet sich in der Union der 28 eine heterogene Entwicklung in politischer, wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Hinsicht ab, sodass kein Konsens hinsichtlich der Rolle, die Aufgaben und die Zukunftsperspektive der Union besteht und das Bedürfnis nach differenzierter und effektiver Integration wächst, *Calliess*, *Bausteine einer erneuerten Europäischen Union Auf der Suche nach dem europäischen Weg: Überlegungen im Lichte des Weißbuchs der Europäischen Kommission zur Zukunft Europas NVwZ 2018*, 1 (1 ff.).

⁸⁹ Europäische Kommission, (Fn. 87), S. 3.

sind deutliche Elemente der Differenzierung⁹⁰ und Effektivierung⁹¹ der zukünftigen Integration darin enthalten.⁹² Nachdem Kommissionspräsident *Juncker* im September 2017 in Kombination dieser Elemente ein weiteres Szenario vorgestellt hatte,⁹³ folgte bereits im November 2017 eine Mitteilung⁹⁴ im Hinblick auf eine Renationalisierung der GAP.⁹⁵ Unter Bezugnahme auf das Weißbuch präsentierte die Kommission ein neues Umsetzungsmodell, welches lediglich die grobe Zielrichtung zur Neuausrichtung der GAP darlegt.⁹⁶ Danach soll die GAP durch die Stärkung des Subsidiaritätsprinzips unbürokratischer, effizienter und zielgerichteter werden.⁹⁷ Zur Zielerreichung wird angestrebt, auf der Unionsebene die Regelungsdichte auf lediglich die grundlegenden Parameter zu beschränken,⁹⁸ während es in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fällt, die entstehende Lücke in eigener Verantwortung zu füllen.⁹⁹ Auf die Mitteilung aufbauend hat die Kommission drei Legislativvorschläge¹⁰⁰ für die GAP nach 2020 vorgelegt.¹⁰¹ Der Vorschlag enthält eine Aufforderung an jeden Mitgliedstaat zur Erstellung eines Strategieplans.¹⁰² Dieser umfasst sowohl die Ausgestaltung der 1. als auch der 2. Säule.¹⁰³ Mit

⁹⁰ Die Differenzierung erfolgt durch voranschreitende vertiefte Zusammenarbeit einer „Koalition von Willigen“ in zentralen Politikbereichen und so ein Europa der verschiedenen Geschwindigkeiten herbeiführt, Europäische Kommission, (Fn. 87), S. 20, Szenario „Wer mehr will, tut mehr“. Der Status der übrigen Mitgliedstaaten bleibt unberührt. Diese können sich jederzeit den Voranschreitenden anschließen, *Calliess*, (Fn. 88), S. 1 (4); *Hatje/Schwarze*, (Fn. 39), S. 153 (177).

⁹¹ Das Element der Effektivierung forciert weitere Kompetenzübertragungen zugunsten der Union in zentrale Politikfelder, während in anderen die Kompetenz zugunsten der Mitgliedstaaten reduziert oder sogar rückverlagert wird, Europäische Kommission, (Fn. 87), S. 22, Szenario „Weniger, aber effizienter“.

⁹² *Schorkopf*, (Fn. 28), S. 9 (11 ff.).

⁹³ Europäische Kommission, Rede zur Lage der Union 2017, SPEECH/17/3165.

⁹⁴ Europäische Kommission, Mitteilung zur Ernährung und Landwirtschaft der Zukunft, KOM(2017) 713 final vom 29.11.2017.

⁹⁵ *Martínez Soria*, in: *Lobos-Kotowska/Gała/Stańko* (Fn. 4), S. 341 (341 f.).

⁹⁶ Europäische Kommission, (Fn. 94), S. 10 ff.; *Busse*, Die kommende GAP-Reform und ELER, AUR 2018, 377 (377).

⁹⁷ Europäische Kommission, (Fn. 94), S. 11; *Busse*, (Fn. 3), S. 121 (121).

⁹⁸ *McMahon*, EU Agricultural Law and Policies, Cheltenham 2019, S. 219.

⁹⁹ Europäische Kommission, (Fn. 94), S. 12.

¹⁰⁰ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung 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 Raumes (ELER) zu finanzierenden Strategiepläne (GAP-Strategiepläne), KOM(2018) 392 final vom 1.6.2018; dies., Vorschlag für eine Verordnung über die Finanzierung, Verwaltung und Überwachung der Gemeinsamen Agrarpolitik, KOM(2018) 393 final vom 1.6.2018; dies., Vorschlag zur Änderung der VO (EU) Nr. 1308/2013, VO (EU) Nr. 1151/2012, VO (EU) Nr. 251/2014, VO (EU) Nr. 228/2013, VO (EU) Nr. 229/2013, KOM(2018) 394 final vom 1.6.2018.

¹⁰¹ *Krüger*, Legislativvorschläge – Der große Wurf?, AUR-Editorial 2019, 361 (361).

¹⁰² Europäische Kommission, (Fn. 100), KOM(2018) 392 final, Art. 106 Nr. 1.

¹⁰³ Dies., (Fn. 100), KOM(2018) 392 final, Art. 95.

der Möglichkeit der regionalspezifischen Anpassung der 1. Säule¹⁰⁴ erreicht die Entwicklung eine neue Dimension.¹⁰⁵

III. Der primärrechtliche Rahmen einer sekundärrechtlichen Renationalisierung der Instrumente der GAP

Der neuste Anstoß der Kommission gibt Anlass zu hinterfragen, ob die Agrarpolitik der Union überhaupt noch eine Gemeinsame ist.¹⁰⁶ Art. 38 Abs. 1 AEUV erteilt dem Unionsgesetzgeber einen Legislativauftrag zur Schaffung und Durchführung einer gemeinsamen Agrarpolitik.¹⁰⁷ Aus Art. 5 Abs. 2 EUV ergibt sich der normhierarchische Vorrang der Verträge,¹⁰⁸ sodass der Unionsgesetzgeber bei der sekundärrechtlichen Ausgestaltung der GAP den Einklang mit der Gesamtheit des Primärrechts, insbesondere den agrarrelevanten Vorschriften der Verträge sowie seiner Auslegung durch den EuGH wahren muss.¹⁰⁹ Daher stellt sich die entscheidende Frage, ob das Primärrecht eine Renationalisierung der GAP zulässt und wenn dies der Fall ist, wo im Hinblick auf die Gemeinsamkeit die Grenzen des Kernbereichs zu ziehen sind.¹¹⁰

1. Die Kompetenzgrundlage des Art. 43 Abs. 2 AEUV

Die Legislativvorschläge der Kommission stützen sich auf Art. 43 Abs. 2 AEUV. Die Norm ermächtigt den Unionsgesetzgeber zur Festlegung der gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte.¹¹¹ Dem Anwendungsbereich dieser Kompetenznorm liegt nach der Rechtsprechung des EuGH ein weites Verständnis zugrunde,¹¹² sodass jede Regelungsmaterie, die Relevanz zum Anwendungsbereich der GAP iSv. Art. 38 Abs. 1 und Abs. 3 iVm. Anhang I AEUV aufweist, erfasst wird.¹¹³ Bei der Wahl des konkreten Instruments

¹⁰⁴ Dies., (Fn. 100), KOM(2018) 392 final, Erwägungsgründe 2, 53.

¹⁰⁵ *Birkenstock/Röder*, Gestaltung und Umsetzung der Gemeinsamen Agrarpolitik ab 2021, Dessau-Roßlau 2018, S. 18. Die Strategiepläne bedürfen einer Genehmigung durch die Kommission, Europäische Kommission, (Fn. 100), KOM(2018) 392 final, Art. 106 Nr. 4. Bisher liegen allerdings noch keine Strategiepläne der Mitgliedstaaten vor. Konkrete Einzelheiten der Ausgestaltung des Regelungs- und Gestaltungsspielraumes sowie ihre Auswirkungen sind deshalb auch noch nicht bekannt. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert bis zum 1.1.2020 einen Vorschlag für den GAP-Strategieplan vorzulegen, Europäische Kommission, (Fn. 100), KOM(2018) 392 final, Art. 106 Nr. 1. Prüfkriterien iRd. Notifikation der Kommission hinsichtlich der mitgliedstaatlichen Strategiepläne sind gegenwärtig insoweit ebenso wenig ersichtlich. *Birkenstock/Röder*, (Fn. 105), S. 21.

¹⁰⁶ *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (138).

¹⁰⁷ *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (139).

¹⁰⁸ *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 5 EUV, 65. EL (August 2018), Rn. 10.

¹⁰⁹ Vgl. *Ruffert*, in: Calliess/ders., (Fn. 15), Art. 288 AEUV, Rn. 8 f.

¹¹⁰ *Priebe*, (Fn. 19), S. 697 (699).

¹¹¹ *McMahon*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 511 (519).

¹¹² EuGH, Rs. C-68/86, Rn. 14, Vereinigtes Königreich/Rat, ECLI:EU:C:1988:85.

¹¹³ *Martínez Soria*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 43 AEUV, Rn. 8.

kommt dem Gesetzgeber ein umfassender Spielraum zu.¹¹⁴ Diese sind in den drei Formen des Art. 40 Abs. 1 AEUV normiert.¹¹⁵ Art. 40 Abs. 2 AEUV umfasst die Sekundärrechtsakte des Art. 288 AEUV.¹¹⁶ Eine sekundärrechtliche Renationalisierung könnte sich insoweit auf Art. 43 Abs. 2 AEUV stützen.¹¹⁷ Dabei ist die Verfolgung der agrarpolitischen Ziele des Art. 39 Abs. 1 AEUV zwingend erforderlich.¹¹⁸ Bei der Auswahl der Instrumente kommt es vorrangig auf die Frage an, welches Mittel sich am besten zur Zielverfolgung eignet.¹¹⁹ Der Unionsgesetzgeber ist nicht verpflichtet, alle Ziele gleichzeitig und in vollem Umfang zu verfolgen,¹²⁰ da sie teilweise in ein Spannungsverhältnis zueinander treten können.¹²¹ Vielmehr genießt er eine weite Einschätzungsprärogative, um einen ständigen Ausgleich zwischen diesen Zielen herzustellen, sodass er einem bestimmten Ziel vorübergehend den Vorrang einräumen kann.¹²² Dabei unterliegt der Unionsgesetzgeber den Rahmenbedingungen des Art. 39 Abs. 2 AEUV.¹²³ Diese sind für ihn rechtlich verbindliche Verhaltensmaxime.¹²⁴ Der Unionsgesetzgeber muss die besondere Eigenart der landwirtschaftlichen Tätigkeit, welche sich aus dem sozialen Aufbau der Landwirtschaft und den strukturellen und naturbedingten Unterschieden der verschiedenen landwirtschaftlichen Gebiete sowie aus der Notwendigkeit zur Durchführung einer geeigneten stufenweisen Anpassung der GAP ergibt, beachten.¹²⁵ Ferner gilt dabei auch die Auswirkung auf die Volkswirtschaft des Mitgliedstaats zu berücksichtigen.¹²⁶ Der primärrechtliche Legislativauftrag hat insoweit die Heterogenität der europäischen Landwirtschaft aufgenommen, sodass Differenzierungen diesem nicht entgegenstehen.¹²⁷ IRd. Ausübung

¹¹⁴ *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (139).

¹¹⁵ Vgl. oben unter C.; *McMahon*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 511 (516).

¹¹⁶ *Martínez Soria*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 43 AEUV, Rn. 28.

¹¹⁷ Vgl. *Seidel*, (Fn. 66), S. 381 (386 f.).

¹¹⁸ *McMahon*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 511 (516).

¹¹⁹ *McMahon*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 511 (516).

¹²⁰ EuGH, Rs. C-5/67, Slg. 1968, 127 (147), Beus, ECLI:EU:C:1968:13.

¹²¹ EuGH, Rs. C-5/73, Rn. 24, Balkan-Import-Export, ECLI:EU:C:1973:109.

¹²² EuGH, (Fn. 121), Rn. 24, Balkan-Import-Export.

¹²³ *Norer*, in: Pechstein/Nowak/Häde, (Fn. 37), Bd. II, Art. 39 AEUV, Rn. 21.

¹²⁴ *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 39 AEUV, Rn. 2.

¹²⁵ EuGH, Rs. C-373/11, Rn. 48, Panellinos, ECLI:EU:C:2013:567.

¹²⁶ EuGH, (Fn. 112), Rn. 10, Vereinigtes Königreich/Rat.

¹²⁷ *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (139).

seiner Kompetenz hat der Unionsgesetzgeber zu berücksichtigen, dass die GAP ausdrücklich in die geteilte Zuständigkeit der Union fällt.¹²⁸ Damit findet die Kompetenzausübungsregel der Subsidiarität Anwendung.¹²⁹ Der Gesetzgeber darf also nur handeln, sofern und soweit die Ziele der geplanten Maßnahme nicht von den Mitgliedstaaten erreicht werden können, sondern wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Unionsebene zu erreichen ist.¹³⁰ Die Subsidiarität ist Ausprägung des im Primärrecht verankerten Regel-Ausnahme-Verhältnisses der vertikalen Kompetenzordnung.¹³¹ Deshalb stellt die Einräumung von Regelungs- und Gestaltungsspielräumen durch den Unionsgesetzgeber zugunsten der Mitgliedstaaten gerade eine konkrete Beachtung dieses Prinzips dar.¹³² Der Unionsgesetzgeber beschränkt sich iRd. Sekundärrechtsakts lediglich auf die wesentlichen Parameter.¹³³ Dienen die den Mitgliedstaaten eingeräumten Spielräume einem Zweck, wie er sich aus dem aktuellen Vorhaben der Kommission ergibt, nämlich den Bedingungen und dem Bedarf vor Ort besser Rechnung zu tragen,¹³⁴ so liegt darin die Beachtung der Rahmenbedingung des Art. 39 Abs. 2 AEUV durch den Unionsgesetzgeber.¹³⁵ Schließlich folgt daraus, dass eine Regelung regionaler Differenzierung und sekundärrechtlicher Renationalisierung vom primärrechtlichen Verständnis der GAP umfasst ist.¹³⁶

2. Art. 38 Abs. 2 AEUV und der Binnenmarkt

Die Vorschriften der GAP sind im AEUV innerhalb des Binnenmarktes, zwischen den Grundfreiheiten des Warenverkehrs und der Personenfreizügigkeit geregelt.¹³⁷ Art. 38 Abs. 1 und 4 AEUV bestimmen, dass die GAP ein Teil des Binnenmarktes ist und zwischen diesen beiden Materien ein untrennbarer wechselseitiger Zusammenhang besteht.¹³⁸ Daraus ergibt sich eine am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messende Bindung des Unionsgesetzgebers¹³⁹ an die Vorschriften des Binnenmarktes.

¹²⁸ EuGH, (Fn. 125), Rn. 26, Panellinos.

¹²⁹ EuGH, (Fn. 125), Rn. 24, Panellinos.

¹³⁰ EuGH, (Fn. 34), Rn. 72, Vodafone.

¹³¹ *Calliess*, in: ders./Ruffert, (Fn. 15), Art. 5 EUV, Rn. 20.

¹³² *Busse*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, (Fn. 59), § 25, Rn. 38.

¹³³ Vgl. Europäische Kommission, (Fn. 94), S. 11.

¹³⁴ Europäische Kommission, (Fn. 94), S. 12.

¹³⁵ *McMahon*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 511 (512).

¹³⁶ *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (139).

¹³⁷ *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (141).

¹³⁸ EuGH, verb. Rs. C-80/77 und C-81/77, Rn. 35/36, Ramel, ECLI:EU:C:1978:87.

¹³⁹ Seine grundsätzliche Bindung folgt nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH aus dem Wesen und der Funktion des Binnenmarktes, EuGH, (Fn. 138), Rn. 35/36, Ramel; EuGH, Rs. C-15/83, Rn. 15, Denkavit, ECLI:EU:C:1984:110;

a) Der Vorrang und die Sperrwirkung der GAP-Vorschriften

Das Verhältnis der GAP-Vorschriften zu denen des Binnenmarktes¹⁴⁰ im Kollisionsfall regelt Art. 38 Abs. 2 AEUV.¹⁴¹ Danach genießen die GAP-Vorschriften und insbesondere ihre Ziele¹⁴² Vorrang.¹⁴³ Die Landwirtschaft kann nicht den gleichen Anforderungen unterworfen werden, die für die Industrieproduktion gelten.¹⁴⁴ Durch ihre Abhängigkeit von externen Umweltfaktoren¹⁴⁵ kann sie weniger flexibel auf die Schwankung von Angebot und Nachfrage reagieren.¹⁴⁶ Außerdem werden landwirtschaftliche Produkte zum Überleben benötigt.¹⁴⁷ Aufgrund ihrer Besonderheiten bedarf sie staatlichen Schutzes.¹⁴⁸ Dieser Schutz war bereits ein bei den sechs Gründungsstaaten der Union verbreitetes Politikinstrument, der in den Art. 38 ff. EWGV im Jahr 1958 Eingang gefunden hat.¹⁴⁹ Insoweit handelt es sich bei diesen, insbesondere bei Art. 39 AEUV,¹⁵⁰ um Schutzklauseln der Landwirtschaft.¹⁵¹ Im Hinblick auf die Tragweite des Vorrangs beachtet der EuGH jedoch das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 38 Abs. 2 AEUV.¹⁵² Aus der Formulierung „so weit in den Artikeln 39 bis 44 nicht etwas anderes bestimmt ist“ folgt die grundsätzliche Anwendbarkeit der Binnenmarktvorschriften.¹⁵³ Aufgrund des engen wechselseitigen Zusammenhangs zwischen der GAP und dem Binnenmarkt darf der Vorrang der GAP nicht auch dazu führen, dass die tragenden Prinzipien des Binnenmarktes ausgehöhlt werden.¹⁵⁴ Im Kollisionsfall entfaltet der Vorrang der GAP eine Sperrwirkung grundsätzlich

EuGH, Rs. C-210/03, Rn. 59, *Swedish Match I*, ECLI:EU:C:2004:802; EuGH, Rs. C-59/11, Rn. 80, *Association Kopopelli*, ECLI:EU:C:2012:447; *Bock*, Rechtsangleichung und Regulierung im Binnenmarkt, Baden-Baden 2005, S. 213 f.

¹⁴⁰ Diese sind Vorschriften, die sowohl der Errichtung als auch dem Funktionieren des Binnenmarktes dienen, Art. 38 Abs. 2 AEUV. Dazu gehören insbesondere die Vorschriften über den einheitlichen Außenzolltarif, die Grundfreiheiten, das System unverfälschten Wettbewerbs sowie weitere Unionspolitiken, *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 38 AEUV, Rn. 16.

¹⁴¹ *Härtel*, in: Streinz, (Fn. 8), Art. 38 AEUV, Rn. 21.

¹⁴² EuGH, Rs. C-137/00, Rn. 81, *Milk Marque*, ECLI:EU:C:2003:429.

¹⁴³ *Lorenzmeier*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Baden-Baden 2018, Art. 38 AEUV, Rn. 6; *Martínez Soria*, in: Niedobitek (Hrsg.), *Europarecht – Politiken der Union*, Berlin 2014, § 6, Rn. 143; *McMahon*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 511 (521).

¹⁴⁴ *McMahon*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 511 (515 f.).

¹⁴⁵ *Martínez Soria*, in: Łobos-Kotowska/Gała/Stańko, (Fn. 4), S. 341 (343); *ders.*, *Kartellrecht und Agrarpolitik – eine europäische Springprozeession*, NZKart-Editorial, 2018, 245 (245).

¹⁴⁶ *McMahon*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 511 (515 f.).

¹⁴⁷ *Martínez Soria*, in: Łobos-Kotowska/Gała/Stańko, (Fn. 4), S. 341 (343).

¹⁴⁸ *Härtel*, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 33.

¹⁴⁹ *Seidel*, (Fn. 66), S. 381 (381); *Martínez Soria*, in: Łobos-Kotowska/Gała/Stańko, (Fn. 4), S. 341 (343).

¹⁵⁰ *Götz*, (Fn. 1), S. 53 (54).

¹⁵¹ *Martínez Soria*, in: Łobos-Kotowska/Gała/Stańko, (Fn. 4), S. 341 (343).

¹⁵² Vgl. *Martínez Soria*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 42 AEUV, Rn. 1.

¹⁵³ EuGH, (Fn. 138), Rn. 25/26, *Ramel*.

¹⁵⁴ EuGH, (Fn. 138), Rn. 24, 27/33 ff., *Ramel*.

nur für den eng begrenzten Fall, dass die GAP-Regelung zur Erreichung eines agrarpolitischen Zieles zwingend erforderlich ist.¹⁵⁵ Insoweit kommt es auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an.¹⁵⁶ In allen anderen Fällen sind die agrarpolitischen Maßnahmen der Union an den Binnenmarktvorschriften iSd. *Ramel*-Rechtsprechung zu messen, gleichwohl darf die Wechselwirkung der Vorschriften nicht gänzlich außer Acht gelassen werden.¹⁵⁷

b) Die Binnenmarktkompetenzklausel des Art. 114 AEUV

Artikel 114 AEUV ist die allgemeine Kompetenznorm für die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Zwecke der Errichtung und Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes.¹⁵⁸ Die Norm enthält die Kompetenzgrundlage zur Regelung auch der Sachmaterien, die nach Art. 38 Abs. 2 AEUV grundsätzlich auf die GAP Anwendung finden.¹⁵⁹ In Fällen, in denen GAP-Regelungen die Sperrwirkung des Art. 38 Abs. 2 AEUV nicht auslösen, unterliegt der Unionsgesetzgeber bei der Ausgestaltung der GAP sowie bei der Anwendung des Art. 114 Abs. 1 AEUV denselben primärrechtlichen Grenzen.¹⁶⁰ Art. 43 Abs. 2 AEUV sieht eine eigenständige Kompetenzgrundlage für die GAP vor. Damit stehen die Kompetenznormen im *lex specialis*-Verhältnis.¹⁶¹ Der GAP-Gesetzgeber kann sich daher nicht auf Art. 114 Abs. 1 AEUV stützen.¹⁶² Der entscheidende Unterschied liegt in der *opt out*-Möglichkeit.¹⁶³ Während Art. 43 AEUV diese nicht vorsieht, sind Mitgliedstaaten unter engen Voraussetzungen des Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV berechtigt, einzelstaatliche Bestimmungen beizubehalten oder neu einzuführen.¹⁶⁴ Für die GAP-Gesetzgebung ist insofern lediglich der Grundtatbestand, die Verwirklichung des Binnenmarktes,¹⁶⁵ relevant. Diese Maßnahmen erfordern in der subjek-

¹⁵⁵ *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 38 AEUV, Rn. 21.

¹⁵⁶ *Martínez Soria*, in: Łobos-Kotowska/Gała/Stańko, (Fn. 4), S. 341 (348).

¹⁵⁷ EuGH, (Fn. 138), Rn. 35/36, *Ramel*; *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 38 AEUV, Rn. 22.

¹⁵⁸ *Herrnfeld*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 114 AEUV, Rn. 8.

¹⁵⁹ „Die Vorschriften für die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarkts finden auf die landwirtschaftlichen Erzeugnisse Anwendung, soweit in den Art. 39 bis 44 nicht etwas anderes bestimmt ist“, Art. 38 Abs. 2 AEUV. Der Unionsgesetzgeber erlässt „Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben“, Art. 114 Abs. 1 AEUV.

¹⁶⁰ Vgl. *Martínez Soria*, in: Łobos-Kotowska/Gała/Stańko, (Fn. 4), S. 341 (350).

¹⁶¹ *Terhechte*, in: Pechstein/Nowak/Häde, (Fn. 37), Bd. III, Art. 114 AEUV, Rn. 26, 35.

¹⁶² *Classen*, Verbote im Binnenmarkt, EuZW 2015, 854 (854).

¹⁶³ *Classen*, (Fn. 162), S. 854 (854).

¹⁶⁴ *Classen*, in: vdGroebe/Schwarze/Hatje, (Fn. 50), Bd. III, Art. 114 AEUV, Rn. 206.

¹⁶⁵ *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 114 AEUV, 59. EL (Juli 2016), Rn. 94.

tiven Zielsetzung die Verbesserung der Bedingungen für die Errichtung und das Funktionalisieren des Binnenmarktes und objektiv einen tatsächlichen Beitrag zur Beseitigung von Hemmnissen für die Grundfreiheiten oder aber von Wettbewerbsverzerrungen.¹⁶⁶ Anhand dieser Maßgabe ist zu prüfen, ob eine sekundärrechtliche Renationalisierung diesem Ziel entspricht.

c) Die Freiheitsbeschränkungen des Art. 114 AEUV

Der „klassische“ Anwendungsfall des Art. 114 Abs. 1 AEUV betrifft das Vorliegen heterogener nationaler Rechtsvorschriften hinsichtlich der Verwirklichung der in Art. 26 AEUV genannten Ziele eines Raumes ohne Binnengrenzen, in den insbesondere der freie Warenverkehr gewährleistet ist, wenn hinsichtlich der Effektivität der Grundfreiheiten im Binnenmarkt eine Angleichung erforderlich wird.¹⁶⁷ Eine sekundärrechtliche Renationalisierung scheint diese Warenverkehrsfreiheit demgegenüber zu beschränken.¹⁶⁸ Die Union ist indessen keine rein-wirtschaftliche Freihandelszone, vielmehr ist sie als supra-nationales Gebilde inhaltlichen Werten verpflichtet.¹⁶⁹ Exemplarisch sieht Art. 114 Abs. 3 AEUV die Berücksichtigung eines hohen Schutzniveaus in Bezug auf die Gemeinwohlinteressen Gesundheit, Sicherheit, Umwelt- und Verbraucherschutz vor.¹⁷⁰ Entscheidend kommt es darauf an, nicht nur eine konkrete freiheitsbeschränkende Maßnahme, sondern die Auswirkung der Gesamtheit des Sekundärrechtsakts auf das Gesamtziel der Verwirklichung des Binnenmarkts zu betrachten.¹⁷¹ So betont der EuGH in seiner Rechtsprechung, dass Maßnahmen des Art. 114 Abs. 1 AEUV die Mitgliedstaaten verpflichten können, die Vermarktung von Erzeugnissen zu genehmigen, sie an die Erfüllung bestimmter Bedingungen zu knüpfen oder sogar vorläufig oder endgültig zu verbieten.¹⁷²

¹⁶⁶ EuGH, Rs. C-491/01, Rn. 60, *British American Tobacco*, ECLI:EU:C:2002:741.

¹⁶⁷ *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 114 AEUV, 59. EL (Juli 2016), Rn. 97.

¹⁶⁸ *Martínez Soria*, in: Łobos-Kotowska/Gała/Stańko, (Fn. 4), S. 341 (350).

¹⁶⁹ *Classen*, (Fn. 162), S. 854 (854).

¹⁷⁰ *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 114 AEUV, 59. EL (Juli 2016), Rn. 85.

¹⁷¹ GA Kokott, Rs. C-358/14, Rn. 39, *Polen/Parlament und Rat*, ECLI:EU:C:2015:848.

¹⁷² EuGH, Rs. C-434/02, Rn. 35, *Arnold André*, ECLI:EU:C:2004:800; EuGH, (Fn. 139), Rn. 34, *Swedish Match I*; EuGH, verb. Rs. C-154/04 und C-155/04, Rn. 33, *Alliance for natural health*, ECLI:EU:C:2005:449; EuGH, Rs. C-358/14, Rn. 38, *Polen/Parlament und Rat*, ECLI:EU:C:2016:323; EuGH, Rs. C-547/14, Rn. 64, *Philip Morris*, ECLI:EU:C:2016:325; vgl. *Ludwigs*, (Fn. 25), S. 212.

Diese Fälle betrafen Richtlinien, die ein unionsrechtliches Verbot bestimmter Darreichungsformen von Tabak, Snus¹⁷³ und Mentholzigaretten¹⁷⁴, enthielten.¹⁷⁵ Der EuGH sieht das Ziel des Binnenmarktvorhabens der Richtlinien darin, dass durch Verbotsregelungen die Hindernisse des Binnenmarktes, konkret der Warenverkehrsfreiheit, die durch heterogene Rechtsentwicklungen in den Mitgliedstaaten¹⁷⁶ entstanden waren, beseitigt werden.¹⁷⁷ Der erforderliche Binnenmarktbezug wird vom EuGH insoweit sehr großzügig gehandhabt, ein konkreter Mehrwert für den Binnenmarkt lässt sich nicht deutlich erkennen.¹⁷⁸ Für den EuGH steht vielmehr das Bedürfnis im Vordergrund, das hohe Schutzniveau der Gesundheit gemäß Art. 114 Abs. 3 AEUV zu berücksichtigen,¹⁷⁹ welches Verbote auch einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten lässt und so rechtfertigt.¹⁸⁰ Der EuGH räumt dem Gesetzgeber, soweit komplexe politische, wirtschaftliche oder soziale Aspekte in Rede stehen, weites Ermessen ein.¹⁸¹ Er lässt nahezu jeglichen Bezug zum Binnenmarkt genügen. Art. 114 Abs. 1 AEUV wird so zu einer geeigneten Kompetenzgrundlage für den Unionsgesetzgeber, um auch andere Allgemeinwohlintereessen durch Verbotsregelungen zu verfolgen.¹⁸² Diese Rechtsprechungslinie setzte sich fort, als der EuGH Verordnungen, gestützt auf Art. 114 Abs. 1 AEUV, die das Inverkehrbringen von bestimmten Robbenerzeugnissen untersagten, billigte.¹⁸³ Auch dort genügte es, dass sich die Begründung der Verordnung auf die Angabe der Gesamtlage des Marktes

¹⁷³ Art. 8 RL 2001/37/EG, ABl. 2001/L 194/26 vom 5.6.2001.

¹⁷⁴ Art. 7 Abs. 1 RL 2014/40/EU, ABl. 2014/L 127/1 vom 29.4.2014.

¹⁷⁵ Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 114 AEUV, 59. EL (Juli 2016), Rn. 99. Weitere Verbote des Art. 114 Abs. 1 AEUV, bei denen die Aspekte des Umweltschutzes, Art. 114 Abs. 3 AEUV, im Vordergrund stehen, sind solche hinsichtlich der Verwendung von Kunststofftragetaschen, RL 2015/720/EU, ABl. 2015/L 115/11 vom 29.4.2015, und Glühbirnen, RL 2009/125/EG, ABl. 2009/L 285/10 vom 21.10.2009. Freiheitsbeschränkungen auf der Grundlage des Art. 114 Abs. 1 AEUV sind keine Seltenheit, vielmehr ist von allgemeiner Akzeptanz die Rede, *Nettesheim*, Die Tabak-Urteile des EuGH: Lifestyle-Regulierung im Binnenmarkt, EuZW 2016, 578 (580).

¹⁷⁶ Die Vermarktung von Snus hatten Belgien, Irland und das Vereinigte Königreich untersagt, GA Geelhoed, Rs. C-434/02 und C-210/03, Rn. 66, Arnold André und Swedish Match I, ECLI:EU:C:2004:487. Bei den Mentholzigaretten hatten Deutschland, Belgien, Frankreich und Litauen verschiedene partielle Untersagungsregelungen getroffen, sodass ein „Flickenteppich“ nationaler Regelungen vorlag, die potentiell geeignet waren, zu erheblichen Handelshemmnissen auf dem Binnenmarkt für Tabakerzeugnisse zu führen, GA Kokott, (Fn. 171), Rn. 59, Polen/Parlament und Rat.

¹⁷⁷ EuGH, (Fn. 139), Rn. 37 ff., Swedish Match I; EuGH, (Fn. 172), Rn. 61, 64, 81, Polen/Parlament und Rat; vgl. *Streinz*, Gespaltene Tabakregelungen – kein Problem für den Binnenmarkt?, ZLR 2005, 427 (430).

¹⁷⁸ *Ludwigs*, Art. 95 EG als allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarkts oder als „begrenzte Einzelmächtigung“?, EuZW-Editorial 2006, 417 (417); *Classen*, (Fn. 162), S. 854 (855).

¹⁷⁹ EuGH, (Fn. 139), Rn. 56, Swedish Match I; EuGH, (Fn. 172), Rn. 190, Polen/Parlament und Rat.

¹⁸⁰ EuGH, (Fn. 172), Rn. 56, Arnold André; EuGH, (Fn. 139), Rn. 56, Swedish Match I; EuGH, (Fn. 172), Rn. 61, Philip Morris; EuGH, Rs. C-151/17, Rn. 63, Swedish Match II, ECLI:EU:C:2018:938; *Flury*, „Arnold André“ und „Swedish Match“, ZLR 2005, 398 (401); *Herr*, Grenzen der Rechtsangleichung nach Art. 95 EG, Zugleich eine Anmerkung zu den Urteilen des EuGH vom 14.12.2004 (Arnold André und Swedish Match), EuZW 2005, 171 (172).

¹⁸¹ EuGH, (Fn. 172), Rn. 46, Arnold André.

¹⁸² *Classen*, (Fn. 162), S. 864 (855).

¹⁸³ Verordnung (EG) Nr. 1007/2009, ABl. 2009/L 286/36 vom 16.9.2009; Verordnung (EU) Nr. 737/2010, ABl. 2010/L 216/1 vom 10.8.2010; EuGH, Rs. C-398/13 P, Rn. 32, Inuit Tapiriit Kanatami, ECLI:EU:C:2015:535.

der Robbenerzeugnisse sowie auf die Bezeichnung der allgemeinen Ziele beschränkte.¹⁸⁴ In den Erwägungsgründen der Verordnung standen Aspekte des Tierschutzes im Vordergrund,¹⁸⁵ ein Interesse, das Art. 114 Abs. 3 AEUV selbst nicht vorsieht, das aber in Art. 13 AEUV als Querschnittsklausel seinen Niederschlag gefunden hat.¹⁸⁶

d) Die Konsequenz für die Renationalisierung

Der rechtliche Rahmen für die Grundvoraussetzung des Art. 114 Abs. 1 AEUV ist durch die Auslegung des EuGH so schwach ausgeprägt, dass die Norm für die Beeinträchtigung bis zur Untersagung etwa des Warenverkehrs für bestimmte Erzeugnisse herangezogen werden kann, um trotzdem das übergeordnete Gesamtziel der Verwirklichung des Binnenmarkts nicht zu gefährden.¹⁸⁷ Die Ermächtigung der Mitgliedstaaten zur Konkretisierung der Instrumente der GAP stellt punktuell ebenfalls eine Ermächtigung zur Begrenzung eines Marktes dar. Die freiheitsbeschränkenden Wirkungen einzelner Maßnahmen dürfen aber nicht isoliert betrachtet werden.¹⁸⁸ Entscheidend ist das Gesamtziel der Verwirklichung des Binnenmarktes.¹⁸⁹ Im Hinblick darauf ist ebenfalls die Wechselwirkung zwischen den Vorschriften für den Binnenmarkt und denen der GAP zu berücksichtigen.¹⁹⁰ Wenn sich folglich GAP-Regelungen, die dem Zweck des Art. 39 AEUV dienen, mit dem Gesamtziel der Erhaltung des Agrarinnenmarkts rechtfertigen lassen,¹⁹¹ steht Art. 114 AEUV der sekundärrechtlichen Renationalisierung der GAP-Instrumente nicht entgegen.¹⁹²

3. Art. 42 AEUV und der Wettbewerb

Das europäische Wettbewerbsrecht umfasst das Kartell- und Beihilfenrecht.¹⁹³ Diese sind Teil des einheitlichen Binnenmarktsystems des AEUV.¹⁹⁴ Sie dienen dem Zweck, den

¹⁸⁴ EuGH, (Fn. 183), Rn. 30, *Inuit Tapiriit Kanatami*; EuG, T-526/10, Rn. 87 ff., 103, *Inuit Tapiriit Kanatami*, ECLI:EU:T:2013:215.

¹⁸⁵ Erwägungsgründe 1, 4 f., 9 ff. Verordnung (EG) Nr. 1007/2009, ABl. 2009/L 286/36 vom 16.9.2009.

¹⁸⁶ *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/ders.*, (Fn. 13), Art. 13 AEUV, 52. EL (Januar 2014) Rn. 3.

¹⁸⁷ *Hemler*, Reichweite der Binnenmarktkompetenz, *EuZW* 2015, 838 (843).

¹⁸⁸ *Martínez Soria*, in: *Łobos-Kotowska/Gała/Stańko*, (Fn. 4), S. 341 (350).

¹⁸⁹ GA Kokott, (Fn. 171), Rn. 39, *Polen/Parlament und Rat*.

¹⁹⁰ *Bittner*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, (Fn. 11), Art. 38 AEUV, Rn. 22.

¹⁹¹ *Martínez Soria*, in: *Łobos-Kotowska/Gała/Stańko*, (Fn. 4), S. 341 (350); vgl. EuGH, (Fn. 139), Rn. 43 ff., 81, *Association Kokopelli*; kritisch GA Kokott, Rs. C-59/11, Rn. 114, *Association Kokopelli*, ECLI:EU:C:2012:38; *Metzger*, Gültigkeit einer Richtlinie über den Verkehr mit Gemüsesaatgut – *Association Kokopelli*, GRUR 2012, 898 (903).

¹⁹² *Martínez Soria*, in: *Łobos-Kotowska/Gała/Stańko*, (Fn. 4), S. 341 (350).

¹⁹³ Art. 101 bis 109 AEUV, *Götz*, *Recht der Wirtschaftssubventionen*, München 1966, S. 104.

¹⁹⁴ *Martínez Soria*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 15), Art. 42 AEUV, Rn. 1.

Binnenmarkt vor Beschränkungen und Verfälschungen zu schützen.¹⁹⁵ Die Ausgestaltung der GAP könnte daher den Wettbewerbsregeln unterliegen. Das zentrale Gestaltungsinstrument der GAP stellen die Agrarbeihilfen dar.¹⁹⁶ Für den unionsrechtlichen Rahmen ist die Art der Beihilfe maßgebend.¹⁹⁷ Diese lassen sich den Kategorien Unions-, Verbunds- und staatliche Beihilfen zuordnen.¹⁹⁸ Unionsbeihilfen sind Zuwendungen der 1. Säule, die aufgrund Unionsrechts vollständig durch Unionsressourcen finanziert werden.¹⁹⁹ Staatliche Beihilfen sind Instrumente, welche jeweils einem Mitgliedstaat finanziell und gesetzgeberisch zuzurechnen sind.²⁰⁰ Verbundsbeihilfen unterliegen der Kofinanzierung durch die Haushalte der Union und den Mitgliedstaaten.²⁰¹ Dabei setzt der Unionsgesetzgeber lediglich das Rahmenrecht, während die Mitgliedstaaten die Regelung konkretisieren.²⁰² Diese bedürfen der Genehmigung durch die Kommission.²⁰³ Daher handelt es sich bei den Zuwendungen der 2. Säule um Verbundsbeihilfen.²⁰⁴ Das Beihilfenrecht dient dem Wettbewerbsschutz innerhalb der Union vor Zuwendungen aus mitgliedstaatlichen Haushalten unter dem Vorzeichen der „Machtrivalität der Staaten“.²⁰⁵ Da Mitgliedstaaten durch staatliche Beihilfen idR. eigene wirtschaftliche oder soziale Interessen verfolgen und das Unionsinteresse oft unbeachtet bleibt, ergibt sich aus dem grundsätzlichen Verbot staatlicher Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV einseitig die marktlogische Dimension des Binnenmarkts.²⁰⁶ Bei Unionsbeihilfen fehlt dieser Aspekt.²⁰⁷ Daher beschränkt sich der Anwendungsbereich des Beihilfenrechts auf die Fälle der mitgliedstaatlichen Zurechenbarkeit.²⁰⁸ Die maßgebenden Parameter der Zurechenbarkeit sind die gesetzgeberische Tätigkeit und die Haushaltsbelastung.²⁰⁹ Insoweit wird

¹⁹⁵ Härtel, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 91.

¹⁹⁶ Härtel, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 110.

¹⁹⁷ Härtel, in: Streinz, (Fn. 8), Art. 42 AEUV, Rn. 16.

¹⁹⁸ Härtel, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 110.

¹⁹⁹ Bittner, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 42 AEUV, Rn. 10.

²⁰⁰ EuGH, Rs. C-482/99, Rn. 24, Stardust Marine, ECLI:EU:C:2002:294; Götz, in: Dausen/Ludwigs, (Fn. 56), H. III. Staatliche Beihilfen, 48. EL (Juli 2019), Rn. 58.

²⁰¹ Härtel, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 110.

²⁰² Härtel, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 110.

²⁰³ Härtel, in: Streinz, (Fn. 8), Art. 42 AEUV, Rn. 18.

²⁰⁴ Poppe, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko – rechtliche Instrumente des Risikomanagements, in: Fang/Martínez Soria/Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, Baden-Baden 2019, S. 171 (178).

²⁰⁵ Mestmäcker/Schweitzer, in: Immenga/Mestmäcker/Körber (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, München 2016, Bd. III, 1. Teil, I., A. Die Beihilfenregeln im System des EU-Vertrages, Rn. 51.

²⁰⁶ Englisch, Zur Bedeutung des gemeinschaftlichen Gleichheitssatzes im Recht der Gemeinschaftsbeihilfen, EuR 2009, 488 (503).

²⁰⁷ Härtel, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 120.

²⁰⁸ Bittner, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 42 AEUV, Rn. 10.

²⁰⁹ Koenig/Hellstern, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. IV, Baden-Baden 2015, § 14, Rn. 33 f.

die 1. Säule der GAP vom Beihilfenrecht nicht erfasst.²¹⁰ Dagegen unterliegen die staatlichen Agrarbeihilfen diesen Vorschriften.²¹¹ Ob diese auf die Verbundsbeihilfen anwendbar sind, ist dagegen unklar. Bei der Kofinanzierung scheidet eine Abgrenzung anhand des Parameters der Haushaltsbelastung, sodass es auf die gesetzgeberische Tätigkeit ankommt.²¹² Beschränkt sich die Unionsregelung auf die wesentlichen Leitlinien, während die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der Mittelvergabe Ermessen ausüben und dadurch die Kontrolle über die Ressourcen haben, findet das Beihilfenrecht Anwendung.²¹³ Andernfalls, wenn eine im Wesentlichen verbindliche unionsrechtliche Rahmensezung vorliegt, erfolgt keine Zurechnung an den Mitgliedstaat.²¹⁴

a) Vorrang der GAP-Vorschriften

Art. 42 Abs. 1 AEUV regelt das Verhältnis der GAP-Vorschriften zu den Wettbewerbsvorschriften.²¹⁵ Ein Regel-Ausnahme-Verhältnis iSv. Art. 38 Abs. 2 AEUV enthält der Wortlaut des Art. 42 Abs. 1 AEUV zulasten der Anwendung der Wettbewerbsvorschriften.²¹⁶ Insoweit erscheint Art. 42 Abs. 1 AEUV zunächst dem Unionsgesetzgeber eine weitgehend freie Entscheidung über die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln zu geben.²¹⁷ In diesem Sinne hatte der EuGH in seiner früheren Rechtsprechung den Zielen der GAP Vorrang eingeräumt.²¹⁸ Diese Interpretation wurde in der Rechtssache *Milk Marque* aufgegeben.²¹⁹ Dort hält der EuGH zunächst am Vorrang der GAP-Ziele fest.²²⁰ Art. 42

²¹⁰ Norer, in: Pechstein/Nowak/Häde, (Fn. 37), Bd. II, Art. 42 AEUV, Rn. 9.

²¹¹ Norer, in: Pechstein/Nowak/Häde, (Fn. 37), Bd. II, Art. 42 AEUV, Rn. 10.

²¹² Petzold, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, Baden-Baden 2013, Kapitel 4, EU-Beihilfenrecht, Rn. 9. Teilweise wird vertreten, dass es auf das Kriterium der Haushaltsbelastung gar nicht ankommt, sodass im Falle mitgliedstaatlicher Kontrolle über Ressourcen, die gänzlich aus dem Unionshaushalt stammen, eine staatliche Beihilfe vorliegt, Bacon, European Union Law of State Aid, Oxford 2017, Rn. 2.107; Mederer, in: Schröter/Jakob/Klotz/ders. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2014, 6. Teil, A. Rn. 16; Petzold, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, (Fn. 212), Kapitel 4, EU-Beihilfenrecht, Rn. 9; aA. EuGH, Rs. C-379/98, Rn. 58, PreussenElektra, ECLI:EU:C:2001:160; Busse, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, (Fn. 59), § 25, Rn. 300; Englisch, (Fn. 206), S. 488 (488); Nicolaidis, Puzzles of State Aid: Structural Funds, Cumulation and De Minimis, EStAL 2005, 433 (435 ff.); Soltész, in: Bornkamm/Montag/Säcker (Hrsg.), Deutsches und Europäisches Wettbewerbsrecht, Bd. V, München 2018, Art. 107 AEUV, Rn. 392 f.

²¹³ Vgl. Bacon, (Fn. 212), Rn. 2.107; Martínez Soria, Landwirtschaft und Wettbewerbsrecht – Bestandsaufnahme und Perspektiven, EuZW, 2010, 368 (370); aA. Nicolaidis, (Fn. 212), S. 433 (435 ff.).

²¹⁴ Petzold, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, (Fn. 212), Kapitel 4, EU-Beihilfenrecht, Rn. 9.

²¹⁵ Götz, in: Dausen/Ludwigs, (Fn. 56), H. III. Staatliche Beihilfen, 48. EL (Juli 2019), Rn. 20; Mögele/Sitar, Neue Entwicklungen des landwirtschaftlichen Wettbewerbsrechts der EU im Lichte des Endivienurteils des EuGH und der sog. Omnibusnovelle, AUR 2018, 362 (365).

²¹⁶ Bittner, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 42 AEUV, Rn. 1.

²¹⁷ Gundel, Agrarpolitik versus EU-Wettbewerbsrecht: Welche Spielräume hat der Unionsgesetzgeber?, NZKart 2019, 302 (305).

²¹⁸ EuGH, Rs. C-139/79, Rn. 23, Maizena, ECLI:EU:C:1980:250; EuGH, Rs. C-280/93, Rn. 61, Deutschland/Rat, ECLI:EU:C:1994:367; EuGH, Rs. C-456/00, Rn. 33, Frankreich/Kommission, ECLI:EU:C:2002:753.

²¹⁹ EuGH, (Fn. 142), Milk Marque; vgl. Mögele/Sitar, (Fn. 215), S. 362 (363 f.).

²²⁰ EuGH, (Fn. 142), Rn. 81, Milk Marque.

Abs. 1 AEUV setzt die Verfolgung der Ziele des Art. 39 AEUV voraus und weil der Unionsgesetzgeber aufgrund der Besonderheiten der Landwirtschaft komplexe politische, wirtschaftliche und soziale Aspekte beurteilen muss,²²¹ weist der EuGH diesem eine weite Einschätzungsprärogative zu.²²² Den Vorrang relativiert er jedoch, indem er in der ersten Randnummer seiner rechtlichen Würdigung klarstellt, dass die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf den Märkten ein der GAP innewohnendes Ziel sei.²²³ Damit wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis im Wege richterlicher Weiterentwicklung²²⁴ entgegen dem Wortlaut zugunsten der Wettbewerbsregeln umgekehrt.²²⁵ Stützung findet die Interpretation durchaus auf den Wortlaut des Art. 40 Abs. 1 AEUV,²²⁶ wonach die GAP durch gemeinsame Wettbewerbsregeln organisiert werden kann.²²⁷ Insoweit ist die GAP kein wettbewerbsfreier Politiksektor.²²⁸ Die Entscheidungsfreiheit des Unionsgesetzgebers aus Art. 42 Abs. 1 AEUV betrifft daher lediglich die Anwendungsmodalitäten.²²⁹ Das bedeutet für den Unionsgesetzgeber, dass er iRd. Einschätzungsprärogative bei der sekundärrechtlichen Ausgestaltung der Agrarbeihilfen nach Art. 43 Abs. 2 AEUV von den Wettbewerbsvorschriften abweichen kann, soweit es für die Zielverfolgung iSv. Art. 39 AEUV notwendig ist.²³⁰ Den Maßstab und die Grenze für seinen Entscheidungsspielraum stellt wiederum die Verhältnismäßigkeit dar.²³¹

b) Die Agrarbeihilfen und die Renationalisierung

²²¹ Vgl. *Götz*, (Fn. 193), S. 128 ff.

²²² EuGH, (Fn. 142), Rn. 91, *Milk Marque*.

²²³ EuGH, (Fn. 142), Rn. 57, *Milk Marque*.

²²⁴ *Mögele/Sitar*, (Fn. 215), S. 362 (363).

²²⁵ *Bittner*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, (Fn. 11), Art. 42 AEUV, Rn. 2.

²²⁶ *Gundel*, (Fn. 217), S. 302 (306).

²²⁷ Vgl. *Martínez Soria*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 15), Art. 40 AEUV, Rn. 10.

²²⁸ EuGH, (Fn. 142), Rn. 61, *Milk Marque*.

²²⁹ *Martínez Soria*, (Fn. 213), S. 368 (368).

²³⁰ EuGH, (Fn. 142), Rn. 57 f., 61, 91, *Milk Marque*; *Rintelen*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, (Fn. 13), Art. 42 AEUV, 56. EL (April 2015), Rn. 9. Art. 42 Abs. 2 AEUV beschränkt sich lediglich auf die spezifischen Beihilfen der lit. a, zum Schutz von Betrieben, die durch strukturelle oder naturgegebene Bedingungen benachteiligt sind und lit. b, im Rahmen wirtschaftlicher Entwicklungsprogramme. Im Übrigen wird das Beihilfenrecht von Absatz 1 erfasst. Anderenfalls würde das Beihilfenrecht aus dem vom EuGH iRd. Abs. 1 hergestellten Verhältnis zwischen der GAP und dem Wettbewerb ausscheiden, das gerade der Besonderheit der Landwirtschaft Rechnung trägt, *Rintelen*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, (Fn. 13), Art. 42 AEUV, 56. EL (April 2015), Rn. 6 ff.

²³¹ *Gundel*, (Fn. 217), 302 (306). Diese Auslegung des EuGH hat sich durch den Lissabon-Vertrag nicht geändert, EuGH, Rs. C-671/15, Rn. 37, 48, APVE, ECLI:EU:C:2017:860. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV umfasste die Tätigkeit der Union ein Schutzsystem, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt. Mit dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages wurde diese Vorschrift in das Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, ABl. 2008/C 115 vom 9.5.2008, S. 309, verlagert. Eine solche Verlagerung wirkt sich jedoch nur symbolisch aus, denn Protokolle sind nach Maßgabe des Art. 51 EUV Bestandteile der Verträge, sodass sich die Rechtsverbindlichkeit der Vorschrift nicht geändert hat, *Gundel*, (Fn. 217), S. 302 (306); vgl. *Kokott*, in: *Streinz*, (Fn. 8), Art. 51 EUV, Rn. 4.

Die Legislativvorschläge sehen die Beibehaltung des Zwei-Säulen-Systems vor, sodass bei den Agrarbeihilfen hinsichtlich der Haushaltsbelastung keine Änderungen eintreten werden. Durch das neue Umsetzungsmodell werden die Mitgliedstaaten aufgerufen, einen Strategieplan zu erstellen, worin der im Hinblick auf die 1. und 2. Säule der GAP Zielwerte festlegt, Interventionen definiert und Finanzmittel zuweist, um Agrarbeihilfen den regionalen Spezifika anzupassen.²³² Sie verfügen danach sowohl über die Bestimmung des Tatbestandes als auch das Ermessen der Beihilfenvergabe. Verzichtet man auf das Kriterium der Haushaltsbelastung, könnte es durch die Strategiepläne zur Machtrivalität der Mitgliedstaaten kommen, sodass entsprechend dem Schutzzweck das Beihilfenrecht Anwendung findet.²³³ Hält man dagegen an der Haushaltszurechnung fest, liegt eine Unionsbeihilfe vor.²³⁴

c) Staatliche Agrarbeihilfen

Bei der Qualifikation beider Säulen als staatliche Beihilfen ist jeweils der Anwendungsbereich des Art. 42 Abs. 1 AEUV eröffnet.²³⁵ Es ist die Pflicht des Unionsgesetzgebers iRd. Art. 43 Abs. 2 AEUV den Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung der Strategiepläne den Rahmen vorzugeben, nachdem das Beihilfenrecht zu beachten ist.²³⁶ Das vom EuGH entwickelte Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 42 Abs. 1 AEUV und die dort enthaltene Privilegierung der GAP erfordern eine Verhältnismäßigkeitsprüfung des Unionsgesetzgebers.²³⁷ Das Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist daher nicht anzuwenden, wenn dies zur Verfolgung der agrarpolitischen Ziele des Art. 39 AEUV erforderlich ist.²³⁸ Danach akzeptiert das Primärrecht Wettbewerbsverzerrungen iSv. Art. 107 ff. AEUV zugunsten der Verwirklichung der Ziele der GAP.

d) Unionsagrarbeihilfen

Qualifiziert man die Zuwendungen der 1. Säule aufgrund der vollständigen Zugehörigkeit zum Unionshaushalt als Unionsbeihilfe, so finden die Art. 107 ff. AEUV keine Anwendung.²³⁹ Da jedoch die Gefährdungslage für den Wettbewerb durch die Strategiepläne

²³² Europäische Kommission, (Fn. 100), KOM(2018) 392 final, Art. 95, S. 107 f.

²³³ Vgl. *Bacon*, (Fn. 212), Rn. 2.107.

²³⁴ Vgl. *Busse*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, (Fn. 59), § 25, Rn. 300; *Nicolaidis*, (Fn. 212), S. 433 (435 ff.); *Englisch*, (Fn. 206), S. 488 (488).

²³⁵ Vgl. *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 42 AEUV, Rn. 10.

²³⁶ *Martínez Soria*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 42 AEUV, Rn. 3.

²³⁷ Vgl. *Gundel*, (Fn. 217), S. 302 (306).

²³⁸ Vgl. EuGH, (Fn. 142), Rn. 91, Milk Marque.

²³⁹ *Götz*, in: Dausies/Ludwigs, (Fn. 56), H. III. Staatliche Beihilfen, Rn. 58.

weiterhin vorliegt und in den Verträgen zumindest eine rechtssystematisch verortete Pflicht der Unionsorgane, ihre Beihilfen neutral zu gestalten, fehlt,²⁴⁰ käme eine analoge Anwendung der Beihilfevorschriften zumindest in Betracht.²⁴¹ Die Union ist stets zur Verwirklichung eines funktionierenden Binnenmarktes ohne Wettbewerbsverzerrung verpflichtet.²⁴² Auch bereits durch die Setzung von Rahmenbedingungen für die Strategiepläne können wettbewerbsfeindliche Ungleichheiten geschaffen werden.²⁴³ Das Primärrecht hält auch im Falle fehlender ausdrücklicher Pflichten Begrenzungsmechanismen für den Unionsgesetzgeber bereit. Es bedarf eines Rückgriffs auf den allgemeinen Gleichheitssatz.²⁴⁴ Diesen hat der EuGH als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts anerkannt.²⁴⁵ Danach ist der Unionsgesetzgeber verpflichtet, vergleichbare Sachverhalte vergleichbar und unterschiedliche Sachverhalte unterschiedlich zu behandeln.²⁴⁶ Der Grundsatz bedarf im Hinblick auf die durch den Sekundärrechtsakt angestrebten Ziele einer Konkretisierung.²⁴⁷ Anders als staatliche Beihilfen, verfolgen Unionsbeihilfen die Interessen der Union.²⁴⁸ Daher gilt bei der gleichheitsrechtlichen Kontrolle ein umfassenderer Maßstab, nämlich, ob die Beihilfe gemessen an den legitimen Zielen der Union nach Empfängerkreis und Konzeption sachgerecht ausgestaltet ist.²⁴⁹ Die Agrarbeihilfen verfolgen die Ziele des Binnenmarktes, des freien Wettbewerbs²⁵⁰ und insbesondere solche der Agrarpolitik.²⁵¹ Die sachgerechte Ausgestaltung verlangt dabei nicht, dass alle Ziele der Union gleichzeitig verfolgt werden.²⁵² Vielmehr sind die Besonderheit

²⁴⁰ *Petzold*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, (Fn. 212), Kapitel 4, EU-Beihilfenrecht, Rn. 19.

²⁴¹ Vgl. *Härtel*, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 121. aA., *Englisch*, (Fn. 206), S. 488 (489 ff.).

²⁴² Art. 3 Abs. 1 S. 1 EUV, Art. 3 Abs. 1 lit. b AEUV iVm. dem Protokoll über den Binnenmarkt und Wettbewerb, *Härtel*, in: Ruffert, (Fn. 48), § 7, Rn. 121; zur Kompetenzsteuerungswirkung der Ziele des Art. 3 EUV, *Mederer*, in: Schröter/Jakob/Klotz/ders., (Fn. 212), 6. Teil, A., Rn. 16; *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 3 EUV, 53. EL (Mai 2014), Rn. 12.

²⁴³ Vgl. *Petzold*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, (Fn. 212), Kapitel 4, EU-Beihilfenrecht, Rn. 21; *Englisch*, (Fn. 206), S. 488 (490); *Kühling*, in: Streinz, (Fn. 8), Art. 107 AEUV, Rn. 19; *Müller*, Wettbewerb und Unionsverfassung, Tübingen 2014, S. 205.

²⁴⁴ *Petzold*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, (Fn. 212), Kapitel 4, EU-Beihilfenrecht, Rn. 20.

²⁴⁵ EuGH, verb. Rs. C-117/76 und C-16/77, Rn. 7, Ruckdeschel, ECLI:EU:C:1977:160. Der EuGH hat diesen Grundsatz aus den geschriebenen Diskriminierungsverboten des Primärrechts hergeleitet und anschließend diese umgekehrt als besondere Ausprägungen eines allgemeinen der Union nativen Gleichheitssatzes interpretiert, EuGH, verb. Rs. C-27/00 und C-122/00, Rn. 79, *Omega Air*, ECLI:EU:C:2002:161; *Englisch*, (Fn. 206), S. 488 (502).

²⁴⁶ EuGH, (Fn. 245), Rn. 7, Ruckdeschel.

²⁴⁷ *Huster*, Gleichheit im Mehrebenensystem: Die Gleichheitsrechte der Europäischen Union in systematischer und kompetenzrechtlicher Hinsicht, EuR 2010, 325 (335); *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 107 AEUV, Rn. 82.

²⁴⁸ *Classen*, in: Oppermann/ders./Nettesheim, (Fn. 6), § 21, Rn. 3.

²⁴⁹ *Englisch*, (Fn. 206), S. 488 (503).

²⁵⁰ Vgl. *Petzold*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, (Fn. 212), Kapitel 4, EU-Beihilfenrecht, Rn. 21.

²⁵¹ Art. 39 Abs. 1 AEUV; vgl. *Englisch*, (Fn. 206), S. 488 (504).

²⁵² *Englisch*, (Fn. 206), S. 488 (504).

der Landwirtschaft und die Vorschriften der GAP als ihre Schutzklauseln zu berücksichtigen, sodass bei der Verfolgung des Zieles aus Art. 39 AEUV dem Unionsgesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative einzuräumen ist.²⁵³ Daher kann der Unionsgesetzgeber den Zielen der GAP im konkreten Fall den Vorrang einräumen, solange in der Gesamtschau aller Förderinstrumente keine vollständige Aufgabe eines anderen Unionszieles vorliegt.²⁵⁴ Im Ergebnis sind dem Renationalisierungsgesetzgeber bei seiner Rahmensezung aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes primärrechtliche Grenzen gesetzt, die im Hinblick auf die Intensität den Anforderungen des Art. 107 ff. AEUV ähneln.²⁵⁵

4. Die Zweckmäßigkeitkontrolle der Eigenmittel

Während Art. 108 AEUV eine strenge Kontrollmöglichkeit durch die Kommission²⁵⁶ zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrung vorsieht, fehlt eine solche für die Unionsbeihilfen.²⁵⁷ Dabei ist die Kontrolle der Kommission nach Art. 108 AEUV eine Ausprägung ihrer Funktion als Hüterin der Verträge, Art. 17 EUV.²⁵⁸ Der Renationalisierung haftet die Gefahr an, dass diese ungesteuert erfolgt, sodass die Mitgliedstaaten bei der Verteilung von Unionsbeihilfen durch divergierende Tatbestandssetzung und Ermessensausübung eine Wettbewerbsverzerrung herbeiführen, welche die Toleranzgrenze des zur Verwirklichung der agrarpolitischen Ziele Erforderlichen überschreitet und somit gegen die Maßgabe des allgemeinen Gleichheitssatzes verstößt.²⁵⁹ Es stellt sich daher die Frage, welchen Kontrollanforderungen des Primärrechts der Unionsgesetzgeber bei der Renationalisierung hinsichtlich der Unionsbeihilfen entsprechen muss.

a) Die Kontrollkompetenz der Kommission

²⁵³ EuGH, (Fn. 218), Rn. 47, Deutschland/Rat.

²⁵⁴ Vgl. EuGH, (Fn. 218), Rn. 47, Deutschland/Rat.

²⁵⁵ *Petzold*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, (Fn. 212), Kapitel 4, EU-Beihilfenrecht, Rn. 22.

²⁵⁶ Die Kommission überprüft die bestehenden staatlichen Beihilfen fortlaufend auf die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt, Art. 108 Abs. 1 AEUV. Dabei sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die notwendigen Auskünfte zu erteilen, *Kreuschitz/Wernicke*, in: Lenz/Borchardt, (Fn. 17), Art. 108 AEUV, Rn. 9 ff. Alle neuen Beihilfen müssen ein Notifikationsverfahren der Kommission durchlaufen, *Bär-Bouyssiére*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 108 AEUV, Rn. 4. Kommt sie zur Feststellung, dass eine Beihilfe mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, kann sie beschließen, dass der Mitgliedstaat die Beihilfe wieder einzuziehen hat, *Bär-Bouyssiére*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, (Fn. 11), Art. 108 AEUV, Rn. 7. Das Zusammenspiel von Unterrichtung und Maßnahme ermöglicht der Kommission eine effektive primärrechtliche Kontrolle hinsichtlich der staatlichen Beihilfen, *Kreuschitz/Wernicke*, in: Lenz/Borchardt, (Fn. 17), Art. 108 AEUV, Rn. 1.

²⁵⁷ *Eckhoff*, Die Verbundaufsicht, Tübingen 2006, S. 184.

²⁵⁸ *Cichy*, Wettbewerbsverfälschungen durch Gemeinschaftsbeihilfen, Baden-Baden 2002, S. 119; *Martenczuk*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 17 EUV, 59. EL (Juli 2016), Rn. 15.

²⁵⁹ Vgl. *Busse*, Welches Agrarrecht für welche Ebene?, AUR-Editorial 2019, 241 (241).

Der Wesenskern der Unionsbeihilfen ist ihre Herkunft aus dem Unionshaushalt.²⁶⁰ Insofern ist die Verantwortung der Kommission nach Art. 317 Abs. 1 S. 1 AEUV zu berücksichtigen.²⁶¹ Dem Wortlaut nach führt sie den Haushaltsplan zusammen mit den Mitgliedstaaten in eigener Verantwortung nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit aus.²⁶² In Korrespondenz mit Art. 319 AEUV²⁶³ ist darin der Grundsatz der Eigenverantwortung der Kommission bei der Tätigkeit von Ausgaben zur Durchführung der Unionspolitiken niedergelegt.²⁶⁴ Die Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten stellt dagegen eine haushaltspolitische Ausprägung der allgemeinen Verpflichtung zur gegenseitigen aufrichtigen Zusammenarbeit dar.²⁶⁵ Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit fordert die Einhaltung der „3e-Prinzipien“ *economy, efficiency* und *effectiveness*²⁶⁶ und zielt darauf ab, die Ziele der Unionspolitik durch verhältnismäßigen Einsatz zu erreichen.²⁶⁷ Daraus leitet sich die Kompetenz der Kommission zur Kontrolle der Vergabe von Unionsbeihilfen ab.²⁶⁸

b) Primärrechtlicher Kontrollmaßstab

Um dieser Verantwortung der Kommission gerecht zu werden, muss der Unionsgesetzgeber durch Sekundärrechtsakt der Kommission ein geeignetes Kontrollinstrument gewähren, um die einheitliche Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen.²⁶⁹ Angelehnt an Art. 108 AEUV umfasst eine effektive Kontrolle die Möglichkeit der Informationsbeschaffung sowie korrigierender Maßnahmen.²⁷⁰ Zur Informationsbeschaffung kann der Rat der Kommission das Recht auf Auskunft und Nachprüfung, Art. 337 AEUV, gewähren²⁷¹ sowie der Unionsgesetzgeber Statistiken erstellen, Art. 338 AEUV²⁷². Eine geeignete Maßnahme stellt die rechtliche oder faktische Möglichkeit der Wiedereinziehung der

²⁶⁰ Busse, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, (Fn. 59), § 25, Rn. 300.

²⁶¹ Europäische Kommission, (Fn. 100), KOM(2018) 393 final, Erwägungsgrund 41, S. 25; vgl. *Eekhoff*, (Fn. 257), S. 44.

²⁶² *Crowe*, The Union Budget, in: Hoffmann/Rowe/Türk (Fn. 86), S. 579 (588).

²⁶³ Nach Art. 319 Abs. 1 AEUV wird nur die Kommission als Verantwortungsträgerin auf Empfehlung des Rates durch das Europäische Parlament entlastet, *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 319 AEUV, Rn. 1 ff.; *Rossi*, Zur Entlastungsbefugnis des Europäischen Parlaments, EuR 2013 170 (178 f.).

²⁶⁴ *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 317 AEUV, Rn. 2.

²⁶⁵ Art. 4 Abs. 3 EUV. *Häde*, in: Pechstein/Nowak/ders., (Fn. 37), Bd. IV, Art. 310 AEUV, Rn. 38.

²⁶⁶ *Crowe*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 579 (588); Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit, *Häde*, in: Pechstein/Nowak/ders., (Fn. 37), Bd. IV, Art. 310 AEUV, Rn. 38; *Niedobitek*, in: Streinz, (Fn. 8), Art. 310 AEUV, Rn. 36; *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 15), Art. 310 AEUV, Rn. 28.

²⁶⁷ *Bieber*, in: vdGroebe/Schwarze/Hatje, (Fn. 50), Bd. IV, Art. 310 AEUV, Rn. 17.

²⁶⁸ *Cichy*, (Fn. 258), S. 120.

²⁶⁹ Vgl. *Eekhoff*, (Fn. 257), S. 44; *Krönke*, Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Tübingen 2013, S. 256.

²⁷⁰ *Cichy*, (Fn. 258), S. 120 f., 125.

²⁷¹ *Herrmann*, in: Streinz, (Fn. 8), Art. 337 AEUV, Rn. 1.

²⁷² Vgl. *Kröger/Pilniok*, Verwaltungsorganisation unter Europäisierungsdruk, DÖV 2015, 917 (923).

Beihilfe durch die Kommission dar, um die wettbewerbsverfälschenden Unionsbeihilfen zu beseitigen.²⁷³ Da die Vergabe der Beihilfen iRd. Renationalisierung mittelbar durch die Mitgliedstaaten erfolgt,²⁷⁴ ergibt sich aus dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten^{275, 276} dass auch die Wiedereinziehung durch diese nach nationalem Recht erfolgt.²⁷⁷ Dieser Grundsatz gerät in ein Spannungsverhältnis mit den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität, Art. 4 Abs. 3 EUV.²⁷⁸ Danach dürfen erstens bei der Anwendung des nationalen Rechts unionsrechtlich gelagerte und rein-innerstaatliche Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden und zweitens das nationale Verfahrensrecht die Verwirklichung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.²⁷⁹ Dieses Spannungsverhältnis muss aufgrund des kompetenzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips, Art. 5 Abs. 4 EUV, zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden,²⁸⁰ sodass das Unionsrecht nicht grundsätzlich der Anwendung nationaler, die Wiedereinziehung verhindernder Vorschriften zu Zwecken des Vertrauensschutzes, der Rechtssicherheit oder als Ausprägung von Treu und Glauben²⁸¹ entgegensteht.²⁸² In der Rechtssache *Alcan*²⁸³, welche die Wiedereinziehung einer unionsrechtswidrigen staatlichen Beihilfe betraf, hat der EuGH solche nationalen Vorschriften im Namen der Effektivität „denaturiert“²⁸⁴ und demzufolge die Verfahrensautonomie

²⁷³ *Cichy*, (Fn. 258), S. 125.

²⁷⁴ Vgl. *Ludwigs*, Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, Euphemismus oder Identitätsfaktor, NVwZ 2018, 1417 (1418).

²⁷⁵ Der Grundsatz folgt in kompetenzrechtlicher Hinsicht aus den Kompetenzausübungsregelungen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit des Art. 5 EUV, *Krönke*, (Fn. 269), S. 69 ff. sowie in materiell-rechtlicher Hinsicht aus dem Rechtsfortbildungsbefugnis des EuGH, *Krönke*, (Fn. 269), S. 84 ff. Die Autonomie meint die verfahrensmäßige Eigen-gesetzlichkeit der mitgliedstaatlichen Unionsanwendung. Das Verfahren umfasst neben dem nationalen Verständnis des Verfahrensrechts (zB. Aufhebung unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nach §§ 48 ff. VwVfG) auch die Rechts-materien des Verwaltungsorganisations- und Verwaltungsprozessrechts sowie der Staatshaftung, *Ludwigs*, (Fn. 274), S. 1417 (1417 f.); ausführlich *Krönke*, (Fn. 269), S. 12 ff.

²⁷⁶ EuGH, Rs. C-201/01, Rn. 67, *Wells*, ECLI:EU:C:2004:12; *Ludwigs*, (Fn. 274), S. 1417 (1422).

²⁷⁷ Vgl. EuGH, verb. Rs. C-205 bis 215/82, Rn. 17, *Deutsche Milchkontor*, ECLI:EU:C:1983:233; *Ludwigs*, (Fn. 274), S. 1417 (1420 f.). Nach deutschem Recht erfolgt die Wiedereinziehung nach §§ 49 a, 48 VwVfG.

²⁷⁸ GA Léger, Rs. C-298/96, Rn. 47, *Oelmühle Hamburg*, ECLI:EU:C:1997:586; *Ludwigs*, (Fn. 274), S. 1417 (1418); *Schill/Krenn*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, (Fn. 13), Art. 4 EUV, 65. EL (August 2018), Rn. 93.

²⁷⁹ EuGH, Rs. C-33/76, Rn. 5, *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188.

²⁸⁰ *Ludwigs*, (Fn. 274), 1417 (1422).

²⁸¹ § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG. Vorschriften wie diese sind in allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten enthalten, sodass diese auch grundsätzlich Bestandteil der Unionsrechtsordnung sind, EuGH, (Fn. 277), Rn. 30, *Deutsche Milchkontor*.

²⁸² EuGH, (Fn. 277), Rn. 33, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, Rs. C-366/95, Rn. 36, *Steff-Houlberg*, ECLI:EU:C:1998:216; EuGH, Rs. C-298/96, Rn. 38, *Oelmühle Hamburg*, ECLI:EU:C:1998:372.

²⁸³ EuGH, Rs. C-24/95, *Alcan*, ECLI:EU:C:1997:163.

²⁸⁴ EuGH, (Fn. 283), *Alcan*, Rn. 34 ff. hinsichtlich der Rechtssicherheit Rechnung tragenden Verjährungsvorschrift des § 48 Abs. 4 VwVfG, 40 f. hinsichtlich des Grundsatzes Treu und Glauben und 49 ff. hinsichtlich der Vertrauensschutzvorschrift des § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG; *Ludwigs*, (Fn. 274), S. 1417 (1421).

durchbrochen.²⁸⁵ Diese Rechtsprechung lässt sich nicht auf die Fälle der rechtswidrigen mittelbaren Unionsbeihilfen übertragen.²⁸⁶ Es bestehen unterschiedliche Interessenlagen bei Unions- und staatlichen Beihilfen.²⁸⁷ Bei Unionsbeihilfen, die an der Verfolgung von Unionszielen ausgerichtet sind, besteht im Falle der Rechtswidrigkeit ein einheitliches öffentliches Interesse an der Wiedereinziehung, während der Beihilfenempfänger am Bestand der Beihilfe interessiert ist.²⁸⁸ Es liegt eine bipolare Interessenkollision vor, deren Ausgleich die nationalen Verfahrensvorschriften in angemessener Weise herbeiführen.²⁸⁹ Das Unionsinteresse an der Wiedereinziehung setzt sich daher nur ausnahmsweise durch, wenn die nationalen Bestimmungen im Vergleich zu innerstaatlichen Sachverhalten nicht in gleicher Weise angewandt wurden (Äquivalenz) oder besondere unionspezifische Umstände vorliegen, denen der nationale Gesetzgeber nicht hinreichend Rechnung tragen konnte (Effektivität).²⁹⁰ Dies ist eine Frage des Einzelfalls.²⁹¹ Bei staatlichen Beihilfen verfolgt der Mitgliedstaat eigene Ziele, sodass neben dem Interesse des Beihilfenempfängers auch das öffentliche Bestandsinteresse des Mitgliedstaates besteht.²⁹² Daneben tritt aufgrund des Verstoßes gegen die Beihilfenvorschriften zusätzlich das Interesse der Union an der Wiedereinziehung hinzu, sodass ein multipolares öffentliches Interesse besteht, dessen Ausgleich die nationalen Vorschriften nicht herbeiführen können, weil diese lediglich auf einen bipolaren Interessenausgleich zwischen der Behörde und dem Empfänger ausgerichtet sind.²⁹³ Daher liegt bei rechtswidrigen staatlichen Beihilfen ein unionsrechtliches Spezifikum vor.²⁹⁴ Hier gebietet das Effektivitätsprinzip die Durchbrechung der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie.²⁹⁵ Zusammenfassend ist festzustellen, dass

²⁸⁵ Krönke, (Fn. 269), S. 270 ff.

²⁸⁶ EuGH, (Fn. 282), Rn. 37, *Oelmühle Hamburg*.

²⁸⁷ Kadelbach, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß*, Tübingen 1999, S. 465.

²⁸⁸ Krönke, (Fn. 269), S. 285.

²⁸⁹ Krönke, (Fn. 269), S. 289.

²⁹⁰ Krönke, (Fn. 269), S. 257.

²⁹¹ Cichy, (Fn. 258), S. 134.

²⁹² Kadelbach, (Fn. 287), S. 465.

²⁹³ Blanke, *Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht*, Tübingen 2000, S. 482.

²⁹⁴ Dem könnte entgegenhalten werden, dass im deutschen § 50 VwVfG Dreiecksinteressenkollisionen ausgleichen werden, vgl. *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/ders./Schmidt* (Hrsg.), *VwVfG*, München 2018, § 50 VwVfG, Rn. 1 f. Wird bspw. gegen § 36 BauGB verstoßen, kann die Gemeinde iSd. § 50 VwVfG als Klagebefugte die Anfechtungsklage erheben, sodass der Verwaltungsakt mit Drittwirkung der Kassation durch das Gericht unterliegt, *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/ders./Schmidt*, (Fn. 293), § 50 VwVfG, Rn. 11 ff. Die Situation der Kommission ist dagegen eine wesentlich andere. Sie kann nach Art. 108 Abs. 2 AEUV durch das Vertragsverletzungsverfahren den EuGH anrufen. Dieses Verfahren ist als Feststellungsklage ausgestaltet und führt nicht zur Kassation der Beihilfe, vgl. *Karpenstein*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, (Fn. 13), Art. 258 AEUV, 65. EL (August 2018) Rn. 11. Das in Art. 108 AEUV geregelte Verhältnis zwischen der Kommission, der nationalen Behörde und dem Empfänger stellt daher ein Unionspezifikum dar, *Krönke*, (Fn. 269), S. 289.

²⁹⁵ *Krönke*, (Fn. 269), S. 289.

der Unionsgesetzgeber, um der Eigenverantwortung der Kommission über die Eigenmittel gerecht zu werden, eine Kontrollmöglichkeit gewähren muss, die im Verhältnis zur Kontrolle nach Art. 108 AEUV einen minder effektiven Kontrollmaßstab aufweist.²⁹⁶ Die Kommission muss die Informationen nach Art. 337, 338 AEUV selbst beschaffen, da eine Pflicht zur Unterrichtung iSv. Art. 108 Abs. 3 AEUV fehlt. Ferner stehen unionsrechtswidrigen Unionsbeihilfen regelmäßig nationale Rückforderungseinwände entgegen.

5. Das Diskriminierungsverbot des Art. 40 Abs. 2 AEUV

Das Diskriminierungsverbot als tragendes Prinzip des Unionsrechts²⁹⁷ findet seine besondere agrarrechtliche Ausprägung in Art. 40 Abs. 2 AEUV.²⁹⁸ Diesem unterliegt der Unionsgesetzgeber bei der Ausgestaltung der gesamten GAP gegenüber sämtlichen Wirtschaftsteilnehmern.²⁹⁹ Ihre Instrumente dürfen gleiche Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandeln, es sei denn, eine Abweichung von diesem Grundsatz ist objektiv gerechtfertigt.³⁰⁰ Eine Pflicht des Unionsgesetzgebers, die Förderinstrumente sekundärrechtlich am Maßstab einheitlicher Kriterien auszugestalten, damit sie für alle Betroffenen in gleicherweise gelten,³⁰¹ führt zu einem Spannungsverhältnis mit dem Gebot zur Berücksichtigung der heterogenen Sachverhalte durch Renationalisierung.³⁰² Der Maßstab des EuGH für das Diskriminierungsverbot unterscheidet sich grundsätzlich nicht vom allgemeinen Gleichheitssatz. Der EuGH betont stets, dass Art. 40 Abs. 2 AEUV lediglich ein besonderer Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes sei.³⁰³ Im Laufe der Rechtsprechung hat er diesen besonderen Ausdruck für die Fälle, in denen die Einräumung flexibler Regelungs- und Gestaltungsspielräume an die mitgliedstaatlichen Agrargesetzgeber, die einheitlich für alle Mitgliedstaaten erfolgt,³⁰⁴ konkretisiert.³⁰⁵ Er sieht darin eine konkrete Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes.³⁰⁶ Dies gilt

²⁹⁶ *Cichy*, (Fn. 258), S. 134 f.

²⁹⁷ *McMahon*, in: Hoffmann/Rowe/Türk, (Fn. 86), S. 511 (517).

²⁹⁸ EuGH, (Fn. 125), Rn. 22, Panellinos.

²⁹⁹ EuGH, (Fn. 218), Rn. 68, Deutschland/Rat; *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 40 AEUV, 56. EL (April 2015), Rn. 99.

³⁰⁰ EuGH, Rs. C-33/08, Rn. 46, Agrana Zucker, ECLI:EU:C:2009:367.

³⁰¹ *Mögele*, in: Nörer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (139).

³⁰² Art. 39 Abs. 2 AEUV iVm. Art. 5 Abs. 3 EUV. *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 40 AEUV, 56. EL (April 2015), Rn. 115; *Busse*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, (Fn. 59), § 25, Rn. 39.

³⁰³ EuGH, Rs. C-15/95, Rn. 35, EARL de Kerlast, ECLI:EU:C:1997:196; EuGH, Rs. C-14/01, Rn. 49, Niemann, ECLI:EU:C:2003:128; EuGH, Rs. C-313/04, Rn. 33, F. Egenberger, ECLI:EU:C:2006:454.

³⁰⁴ EuGH, (Fn. 125), Rn. 23, Panellinos.

³⁰⁵ *Priebe*, in: Grabitz/hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 40 AEUV, 56. EL (April 2015), Rn. 130a.

³⁰⁶ EuGH, Rs. C-428/07, Rn. 48, Horvath, ECLI:EU:C:2009:458; EuGH, (Fn. 125), Rn. 24, Panellinos.

insbesondere dann, wenn die Renationalisierung dem Zweck des Art. 39 Abs. 2 AEUV, dient.³⁰⁷ Er legt das Diskriminierungsverbot im Lichte der übrigen GAP-Vorschriften aus,³⁰⁸ sodass bei der Rechtfertigung³⁰⁹ einer durch nationalen Regelungsspielraum herbeigeführten unterschiedlichen Auswirkung das Erfordernis der Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Marktordnung einer besonderen Beachtung unterzogen wurde.³¹⁰ Dabei respektiert der EuGH die politische Verantwortung des Unionsgesetzgebers, die diesem iRd. GAP durch ihre besonderen Vorschriften übertragen wurden.³¹¹ Als Ausdruck der horizontalen Gewaltenteilung lässt der EuGH dem Unionsgesetzgeber Raum, um durch eine komplexe Beurteilung politischer, wirtschaftlicher und sozialer Aspekte des Einzelfalles eine Entscheidung zu treffen.³¹² Dem wird nur mit einer abgesenkten gerichtlichen Kontrolldichte begegnet.³¹³ Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist das Spannungsverhältnis zugunsten der Ziele der GAP aufzulösen.³¹⁴ Der Grund dieser Auslegung liegt im Sinn und Zweck der GAP-Vorschriften als Schutzklauseln. Der EuGH betont dabei den Vorrang dieser Vorschriften gegenüber dem Wettbewerbsrecht.³¹⁵ Die strikte Handhabung des allgemeinen Gleichheitssatzes iSd. Wettbewerbsgleichheit³¹⁶ hätte diesem Schutzzweck nicht ausreichend Rechnung getragen. In der heutigen Union der 28 Mitgliedstaaten ist die Landwirtschaft noch viel heterogener geworden, umso größer wird die Herausforderung für den Unionsgesetzgeber die GAP zu gestalten.³¹⁷ Bei der Ausgestaltung dieses sensiblen Sektors ist ein Konsens schwer zu erreichen, sodass seit 1992 die Tendenz der Renationalisierung weiter voranschreitet.³¹⁸ Der EuGH in seiner Funktion

³⁰⁷ EuGH, (Fn. 125), Rn. 27, Panellinios.

³⁰⁸ Busse, in: Lenz/Borchardt, (Fn. 17), Art. 40 AEUV, Rn. 106, 110.

³⁰⁹ Busse, in: Lenz/Borchardt, (Fn. 17), Art. 40 AEUV, Rn. 113.

³¹⁰ EuGH, Rs. C-353/92, Rn. 25, Griechenland/Rat, ECLI:EU:C:1994:295.

³¹¹ EuGH, (Fn. 125), Rn. 40, Panellinios.

³¹² EuGH, Rs. C-101/12, Rn. 48 f., Schaible, ECLI:EU:C:2013:661; Drechsler, Der EuGH auf dem Weg zu einer Dogmatik der Wirtschaftsgrundrechte? – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 30. Juni 2016 in der Rechtssache Lidl, EuR 2016, 691 (702).

³¹³ EuGH, Rs. C-343/07, Rn. 82, Bavaria und Bavaria Italia, ECLI:EU:C:2009:415.

³¹⁴ EuGH, (Fn. 304), Rn. 56 f., Horvath; EuGH, (Fn. 125), Rn. 44, Panellinios.

³¹⁵ Vgl. EuGH, (Fn. 125), Rn. 39, Panellinios.

³¹⁶ Englisch, (Fn. 206), S. 488 (501).

³¹⁷ Rijn, in: vdGroeben/Schwarze/Hatje, (Fn. 50), Bd. I, Art. 40 AEUV, Rn. 76.

³¹⁸ Busse, in: Lenz/Borchardt, (Fn. 17), Art. 40 AEUV, Rn. 110, 113.

als Integrationsmotor beweist auch an dieser Stelle sein feines Gespür für die dynamischen Herausforderungen, denen die europäische Integration ausgesetzt ist.³¹⁹ Ein Scheitern des Unionsgesetzgebers im Bereich der GAP könnte das Vertrauen in die Integration schwer beeinträchtigen. Er reagiert auf diese wechselnden Herausforderungen, indem er die Parameter der Rechtfertigungsanforderungen sowie des Ermessensspielraums des Unionsgesetzgebers anpasst.³²⁰ Dabei nimmt er Ungleichbehandlungen durchaus in Kauf.³²¹ Nicht abzusehen ist jedoch, wie weit der EuGH im Falle des Vorrangs die Anforderungen des Art. 40 Abs. 2 AEUV senken wird, um die Grenze des Kernbereichs der Gemeinsamkeit zu ziehen.³²² Er wird das Diskriminierungsverbot jedenfalls nicht gänzlich aushöhlen können, sodass er den Gesetzgeber an ein Mindestmaß an formellen und materiellen Kriterien sowie an die Objektivität von Erwägungen binden wird.³²³

D. Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Primärrecht einer sekundärrechtlichen Renationalisierung der GAP verschiedene Grenzen setzt. Der Unionsgesetzgeber hat dabei insbesondere die voranschreitende Integration der GAP zum einheitlichen Binnenmarktsystem des AEUV zu beachten. Die Binnenmarkt- und Beihilfenvorschriften stehen teilweise einer Renationalisierung entgegen. Die Art. 38 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 1 AEUV sowie der allgemeine Gleichheitssatz bestimmen das Verhältnis der Ziele im Kollisionsfall. Die Integration der GAP in das Binnenmarktsystem hat dazugeführt, dass teilweise entgegen dem anders lautenden Wortlaut sowohl die Binnenmarkt- als auch die Beihilfenvorschriften regelmäßig anwendbar sind. Nur ausnahmsweise entfalten die Vorschriften der GAP eine Sperrwirkung. Im Ergebnis gilt folgender Maßstab für die Kollisionsfälle. Der Unionsgesetzgeber kann aufgrund des Schutzbedarfs der Landwirtschaft den agrarpolitischen Zielen Vorrang einräumen, soweit die Beeinträchtigungen der übrigen Unionsziele nicht über das zwingend erforderliche Maß hinaus erfolgen. Die Erforderlichkeit

³¹⁹ Vgl. *Nettesheim*, (Fn. 175), S. 578 (581); vgl. EuGH, Rs. C-62/14, Rn. 66 ff., 97, 112 ff., Gauweiler, ECLI:EU:C:2015:400; EuGH, Rs. C-404/15, Rn. 85, 88, Aranyosi und Căldăraru, ECLI:EU:C:2016:198; EuGH, Rs. C-42/17, Rn. 58, M.A.S. und M.B., ECLI:EU:C:2017:936.

³²⁰ *Rijn*, in: vdGroeben/Schwarze/Hatje, (Fn. 50), Bd. I, Art. 40 AEUV, Rn. 73.

³²¹ EuGH, (Fn. 304), Rn. 57 f., Horvath.

³²² *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, (Fn. 13), Art. 40 AEUV, 56. EL (April 2015), Rn. 130a.

³²³ *Mögele*, in: Norer/Holzer, (Fn. 69), S. 123 (140).

wird durch einen verhältnismäßigen Ausgleich der Ziele hergestellt.³²⁴ Dieser Maßstab gilt auch hinsichtlich des Diskriminierungsverbots, Art. 40 Abs. 2 AEUV. Aufgrund der weiten Einschätzungsprärogative des GAP-Gesetzgebers, mag die Verhältnismäßigkeitsprüfung weniger streng ausfallen,³²⁵ diese ermächtigt ihn jedoch keinesfalls die übrigen Unionsziele und -grundsätze außer Acht zulassen.³²⁶ Der herzustellen zu gestaltende Ausgleich der Ziele stellt eine komplexe, sensible Herausforderung dar. Ob die Renationalisierung überhaupt zur Verwaltungsvereinfachung führt, erscheint zweifelhaft. Eine knappe und einfache Unionsregelung, die lediglich die Regelungsmasse auf die mitgliedstaatliche Ebene verschiebt, stellt keine Verwaltungsvereinfachung dar.³²⁷ Erst recht sorgt sie nicht für eine klare Verantwortungsverteilung und Transparenz gegenüber dem Bürger.³²⁸ Eine Entlastung für die Kommission durch Verantwortungsverlagerung auf die Mitgliedstaaten findet hinsichtlich der Unionsbeihilfen ebenso wenig statt. Gemäß Art. 317 Abs. 1 S. 1 AEUV muss bei Eigenmitteln das letzte Wort bei der Kommission bleiben. Ein Mehr an Verantwortung der Mitgliedstaaten muss durch effektiven Kontrollmechanismus ausgeglichen werden. Die Renationalisierung der GAP ist weder unkompliziert noch ist sie ein Selbstzweck.³²⁹ Dennoch ist sie auf der Grundlage des Art. 43 Abs. 2 AEUV im Hinblick auf die Wahrung der Subsidiarität und der kompetenzrechtlichen Verhältnismäßigkeit sowie die Beachtung der agrarpolitischen Ziele des Art. 39 AEUV primärrechtlich möglich und unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Heterogenität der Landwirtschaft und ihrer Einbindung in andere Zielsetzungen, wie zB. die Umweltpolitik,³³⁰ auch geboten.³³¹ Die zuvor erläuterten Aspekte zeigen die äußersten Grenzen der Renationalisierung auf.³³² Es sei schließlich an die grundlegende Bedeutung der GAP für die Entwicklung der Unionsverfassung und -verwaltung erinnert.³³³ In Bezugnahme auf das Weiß-

³²⁴ Vgl. *Martínez Soria*, in: Łobos-Kotowska/Gała/Stańko (Fn. 4), S. 341 (352).

³²⁵ *Mögele*, Europäische Union, Bedeutungsgehalt, Auslegung und Sperrwirkung des Art. 39 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht – Initiativen, Zielbestimmungen, rechtlicher Gehalt, Zürich 2015, S. 89 (97).

³²⁶ *Trstenjak/Beysen*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 265 (273 f.).

³²⁷ Vgl. *Busse*, (Fn. 3), S. 121 (121).

³²⁸ *Priebe*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1367).

³²⁹ Vgl. *Priebe*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1373).

³³⁰ *Härtel*, in: Ruffert, (Fn. 54), § 7, Rn. 68. Gerade die Umweltpolitik erfordert sektoriell und geographisch ausdifferenzierte Instrumente, *Priebe*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1368).

³³¹ Vgl. *Priebe*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1368).

³³² Vgl. *Priebe*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1368).

³³³ *Götz*, (Fn. 1), S. 53 (55 ff.).

buch zur Zukunft Europas, das eine Neuordnung der Union durch die Elemente der Differenzierung und Effektivierung anstrebt, könnte eine funktionierende Renationalisierung der GAP eine Vorreiterrolle einnehmen.³³⁴ Dieses Potenzial sollte für eine besser funktionierende Union³³⁵ genutzt werden und könnte zur besseren Akzeptanz³³⁶ der europäischen Integration beitragen.³³⁷ Dabei ist sie auf eine kooperative, verantwortungsvolle Mitwirkung der Mitgliedstaaten angewiesen.³³⁸

³³⁴ Vgl. *Priebe*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, (Fn. 56), S. 1347 (1373).

³³⁵ Vgl. *Calliess*, (Fn. 88), S. 1 (9).

³³⁶ Siehe zum Akzeptanzproblem der europäischen Integration, (Fn. 88), Fundstelle *Calliess*, (Fn. 88), S. 1 (1 ff.).

³³⁷ Vgl. *Hatje/Schwarze*, (Fn. 39), S. 153 (176 f.).

³³⁸ Vgl. *Hatje*, *Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union*, Baden-Baden 2001, S. 67 f.