

Regierungsdirektor Dr. jur. Christian Busse

**Sachverständige Stellungnahme im Rahmen der zweiten Anhörung
„Rechtliche Herausforderungen in der Landwirtschaft“
der Enquetekommission V des Landtages Nordrhein-Westfalen
(Drucksache 17/8414 vom 14.1.2020)**

Vorbemerkung: Die vorliegende Stellungnahme gibt der Verfasser ausschließlich in seiner Eigenschaft als Lehrbeauftragter der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn sowie als Dozent für Agrarrecht an der Hagen Law School ab. Geäußerte Ansichten sind folglich rein persönlicher Natur und in wissenschaftlicher Unabhängigkeit entstanden. Die Stellungnahme beruht wesentlich auf der Anfang 2019 veröffentlichten Monographie des Verfassers „Ein Jahrhundert landwirtschaftliches Grundstücksverkehrsrecht in Deutschland – Rechtsgeschichtlicher Überblick, aktueller Diskussionsstand und Materialien“ sowie der zeitlich danach erschienenen juristischen Literatur zum landwirtschaftlichen Bodenrecht. Auf Grund der kurzfristigen Beauftragung waren neue eigene Untersuchungen nicht möglich. Die Stellungnahme wurde Ende Oktober 2020 abgeschlossen und gibt den Sach- und Rechtsstand zu diesem Zeitpunkt wieder. Außerhalb des beabsichtigten Dokumentationsbandes der Enquetekommission darf die Stellungnahme nur mit Zustimmung des Verfassers veröffentlicht werden.

Inhaltsverzeichnis

- I. Gegenstand der Stellungnahme
 - II. Die drei Themenkomplexe Umwidmung, Preissteigerung und Konzentration
 - 1. Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen
 - 2. Preissteigerung bei Kauf und Pacht landwirtschaftlicher Flächen
 - 3. Konzentration landwirtschaftlicher Flächen
 - III. Die Frage eines landwirtschaftlichen Leitbildes
 - IV. Die rechtliche Dimension der Leitbilddiskussion
 - V. Die Rechtsfigur des ortsansässigen Landwirts
 - VI. Zwischenfazit
 - VII. Überlegungen zur Regelung der Umwidmung
 - VIII. Überlegungen zur Regelung des Grundstückverkehrs
 - 1. Die Erfassung von Share Deals
 - 2. Die Regelung von Flächenkonzentrationen
 - 3. Die Einbeziehung außerlandwirtschaftlicher Belange in die Agrarstruktur
 - 4. Die Konstellation des Sale-and-Lease-Back
 - 5. Die Reform der Preismissbrauchsklausel
 - 6. Der räumliche Anwendungsbereich neuen Landesrechts
 - IX. Überlegungen zur Regelung des Landpachtverkehrs
 - X. Schlussbemerkungen und Zusammenfassung
- Annex: Literatur- und Rechtsprechungsverzeichnis

I. Gegenstand der Stellungnahme

Die Themen der zweiten Anhörung „Rechtliche Herausforderungen in der Landwirtschaft“ der Enquetekommission V des Landtages Nordrhein-Westfalen sind breit gefächert und betreffen nicht nur rechtliche Fragen, sondern auch andere Wissenschaftsdisziplinen, darunter beispielsweise die Agrarökonomie, die Verwaltungswissenschaft sowie die Stadt- und Raumplanung. Angefragt wurde der Verfasser zu rechtlichen Aspekten des an dritter Stelle des Fragenkataloges angeführten Abschnittes „Flächennutzung und Bodenmarktentwicklung“ und hier speziell zu der von ihm wissenschaftlich bearbeiteten Thematik des landwirtschaftlichen Bodenrechts. Die Fragenkomplexe 12 bis 16 können dabei nicht jeweils isoliert betrachtet werden, da sie tatsächlich und rechtlich miteinander verwoben sind und insofern zu Recht einen gemeinsamen Abschnitt des Fragenkataloges bilden. Vorliegend soll daher zugleich der Versuch unternommen werden, die Zusammenhänge zwischen diesen Fragenkomplexen herauszuarbeiten und zu systematisieren. Um den letztgenannten Zweck zu erreichen, ist die Stellungnahme nicht streng entlang der Reihenfolge der Fragenkomplexe 12 bis 16 aufgebaut. Sie hält allerdings die grobe Reihung Flächenverbrauch, Grundstückverkehrsrecht und Landpachtverkehrsrecht ein.

II. Die drei Themenkomplexe Umwidmung, Preissteigerung und Konzentration

Bei der Debatte über den landwirtschaftlichen Bodenmarkt und damit eingeschlossen über dessen rechtliche Rahmenbedingungen besteht die Gefahr, verschiedene Aspekte, die sachlich zu trennende Fragestellungen darstellen, miteinander zu vermischen. Dies kann eine fachgerechte Diskussion der einzelnen Aspekte erschweren und damit letztlich den Blick für die Gesamtheit der Thematik trüben. Nach Ansicht des Verfassers ist zwischen drei Hauptaspekten in der gegenwärtigen Debatte¹ zu unterscheiden, die auch rechtlich zu teils unterschiedlichen Problematiken führen. Hierbei handelt es sich um die fortlaufende Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen in nichtlandwirtschaftliche Flächen, die anhaltende Preissteigerung bei Kauf und Pacht landwirtschaftlicher Flächen sowie die Tendenz zur Konzentration landwirtschaftlicher Flächen in der Hand Einzelner.

1. Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen

Bekanntlich liegt die Umwidmung von landwirtschaftlichen Flächen in Deutschland in nichtlandwirtschaftliche Flächen – vor allem Flächen zu Siedlungs- und Verkehrszwecken sowie in kleinerem Umfang zu Ausgleichs- und Energieerzeugungszwecken – in den letzten Jahren im Durchschnitt zwischen fünfzig und sechzig Hektar täglich. Die landwirtschaftlichen Flächen

¹ Vgl. zu dieser Debatte grundlegend Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“, Landwirtschaftliche Bodenmarktpolitik: Allgemeine Situation und Handlungsoptionen, 2015; dort auch Nachweise zum außerrechtlichen Bereich. Den Versuch einer Einordnung des direkten und indirekten Bodenlenkungsrechts in das allgemeine Bodenrecht bietet der Aufsatz von Busse, Bodenlenkungsrecht in Deutschland – Zugleich ein Beitrag zur Systematik des Bodenrechts (Manuskript 2020, Veröffentlichung in Vorbereitung)

bilden das weitaus bedeutendste Flächenreservoir, auf das für alle anderen Nutzungen zurückgegriffen wird.² Als Folge nimmt die landwirtschaftlich genutzte Fläche in Deutschland jedes Jahr ab. Der Koalitionsvertrag von 2018 für die 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages sieht als Ziel vor, bis 2030 den Flächenverbrauch „auf maximal 30 Hektar/Tag zu halbieren“, wobei nicht ganz klar ist, ob dies den Flächenverbrauch allgemein oder – da das Ziel einen Bestandteil des Kapitels „Landwirtschaft und Ernährung“ bildet – nur die landwirtschaftlichen Flächen meint. Zu den dafür erforderlichen Instrumenten heißt es: „Wir prüfen, mit welchen zusätzlichen planungsrechtlichen und ökonomischen Instrumenten dieses Ziel erreicht werden kann.“³

Im Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode des Landtags Nordrhein-Westfalen lautet es unter der Überschrift „Flächenmanagement für den ländlichen Raum“ unter anderem: „Den ökologischen Ausgleich für Flächenverbrauch in Nordrhein-Westfalen wollen wir neu und zielführend ordnen. Dazu sind innovative und integrative Ansätze bei der Kompensationsregelung zu entwickeln und einzuführen, um Verluste landwirtschaftlicher Nutzflächen wirksam zu begrenzen. Dem landesweit ständig zunehmenden Verbrauch landwirtschaftlicher Nutzfläche wollen wir entgegensteuern. Um dieses Ziel zu erreichen, werden wir moderne Instrumente wie zum Beispiel Flächenzertifikate, Flächenpools über kommunale Grenzen hinweg und flächensparendes Bauen prüfen und aufgreifen.“⁴

Für den Zweck der vorliegenden Stellungnahme bedarf es weder genauer Zahlen noch einer Aufgliederung, welche Flächen zu welchen Zwecken umgewidmet wurden. Denn die fortlaufende Abnahme landwirtschaftlicher Flächen in größerem Umfang ist unbestritten. Dies findet in allen Flächenbundesländern und damit auch in Nordrhein-Westfalen statt. Während 1950 die landwirtschaftlich genutzte Fläche noch bei 57,4 Prozent der Gesamtfläche Deutschlands lag, ist sie 2015 auf 51,6 Prozent zurückgegangen.⁵

2 Martinez, Landwirtschaft und Umwelt, DVBl. 2020, 1186 (1187), macht deutlich, dass „viele Landwirtschaftsbetriebe im Falle des öffentlichen Zugriffs auf ihre Flächen doppelt betroffen werden: Zum einen durch den eigentlichen Flächenentzug (bspw. für eine Autobahn) und zum anderen durch die Anlage von Kompensationsflächen, die einen weiteren Flächenverlust (teils indirekt durch Extensivierung der Nutzung) mit sich bringen.“; so bereits ders., Der normative Ausgleich zwischen Naturschutz und Landwirtschaft, Jahrbuch des Agrarrechts XII (2013), 99 (101), mit der Bemerkung, dass „die Umsetzung derartiger Kompensationsmaßnahmen gegenüber der Landwirtschaft als in der Regel rechtspolitisch unproblematisch angesehen“ werde, „da nur von einem ‚geringen Raumwiderstand‘ auszugehen sei“.

3 CDU/CSU/SPD, Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages vom 14.3.2018, S. 87.

4 CDU/FDP, Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode des Landtages Nordrhein-Westfalen vom 26.6.2017, S. 86.

5 Vgl. Busse, § 26: Agrarrecht, Rn. 81, mit entsprechenden Nachweisen, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl. 2020, S. 1634 ff.

Der Umstand des stetigen Verlusts landwirtschaftlicher Flächen wirft verschiedene Fragen auf. An oberster Stelle steht die Frage, ob die fortlaufende Abnahme landwirtschaftlicher Flächen unerwünscht ist. Falls dies bejaht wird, ist zu klären, aus welchen Gründen sich die Unerwünschtheit ergibt. In dieser Hinsicht seien nur die Aspekte Ernährungssicherheit, Bodenversiegelung und Wasserhaushalt, Verlust von Lebensraum für Tiere und Pflanzen, Beeinträchtigung des Landschaftsbildes sowie negative Auswirkungen auf landwirtschaftliche Betriebe und dörfliche Strukturen genannt. Sollen rechtliche Rahmenbedingungen abgeändert werden, um den Flächenverlust zu verringern oder gar zu stoppen, sind diese negativen Aspekte mit den durch die Flächenumwandlung verfolgten Zwecken abzuwägen. Letztere Zwecke sind ebenfalls heterogen und reichen von der Schaffung von Wohnraum und Gewerbegebieten über die Entstehung von Infrastruktur vor allem durch den Bau von Verkehrswegen und Leitungstrassen sowie die Steigerung der Solar- und Windenergieerzeugung bis hin Naturschutzzwecken.⁶ Die Abwägung auf dieser abstrakten Ebene ist im Allgemeinen ein im Wesentlichen politischer Entscheidungsfindungsprozess, da die rechtlichen Wirkungen erst bei der konkreten Ausgestaltung auftauchen.

Ist das Ziel beschlossen, dass der fortlaufende Verlust landwirtschaftlicher Flächen verringert oder sogar gestoppt werden soll, stellt sich die Frage nach den Instrumenten, um das Ziel zu erreichen. Basis des Ganzen ist eine Flächenstatistik. Nur wenn – konkret für Nordrhein-Westfalen – alle landwirtschaftlichen Flächen, jede Umwandlung landwirtschaftlicher Flächen in außerlandwirtschaftlichen Flächen und jede Rückumwandlung außerlandwirtschaftlicher Flächen in landwirtschaftliche Flächen erfasst sind, kann festgestellt werden, ob ein – etwa jährlich zu bestimmendes – Ziel erreicht wird.

Die in Frage kommenden Instrumente lassen sich in drei Ebenen aufgliedern. Erstens ist eine generell die Vermeidung der Abnahme landwirtschaftlicher Flächen betreffende Regelung vorstellbar, die die Möglichkeit der Umwidmung in Abhängigkeit von dem Gesamtbestand landwirtschaftlicher Flächen normiert. Jeder landwirtschaftlichen Fläche würde ein Schutzstatus verliehen, den sie nur verlieren kann, wenn dies im Rahmen der Schutzregelung gestattet wird. Dabei könnten als Genehmigungsmaßstab eine maximal erlaubte jährliche Abnahmerate oder ein Verbot der Abnahme festgelegt werden. Eine solche, sehr weitreichende Regelung besteht derzeit in Deutschland weder auf Bundes- noch auf Landesebene. Als Mechanismus ist sie jedoch durchaus denkbar, wie etwa – in kleinerem Maßstab – die Regelung zum Umbruchverbot von Dauergrünland im Rahmen der EU-Agrardirektzahlungen zeigt, die jegliche Abnahme grundsätzlich verhindern möchte.

⁶ Instrukтив zu dieser weitgefächerten Thematik und aktuellen Forschungsansätzen Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung (Hrsg.), 12. Dresdner Flächennutzungssymposium – 5./6. Oktober 2020 Dresden, 2020.

Die zweite Ebene zielt auf die eigentumsrechtliche Übertragung landwirtschaftlicher Flächen ab. Denn regelmäßig erfolgt die Umwidmung erst nach einem Eigentümerwechsel, indem beispielsweise ein Landwirt die Bewirtschaftung einer landwirtschaftlichen Fläche aufgibt und die Fläche anschließend an eine Person verkauft, die die Fläche bebauen möchte. An dem Punkt der Eigentumsübertragung setzt seit nunmehr hundert Jahren das deutsche Grundstücksverkehrsrecht an, indem es den Erwerb landwirtschaftlicher Flächen durch einen Nichtlandwirt erschwert.

Die dritte Ebene betrifft die Flächennutzung und besteht vorrangig aus Bauleitplanungsrecht in Form von Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen. So bedarf die Bebauung einer landwirtschaftlichen Fläche einer baurechtlichen Genehmigung. Diese setzt wiederum regelmäßig einen Bebauungsplan voraus, durch dessen Aufstellung entschieden wird, eine Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen zuzulassen. Es ist evident, dass die zweite und dritte Ebene sachlich eng miteinander verzahnt sind. Denn möchte der Flächeneigentümer die Fläche nicht selbst außerlandwirtschaftlich nutzen, tritt der Verlust der landwirtschaftlichen Fläche nur ein, wenn sie mit Hilfe eines Bebauungsplans bebaubar ist und zugleich veräußert wird. Auch wenn eine landwirtschaftliche Fläche zu anderen Zwecken als einer Bebauung ihren landwirtschaftlichen Charakter verliert, geht dem üblicherweise ein staatliches Planungsverfahren voraus.

Das Instrument der ersten Ebene stellt einen allgemeinen Steuerungsmechanismus gegen den Verlust landwirtschaftlicher Flächen dar, während die Instrumente der zweiten und dritten Ebene lediglich den Verlust landwirtschaftlicher Fläche im Einzelfall verhindern können. Denn werden der Verkauf landwirtschaftlicher Flächen an Nichtlandwirte und die Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen zu Gunsten einer nichtlandwirtschaftlichen Nutzung erschwert, verringert sich die Zahl der Nutzungszweckänderungen, was in der Summe zu einem verringerten Verlust landwirtschaftlicher Flächen führt. In welchem Umfang dieser Effekt eintritt, hängt vom Grad der Erschwernis ab.

2. Preissteigerung bei Kauf und Pacht landwirtschaftlicher Flächen

Die Situation des landwirtschaftlichen Grund und Bodens wird allerdings nicht nur durch die Umwidmung von landwirtschaftlichen Flächen beeinflusst. Ein weiterer in den Fokus geratener Aspekt ist die stetige Erhöhung der Flächenpreise und Pachtentgelte für landwirtschaftliche Flächen über die inflationsbedingte Teuerung hinaus. Insofern werden die landwirtschaftlichen Flächen zwar zumeist als solche weiter genutzt. Durch die Erhöhung tritt jedoch einerseits eine Einschränkung des potentiellen Nutzerkreises ein, da sich nicht alle Landwirte die erhöhten Preise bzw. Entgelte leisten können. Andererseits wird den landwirtschaftlichen Betrieben auf diese Weise Kapital entzogen. Denn da der Flächenverkäufer oder Verpächter im Regelfall nicht mehr in der Landwirtschaft tätig ist, fließt das Kapital in den außerlandwirt-

schaftlichen Bereich. Diesbezüglich besteht zugleich eine Verbindung zu der Thematik der Umwidmung, da eine sich stetig verringernde landwirtschaftliche Gesamtfläche bei einem gleichbleibenden Bedarf an landwirtschaftlicher Fläche zwangsläufig nach allgemeinen Marktgesetzen zu einem höheren Preisniveau führt.

Neben der stetigen Verringerung der landwirtschaftlichen Gesamtfläche dürfte der Flächenkauf durch außerlandwirtschaftliche Investoren ein wesentlicher Preistreiber sein. Denn ein Flächeneigentümer, der die Wahl zwischen dem Verkauf an einen Landwirt oder einen außerlandwirtschaftlichen Investor hat, wird regelmäßig an den außerlandwirtschaftlichen Investor verkaufen, soweit dieser einen höheren Kaufpreis zu zahlen bereit ist. Diese Bereitschaft besteht oftmals, da der Investor entweder über mehr anlagebereites Kapital als der Landwirt verfügt oder er sich von der Nutzung der landwirtschaftlichen Fläche einen höheren Gewinn verspricht, als der Landwirt für sich kalkuliert. Soweit der Investor die Fläche nicht einer außerlandwirtschaftlichen Nutzung zuführt, wird er sie an einen Landwirt verpachten, wobei er zu meist das Pachtentgelt erhöht. Folglich können solche Käufe gleich doppelt zur Preissteigerung beitragen.

Die Tendenz hin zu Investoren, die von außerhalb der Landwirtschaft kommen und von Privatpersonen über gewerbliche Unternehmen bis hin zu Hedge-Fonds reichen⁷, wird durch die anhaltende Niedrigzinsphase erheblich angetrieben. Da viele klassische Geldanlagen keine Rendite mehr bringen, fließt das Anlagekapital vermehrt in den Grundstücksmarkt. Ein Ende dieser Phase ist gegenwärtig nicht in Sicht. Allerdings ist zu beachten, dass das Investment in den landwirtschaftlichen Bereich nicht nur negativ ist. Gerade angesichts gestiegener Anforderungen an die Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Betriebe – genannt seien nur höhere Tierschutzanforderungen, effektivere Dünge- und Pflanzenschutzmittelausbringung sowie schonendere Bodenbearbeitungsmethoden – besteht ein erheblicher Modernisierungsbedarf, der Kapital benötigt. Werden nicht nur einzelne landwirtschaftliche Flächen erworben, sondern ganze Betriebe gekauft und anschließend in modernisierter Form weiterbetrieben, so liegt darin ökonomisch betrachtet ein positiver Effekt.⁸ Trotzdem wird ein derartiges Investment, in dessen Zuge der Investor den landwirtschaftlichen Betrieb entweder mittels eines eingesetzten Bewirtschafters selbst betreibt oder den landwirtschaftlichen Betrieb verpachtet, nicht selten kritisch gesehen, da es nicht mit dem Bild einer familiengeprägten lokalen Eigentümerstruktur übereinstimmt. Es können sich sogar auf diese Weise Agrarholdings bilden, die eine größere

7 Vgl. die viergliedrige Unterteilung bei Hollwitz Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland – Neue Perspektiven für das landwirtschaftliche Grundstücksverkehrsrecht, 2020, S. 61.

8 Allerdings findet dabei wohl teilweise eine Veränderung der Betriebsausrichtung statt, da Investoren dazu neigen, die kostenträchtigere Tierhaltung zu meiden und sich vorwiegend auf Ackerbau und Biogas zu konzentrieren.

Anzahl landwirtschaftlicher Betriebe zentral managen und losgelöst von einer regionalen Bindung agieren.⁹

Als weitere Ursache für die Preissteigerung wird die Bindung der Agrardirektzahlungen an die landwirtschaftliche Fläche angesehen. So fließt ein Teil der je Hektar gewährten Agrardirektzahlungen an den Verpächter, da er sie in das verlangte Pachtentgelt einpreist. Steigende Pachtpreise machen wiederum den Erwerb landwirtschaftlicher Flächen durch außerlandwirtschaftliche Investoren attraktiver. Hierdurch zeigt sich zugleich erneut, dass die Steigerung der Flächenpreise und das Ansteigen der Pachtentgelte in sachlicher Hinsicht eng miteinander verknüpft sind. Auch beim Flächenkauf dürfte eine gewisse Einpreisung der Agrardirektzahlungen anzunehmen sein.

Im Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG) existiert eine Regelung, die stark überhöhte Preise beim Flächenkauf verhindern möchte. Das Landpachtverkehrsgesetz (LPachtVG) dient im Wesentlichen der Vermeidung überhöhter Pachtentgelte. Die Wirkung dieser Regelungen ist jedoch bislang gering gewesen. Den allgemeinen Preisanstieg vermochten sie nicht zu verhindern, was auch daran liegt, dass die Rechtsprechung die Missbrauchsgrenze sehr hoch angesetzt hat. Wird keine generelle Höchstpreisregelung eingeführt, lässt sich die weitere Steigerung mit Hilfe verschiedener Instrumente nur dämpfen.

3. Konzentration landwirtschaftlicher Flächen

Ein dritter wichtiger Faktor im landwirtschaftlichen Bodenmarkt ist die stetige Zunahme der Akkumulation landwirtschaftlich genutzter Flächen. Sowohl die familiengeführten Betriebe als auch die Betriebe in Kapitalgesellschaftsform wachsen beständig weiter. Je größer ein Betrieb ist, desto höhere Kaufpreise und Pachtentgelte wird er tendenziell zahlen können. Wird der Betrieb von außerlandwirtschaftlichen Investoren als Kapitalanlage genutzt, verstärkt sich dieser Effekt zumeist noch. Das Nachsehen haben vor allem kleinere landwirtschaftliche Betriebe, denen dadurch die Wachstumsmöglichkeiten genommen werden und die in der Folge aufgeben müssen. Ein Instrument zur Vermeidung einer solchen Konzentration besteht aktuell weder auf Bundes- noch auf Landesebene. Dabei spielt auch eine Rolle, dass die Betriebsstruktur innerhalb Deutschlands höchst unterschiedlich ist. Vor allem in den ostdeutschen Bundesländern existieren sehr große Betriebe in Nachfolge der vormaligen Landwirtschaftlichen Produktivgenossenschaften.

III. Die Frage eines landwirtschaftlichen Leitbildes

Zu einzelnen Punkten wurde vorliegend bereits vermerkt, dass die drei Themenkomplexe miteinander verschränkt sind. Dies wird auch deutlich, wenn die neben einer Verschärfung des

⁹ Vgl. die Beschreibung „überregional agierender Holdingstrukturen“ durch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 16.

Grundstückverkehrs- und Landpachtverkehrsrechts diskutierten weiteren Instrumente in den Blick genommen werden.

Zu nennen sind erstens die Steuerpolitik und vor allem die Grunderwerbsteuer. Da sie bei der Übernahme der Anteile an einer Gesellschaft, die über Grundstücke verfügt, grob gesprochen erst ab einem Gesamtanteil von 95 Prozent greift, kann durch entsprechende Erwerbsmodelle die Grunderwerbsteuer gespart werden. Auf diese Weise werden Landwirte, die jeweils nur einzelne Grundstücke erwerben, benachteiligt und zugleich institutionelle Anleger mit einschlägiger steuerrechtlicher Expertise und der Möglichkeit der Bildung von Tochterfirmen begünstigt. Dies hat Auswirkungen auf alle drei Themenkomplexe. Folglich wird eine Absenkung der Prozentschwelle bei Gesellschaften diskutiert. Weitere steuerliche Aspekte sind die geringere Erbschaftsteuer auf landwirtschaftlichen Grundbesitz, die steuerneutrale Reinvestitionsrücklage bei vor allem der Veräußerung von Grundbesitz sowie die steuerliche Begünstigung landwirtschaftlicher Tierhaltung.

Zweitens sind die landwirtschaftlichen Flächen in öffentlicher Hand ein relevanter Faktor. Hierzu zählen zum einen Flächen, die zum Eigentum von Gebietskörperschaften wie Ländern und Kommunen gehören, und zum anderen die Flächen, die sich noch im Bestand der Bodenverwertungs- und -verwaltungs-GmbH (BVVG) befinden. So können die landwirtschaftlichen Flächen im Eigentum von Gebietskörperschaften durch eine Politik der Nichtumwidmung zur Verringerung der Abnahme beitragen. Soweit die Flächen verpachtet werden, hat dies Einfluss auf das Pachtentgeltniveau. Genau umgekehrt kaufen Kommunen allerdings auch landwirtschaftliche Flächen im Zusammenhang mit ihrer Flächenplanung gezielt an, um Planungsgewinne zu verwirklichen, Kaufpreise für durch die Planung entstehende Baugrundstücke niedrig zu halten oder Ausgleichsflächen zu schaffen.

Die Veräußerung von BVVG-Flächen hat in einem Ausschreibungsverfahren zu erfolgen, was die Preistransparenz in Ostdeutschland wesentlich erhöht und dadurch zugleich zur Preissteigerung beigetragen hat.¹⁰ Der Umfang der jährlich veräußerten Flächen hat ebenfalls Einfluss

¹⁰ Vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 22. Vorliegend soll auf die vorwiegend ökonomische Transparenzfrage nicht näher eingegangen werden. An der Ausschreibung der BVVG-Flächen zeigt sich, dass sie ein zweiseitiges Schwert ist. Auf der einen Seite schützt Preistransparenz vor überhöhten Preisen im Einzelfall, auf der anderen Seite kann sie maßgeblichen Einfluss auf das Gesamtpreisniveau haben. Aus letzterem Grund ist der Austausch von Preisdaten zwischen konkurrierenden Unternehmen auch grundsätzlich wettbewerbsrechtlich untersagt. Erinnerung sei insofern nur an die langjährige kartellrechtliche Kontroverse über die Vor- und Nachteile der Transparenz von Rohmilchpreisen, vgl. Busse, Die Stellung der Molkereigenossenschaften im Agrarkartellrecht, Deutsches Verwaltungsblatt 2016, 154 (160). Ein davon zu trennender Aspekt sind Preisdaten, die sich ausschließlich für den staatlichen Gebrauch erheben finden, weil sie entweder als Wissensgrundlage für agrarpolitische Entscheidungen oder für die Durchführung des geltenden Rechts – etwa der Preismissbrauchsklausel des Grundstückverkehrsgesetzes – benötigt werden.

auf das Preisgefüge auf dem ostdeutschen Bodenmarkt. Zudem ist zu beachten, zu welchen Zwecken die BVVG die landwirtschaftlichen Flächen veräußert. Für Nordrhein-Westfalen spielt dies nur insofern eine Rolle, als dass dadurch in Ostdeutschland überproportional viele landwirtschaftliche Flächen angeboten werden, was Investoren stärker nach Ostdeutschland ziehen dürfte.

Zu erwähnen sind auch die gemeinnützigen Landgesellschaften, die auf dem nach wie vor geltenden Reichssiedlungsrecht beruhen und von den Bundesländern getragen werden.¹¹ Ihr Zweck besteht vorrangig darin, landwirtschaftliche Flächen zu erwerben, um sie an Landwirte weiter zu veräußern. Zu diesem Zweck verfügen sie über ein Vorkaufsrecht, wenn eine landwirtschaftliche Fläche an einen Nichtlandwirt verkauft werden soll. Folglich tragen sie zum Erhalt landwirtschaftlicher Flächen bei und verfügen bundesweit betrachtet über einen nicht unerheblichen Bestand an landwirtschaftlichen Flächen. In welchem Umfang sie tätig werden können, hängt wesentlich von den Finanzmitteln ab, die ihnen das jeweilige Bundesland zur Verfügung stellt. Nordrhein-Westfalen besitzt allerdings als eines von wenigen Flächenbundesländern keine klassische Landgesellschaft mehr.¹² Die beiden ursprünglich vorhandenen Landgesellschaften sind 1972 in der Landesentwicklungsgesellschaft aufgegangen¹³, die inzwischen ein privatisiertes Immobilienunternehmen darstellt. Die Funktion der Landgesellschaft ist 2009 auf die NRW.URBAN GmbH & Co. KG übergegangen, bei der nun das Vorkaufsrecht liegt.¹⁴ Da das Vorkaufsrecht in den Fragenkomplexen 12 bis 16 nicht angesprochen wird, sollen allerdings vorliegend die entsprechenden Reformvorschläge¹⁵ nicht miteinbezogen werden.

11 Vgl. näher Lück, Zur Entwicklung des landwirtschaftlichen Siedlungs- und Grundstücksrechts seit dem späten 19. Jahrhundert – Eine rechtshistorische Skizze, 2017, S. 123 f.

12 Ausweislich der Internetseite des Bundesverbandes der gemeinnützigen Landgesellschaften (BLG) kommt keines ihrer neun Mitglieder, die zehn Flächenländer und zwei Stadtstaaten abdecken, aus Nordrhein-Westfalen (abgerufen am 11.10.2020).

13 Lück (Fn. 11), S. 123 f.; s. auch Goetz, Entwicklung der gemeinnützigen Landgesellschaften in Westdeutschland, S. 40 f., in: Bundesverband der gemeinnützigen Landgesellschaften (Hrsg.), Landentwicklung aktuell, Ausgabe 2019, S. 40 ff.

14 Auf der Internetseite der NRW.URBAN GmbH & Co. KG heißt es, dass diese „als Siedlungsunternehmen des Landes Nordrhein-Westfalen aktiv eingebunden“ sei, „um den Erhalt landwirtschaftlicher Flächen in NRW zu sichern“ (abgerufen am 11.10.2020). Wird beispielhaft ihr Journal 2/2019 betrachtet, so steht dort das Thema Bauen im Vordergrund. Der Landwirtschaft ist kein Artikel gewidmet.

15 Vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 63 ff.; Hoffmeister, Steuerung des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs – Bestand und Weiterentwicklung des Grundstücksverkehrsrechts unter besonderer Berücksichtigung unionsrechtlicher Grenzen, 2018, S. 319 ff.; Rüter, Weiterentwicklung der rechtlichen Steuerungsinstrumente des landwirtschaftlichen Bodenmarktes, Gutachten im Auftrag der Partei „Die Linke“, 2020, S. 20 ff. Vorrangig geht es bei den Reformvorschlägen um Maßnahmen, den Landgesellschaften die Ausübung des Vorkaufsrechts zu erleichtern.

Wie sich aus dieser kurzen Skizzierung bereits ergibt, spielt eine Fülle von Faktoren für den landwirtschaftlichen Bodenmarkt eine Rolle. Es handelt sich um eine sehr komplexe Materie, deren wissenschaftliche – vor allem agrarökonomische, aber auch rechtliche – Erforschung bei weitem noch keinen Abschluss gefunden hat. Unbestritten ist allerdings, dass die Zahl der Akteure auf dem landwirtschaftlichen Bodenmarkt beträchtlich zugenommen hat und es zugleich dadurch und aus anderen Gründen zu einer erheblichen Ausweitung der Nutzungszwecke und damit auch der Nutzungskonflikte gekommen ist. So konkurriert inzwischen vermehrt die landwirtschaftliche Nutzung nicht nur mit Nutzungen für Bebauungs- und Infrastrukturzwecke. Hinzugetreten sind etwa Nutzungen für Energieerzeugung (Windräder; Solaranlagen), für Ausgleichsflächen und für Naturschutz-Vorhaben. Auch gerät die Wiederaufforstung und Wiedervermoorung wegen der Bedeutung des Waldes und der Moore als CO₂-Speicher vermehrt in den Blick.

Zusätzlich zu dieser Nutzungskonkurrenz zeichnet sich immer mehr ab, dass die Landwirtschaft in Zukunft weniger intensiv betrieben werden wird. Auf EU-Ebene steht dafür die im Mai 2020 von der Europäischen Kommission vorgelegte „Farm-to-Fork“-Strategie¹⁶, die derzeit in und außerhalb der EU-Institutionen diskutiert wird¹⁷. Die umweltpolitisch gewünschte geringere chemische Düngung und Schädlingsbekämpfung dürfte verbunden mit der ebenfalls gewollten Ausweitung des Biolandbaus sowie den Folgen des Klimawandels – vor allem der steigenden Trockenheit – zu verminderten Hektarerträgen führen. Der technologische und züchterische Fortschritt wird diese Verminderung jedenfalls kurzfristig nicht ausgleichen können. Soll dieselbe Menge an Nahrungsmitteln wie bisher produziert werden, bedarf es einer Ausweitung der landwirtschaftlichen Flächen, zumindest jedoch keiner weiteren Verringerung mehr.

Angesichts solcher Herausforderungen erscheint es – ohne zu weit ausholen zu wollen – sinnvoll, kurz auf den Wandel der Stellung der Landwirtschaft anhand einiger statistischer Daten hinzuweisen. Auch noch längere Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg war Deutschland ein erheblich agrarisch geprägtes Land. 1950 betrug der Anteil der in der Landwirtschaft Erwerbstätigen rund 29 Prozent. Es gab knapp 1,8 Mio. landwirtschaftliche Betriebe mit einer Durchschnittsgröße von 7 Hektar. Damals war die Landwirtschaft noch im allgemeinen Bewusstsein und wie selbstverständlich als relevante Größe einschließlich eigenständiger Parteien im politischen Raum präsent. Inzwischen ist sie zu einem untergeordneten wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und damit auch politischen Faktor geworden. 2016 waren nur noch 1,4 Prozent der Erwerbstätigen in der Landwirtschaft beschäftigt. Die Zahl der landwirtschaftlichen Be-

16 Europäische Kommission, Mitteilung „Vom Hof auf den Tisch“ – Eine Strategie für ein faires, gesundes und umweltfreundliches Lebensmittelsystem, KOM (2020) 381 final vom 20.5.2020 (abrufbar über die Internetseite der EU).

17 Vgl. zu der ökonomischen Blindstelle dieser Strategie Busse, Gedanken zur „Farm-to-Fork“-Debatte, Agrar- und Umweltrecht 2020, 361.

triebe ist auf rund 275.000 geschrumpft, deren durchschnittliche Größe auf gut 66 Hektar angewachsen ist.¹⁸

Das Mitdenken der landwirtschaftlichen Dimension in Politik und Gesellschaft ist folglich nicht mehr selbstverständlich. Ein allgemein gültiges Bild von der Landwirtschaft scheint nicht mehr zu existieren. Dieser Umstand ist deswegen bedeutsam, weil eine kohärente Entscheidung über die vorliegend interessierenden Aspekte des landwirtschaftlichen Bodenmarktes kaum möglich erscheint, ohne eine Vorstellung von den damit verfolgten agrarpolitischen Zielen zu besitzen.

Wer die Umwidmung und damit den Verlust landwirtschaftlicher Fläche verringern oder sogar aufhalten möchte, der muss argumentieren können, warum die bedrohte Fläche von Wert für die Landwirtschaft ist und damit zugleich, warum die Landwirtschaft mindestens ebenso bedeutend wie die konkurrierenden Flächennutzungen ist. Wer beabsichtigt, die Preissteigerungen für landwirtschaftlichen Grund und Boden zu dämpfen, sollte eine Erklärung dafür haben, auf welche Weise stetig steigende Flächen- und Pachtpreise die Landwirtschaft schädigen. Dies setzt eine Vorstellung von den gewünschten Strukturen der Landwirtschaft voraus, da die Preissteigerungen vor allem kleinere und finanzschwache Betriebe bedrohen. Wer gegen die Konzentration der Agrarflächen in der Hand von nur noch wenigen Betrieben in der Region ist, wird unweigerlich mit der Frage nach der gewollten Betriebsgröße konfrontiert. Wer gegen außerlandwirtschaftliche Investoren Maßnahmen ergreift, dürfte umgehend auf die Frage gestoßen werden, warum die Flächen bevorzugt in der Hand der Landwirte vor Ort bleiben sollen.

Dass es zweckmäßig ist, zunächst über eine Vorstellung von der gewünschten Art und Weise der Landwirtschaft zu verfügen¹⁹, wird dadurch belegt, dass in den letzten Jahren die Versuche in mehreren Bundesländern, das bestehende Bundesrecht zum Grundstückverkehr, Landpachtverkehr und Siedlungswesen durch Landesrecht abzulösen und dabei die Regelungen zu

18 Busse (Fn. 5), Rn. 81 f., mit entsprechenden Nachweisen.

19 Im Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode des Landtages Nordrhein-Westfalen (Fn. 4), S. 86, heißt es: „Wir wollen, dass die Landwirtschaft von selbständigen bäuerlichen Familienunternehmen geprägt wird, die über Boden, Gebäude, Nutztiere und notwendige Produktionsmittel verfügen können.“ Es solle „gute Entwicklungsperspektiven für die zumeist in Familienhand geführten landwirtschaftlichen Betriebe“ geben, was auch auf die Größenentwicklung und damit den Zukauf und die Zupacht von landwirtschaftlichen Flächen bezogen werden kann. Zugleich wird dort betont, dass die Landwirte „souverän selbst entscheiden“ sollen, „welche Bewirtschaftungsform für die Zukunft ihres Betriebes die richtige ist. Diese Frage darf kein Gegenstand staatlicher Lenkung oder Bevorzugung sein.“ Letzteres bezieht sich offenbar vor allem auf den Unterschied zwischen dem „konventionellen und ökologischen Landbau“, der in dem darauffolgenden Satz angesprochen wird.

Gunsten der Landwirtschaft zu verschärfen²⁰, neben nicht geklärten rechtlichen Fragen vorrangig daran gescheitert sind, dass kein Konsens zwischen den verschiedenen betroffenen Interessengruppen gefunden werden konnte.

Die Ursache für die gesetzgeberischen Bemühungen der Bundesländer war, dass die Kompetenz zur Regelung des landwirtschaftlichen Grundstückverkehrs, des landwirtschaftlichen Pachtwesens und des Siedlungswesens 2006 im Rahmen der Föderalismusreform I durch eine Änderung des Artikels 74 Absatz 1 Nummer 18 des Grundgesetzes (GG) von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer übergegangen ist. 1998/99 war der Bundesrat noch für eine ersatzlose Aufhebung des Grundstückverkehrsgesetzes eingetreten, was jedoch der Bund abgelehnt hatte.²¹ Nach Art. 125a Absatz 1 GG gilt das Bundesrecht – d.h. die einschlägigen Bestimmungen im Grundstückverkehrsgesetz, im Landpachtverkehrsgesetz und im Reichssiedlungsrecht – nur noch solange weiter, bis in dem jeweiligen Bundesland ablösende Regelungen getroffen werden. Hiermit sind eine Reihe von Detailfragen – etwa, welche Bestimmungen im Grundstückverkehrsgesetz nicht darunterfallen, ob der Bund keinerlei Änderungen mehr an den Bestimmungen vornehmen darf und wie im Falle einer nach wohl allgemeiner Meinung grundsätzlich möglichen Teilablösung eine unklare Regelung vermieden wird²² – verbunden, denen vorliegend jedoch nicht weiter nachgegangen werden soll, weil sie zu rechtlichen Feinheiten führen.

Wichtig ist, dass die Materie des Bodenrechts – d.h. auch des landwirtschaftlichen Bodenrechts mit Ausnahme der drei genannten Bereiche – grundsätzlich beim Bund verblieben ist. Mithin ist nun die Kompetenz für das landwirtschaftliche Bodenrecht aufgespalten, wobei die genauen Trennlinien noch einer Herausarbeitung harren. Es ist diesbezüglich bereits zu Recht darauf hingewiesen worden, dass die allgemeine Bundeskompetenz für das Bodenrecht nicht dahingehend ausgelegt werden darf, die zu einer „Aushöhlung des landwirtschaftlichen Grundstückverkehrsrechts bzw. zu dessen Neuinterpretation“ führt.²³ Die herrschende Meinung fasst unter das Bodenrecht des Artikels 74 Absatz 1 Nummer 18 GG lediglich öffentlich-rechtliche Regelungen und grenzt es auf diese Weise vom zivilrechtlichen Bodenrecht ab. Im Kern fällt unter ein solchermaßen verstandenes Bodenrecht das Bauleitplanungsrecht mit seinen verwandten Aspekten. Eine Abgrenzung hat zu mehreren anderen öffentlich-rechtlichen Kompetenznormen des Grundgesetzes mit bodentangierenden Gesichtspunkten – etwa Boden-

20 Vgl. zu den Reformvorschlägen Busse, Ein Jahrhundert landwirtschaftliches Grundstücksverkehrsrecht in Deutschland – Rechtsgeschichtlicher Überblick, aktueller Diskussionsstand und Materialien, 2019, S. 65 ff.; dort, S. 279 ff. auch eine Dokumentation der 2012 bis 2017 vorgelegten Reformvorschläge. Im Anschluss daran sind die Reforminitiativen auch von Hollwitz (Fn. 7), S. 324 ff., dargestellt werden.

21 Vgl. Busse (Fn. 20), S. 54.

22 Vgl. näher Busse (Fn. 20), S. 60 und 62 ff.; s. hierzu auch Hollwitz (Fn. 7), S. 286 ff.

23 Hollwitz (Fn. 7), S. 686.

schutz, Denkmalschutz, Raumplanung und Bodenverteilung – zu erfolgen.²⁴ Entsprechend ist die Kompetenz für das landwirtschaftliche Grundstückverkehrsrecht im Sinne öffentlich-rechtlicher Regelungen auszulegen, wie auch den Unterlagen zur Föderalismusreform I bezüglich der damaligen Übertragung der Kompetenz vom Bund auf die Bundesländer zu entnehmen ist²⁵.

Als Folge setzte ein Nachdenken über ein Leitbild für die Landwirtschaft ein. Prägnant ist etwa die 2017/18 in Sachsen-Anhalt geführte Leitbilddiskussion.²⁶ In Niedersachsen wird derzeit über einen so genannten Gesellschaftsvertrag für die Landwirtschaft debattiert. In Baden-Württemberg befindet sich ein „Kulturlandschaftsrat“ in Gründung. Baden-Württemberg hat zwar als bislang einziges Bundesland 2009 eine Neuregelung in Gestalt des Agrarstrukturverbesserungsgesetzes (ASVG), das das einschlägige Bundesrecht in den Bereichen Grundstückverkehr, Landpachtverkehr und ländliche Siedlung grundsätzlich abgelöst hat, erlassen.²⁷ Das ASVG ist jedoch im Wesentlichen eine inhaltliche Übernahme des Bundesrechts und hat mithin keine grundlegende Reform unternommen.

Die vorliegende Enquetekommission ist letztlich gleichfalls – auch wenn dies im Einsetzungsbeschluss nicht ausdrücklich gesagt wird – auf der Suche nach einer kohärenten Gestaltung der Landwirtschaftspolitik und zieht zu diesem Zweck wissenschaftliche Expertise zu den wichtigsten aktuellen Fragestellungen der nordrhein-westfälischen Landwirtschaft heran. Auf Bundesebene ist jüngst eine „Zukunftskommission Landwirtschaft“ eingesetzt worden. Parallel zu der Aufsplitterung der bislang weitgehend homogen agierenden landwirtschaftlichen Interessenvertretung zeigen diese Vorgänge, dass eine gesellschaftliche Debatte über die Rolle der Landwirtschaft in Gang gekommen ist.

IV. Die rechtliche Dimension der Leitbilddiskussion

Die Leitbilddiskussion besitzt im Bereich des landwirtschaftlichen Bodenmarktes auch eine rechtliche Dimension. So sieht zum einen die wichtigste Versagungsbestimmung im Grundstückverkehrsgesetz – enthalten in § 9 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit Absatz 2 GrdstVG – vor, dass die Genehmigung des Kaufvertrages über ein landwirtschaftliches Grundstück versagt werden kann, wenn „Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass ... die Veräußerung eine ungesunde Verteilung von Grund und Boden bedeutet“, und dies in der Regel anzunehmen ist, „wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht“. Die Rechtsprechung hat zur Auslegung dieser interpretationsbedürftigen

24 Vgl. nur Degenhart, Artikel 74, Rn. 71 ff., in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 8. Aufl. 2018, mit weiteren Nachweisen.

25 Hollwitz (Fn. 7), S. 673.

26 Sachsen-Anhalt/Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft und Energie, Leitbild „Landwirtschaft 2030 Sachsen-Anhalt“, 2018.

27 Abgedruckt mit einem Auszug aus der Begründung bei Busse (Fn. 20), S. 229 ff.

Regelung auf die Agrarberichte der Bundesregierung zurückgegriffen, um festzustellen, welche „Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur“ zugrunde zu legen sind. Auch § 4 Absatz 2 LPachtVG und das landwirtschaftliche Siedlungsrecht nehmen auf die Agrarstruktur Bezug.

Die Agrarberichte der Bundesregierung beschreiben wiederum vor allem die getroffenen und beabsichtigten agrarstrukturellen Maßnahmen und betten sie in eine agrarpolitische Strategie ein.²⁸ Insofern manifestiert sich in den genannten Bestimmungen die jeweils aktuelle agrarstrukturelle Zielrichtung. Wird dieser Regelungsansatz in neues Landesrecht übernommen, wäre vorrangig die dort verfolgte Agrarstruktur maßgeblich.²⁹ Neben den einzelnen agrarstrukturellen Maßnahmen würde sich dieser Aspekt prägnant in einem ihnen zugrundeliegenden landwirtschaftlichen Leitbild wiederfinden.

Zum anderen stoßen Einschränkungen des Bodenverkehrsrechts auf das nach Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 GG garantierte Eigentumsgrundrecht. Bei der Beschränkung der Umwidmungsmöglichkeit können die Eigentümer nicht mehr frei über die Nutzung des Grundstücks entscheiden. Maßnahmen zur Dämpfung der Kauf- und Pachtpreise greifen in die Werthaltigkeit des Grundstücks ein. Das Verbot einer bestimmten Eigentumskonzentration reduziert den Kreis der Käufer. Zwar ist – darauf beruhen schon jetzt die landwirtschaftlichen Bodenverkehrsregelungen – auf Grund der so genannten Sozialbindung des Eigentums grundsätzlich ein Eingriff in das Eigentumsgrundrecht möglich. So wird vor allem durch keine der Maßnahmen das Eigentum entzogen. Folglich liegen lediglich so genannte Inhalts- und Schran-

28 Vgl. zuletzt Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL), Agrarpolitischer Bericht der Bundesregierung 2019, 2019; s. dort, S. 23 ff., auch Ausführungen zum Agrarflächenverlust und landwirtschaftlichen Bodenverkehrsrecht. Die Ansicht von Rüter (Fn. 15), S. 10, den im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien stünde keine Einflussnahme auf das agrarpolitische Leitbild der Bundesregierung zu, so dass allein die Bundesregierung „durch eine Änderung des Agrarleitbildes auf Dauer auch die Genehmigungspraxis für den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr ändern“ könne, ist zweifelhaft. Denn die agrargesetzlichen Maßnahmen bilden einen wesentlichen Bestandteil des Agrarberichts, wie auch § 5 des Landwirtschaftsgesetzes fordert. Hollwitz (Fn. 7), S. 202, übersieht ebenfalls diesen Punkt bei ihrer Bewertung, wie die Rechtsprechung vorgeht.

29 Daneben bleiben jedoch nach Ansicht des Verfassers auch die für das gesamte Bundesgebiet geltenden agrarstrukturellen Maßnahmen beachtenswert, soweit das Bundesland – etwa wegen zwingenden Unionsrechts oder abweichungsfestem Bundesrecht – nicht von ihnen abweichen darf oder bei einer Befugnis zur Abweichung nicht von ihnen abgewichen ist; vgl. näher Busse (Fn. 20), S. 64 f., und andere Ansicht Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 67, wonach seit 2006 generell nur noch die agrarstrukturellen Maßnahmen des jeweiligen Bundeslandes maßgeblich sein sollen. Der BGH, Beschluss vom 8.5.2020, Az. BLw 2/18, abgedruckt in: Agrar- und Umweltrecht 2020, 294, hat vertreten, dass es bei einer fehlenden Ablösung des Bundesrechts durch Landesrecht weiterhin allein auf die Agrarberichte des Bundes ankommt. Soweit eine Ablösung vorgenommen worden ist, könnten hingegen die Agrarberichte des Bundes nicht mehr herangezogen werden, „wenn diese mit den Zielen der Landesregierung nicht übereinstimmen“. Im Bereich bundes- und unionsrechtlicher Agrarstrukturmaßnahmen darf eine derartige Nichtübereinstimmung jedoch nicht vorkommen.

kenbestimmungen vor. Dennoch bedarf es für jede einzelne beschränkende Maßnahme einer Abwägung der Gemeinwohlinteressen mit denen der Grundstückseigentümer, wobei allerdings darauf hinzuweisen ist, dass ein konkreter Wert eines Grundstücks prinzipiell nicht geschützt ist. Ein übergeordnetes Leitbild, das eine kohärente Verfolgung der Gemeinwohlinteressen verdeutlicht und die einzelnen Maßnahmen in ein Gesamtkonzept einbindet, vermag die Abwägung wesentlich zu beeinflussen.

Wird diese verfassungsrechtliche Ebene betrachtet, lohnt sich auch ein Blick darauf, in welchem Umfang landwirtschaftliche Belange überhaupt auf Bundes- und Landesebene mit Verfassungsrang ausgestattet sind. Das Grundgesetz ist diesbezüglich bekanntermaßen eher schwach aufgestellt. Ein allgemeiner Schutz der Landwirtschaft, die immerhin die Nahrungsmittel als zwingendes Element des menschlichen Lebens bereitstellt, wird an keiner Stelle ausdrücklich statuiert.³⁰ Allerdings ließe sich ein solcher Schutz in Artikel 20a GG hineinlesen, da dort die Pflicht des Staates festgelegt wird, die „natürlichen Lebensgrundlagen“ zu schützen. Zumindest in Bezug auf die Existenz ausreichender landwirtschaftlicher Flächen könnte diese Staatszielbestimmung herangezogen werden. Im Übrigen taucht die Landwirtschaft nur im Kompetenzkatalog des Grundgesetzes und der in Artikel 91a Absatz 1 Nummer 2 GG geregelten Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“ auf.

Die in Artikel 74 Absatz 1 Nummer 17 GG enthaltene konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes spricht zwar von der „Förderung der landwirtschaftlichen Erzeugung“ sowie der „Sicherung der Ernährung“, was jedoch nur eine Option für den Gesetzgeber darstellt. Er muss daher diese beiden Ziele nicht verfolgen. Ähnliches gilt für die erwähnte Gemeinschaftsaufgabe, die das Ziel der Verbesserung der Agrarstruktur nicht als zwingende Aufgabe des Bundes und der Bundesländer vorgibt. Denn der einleitende Satz stellt die Nutzung der Gemeinschaftsaufgabe unter den Vorbehalt, dass „diese Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist“. In dieser schwach ausgeprägten landwirtschaftlichen Dimension des Grundgesetzes spiegelt sich der schon erwähnte Umstand wider, dass bei Schaffung des Grundgesetzes

30 S. auch Martinez, 50 Jahre AUR – Auf der Suche nach der verfassungsrechtlichen Dimension der Landwirtschaft, Agrar- und Umweltrecht 2020, 324 (325 ff.): „[Die Landwirtschaft] schlummert normativ verborgen im Grundgesetz und bedarf der Sichtbarmachung.“ und anknüpfend an die Rechtsprechung des BVerfG: „Die Landwirtschaft ist damit ein besonderes Rechtsgut, das quasi rechtstechnisch auf Grund seiner Einzigartigkeit einen funktionalen Verfassungsrang hat.“ Die „objektivrechtliche Dimension“ schütze zwar „nicht den einzelnen landwirtschaftlichen Betrieb, jedoch „zum einen die Landwirtschaft als einen (im Gegensatz zur Atomenergie und dem Bergbau) zwingend zu erhaltenden ökonomischen Sektor, zum anderen erhält sie die Agrarstruktur, die über die ökonomische Funktion noch eine Vielzahl weiterer (regionalpolitischer, ökologischer, kultureller und sozialer) Funktionen erfüllt und damit als solche selbst wiederum ein Gemeinwohlanliegen ist“.

1948/49 die herausragende Bedeutung der Landwirtschaft selbstverständlich war. Dass sie als wirtschaftliche Institution einmal einen Schutzbedarf einfordern könnte, weil sie – so die statistische Zahl für 2016 – in der Gesamtwirtschaft mit einem Anteil an der Bruttowertschöpfung von 0,6 Prozent nur noch eine marginale Rolle spielt³¹, dürfte damals schwer vorstellbar gewesen sein.

Als schutzbedürftig wurde angesichts einer damals gerade wieder erlebten Ernährungskrise lediglich die „Sicherung der Ernährung“ angesehen. Die „Förderung der landwirtschaftlichen Erzeugung“ ist auch in diesem Sinne zu lesen. Die Ernährungssicherung bildete im Übrigen den eigentlichen Entstehungsgrund für das reichsrechtliche Grundstückverkehrsrecht, das 1918 seinen Anfang nahm. Damals sollte die Landwirtschaft vor Bodenspekulanten geschützt werden, weil angenommen wurde, dass diese die landwirtschaftlichen Flächen nicht hinreichend bewirtschaften würden, was zu einer Verringerung der Nahrungsmittelproduktion führen könnte.³² Erst im Laufe der Zeit haben sich im Grundstückverkehrsrecht andere Aspekte wie vor allem die Verbesserung der Agrarstruktur eingefunden. Inzwischen geht es weniger um die Nahrungsmittelsicherheit als um die Erhaltung einer gesunden Agrarstruktur. Denn der landwirtschaftliche Grund und Boden bildet die Existenzgrundlage der Landwirtschaft. Während andere Aspekte wie etwa Gewässer-, Tier- oder Immissionsschutzregeln lediglich Einschränkungen für die Landwirtschaft mit sich bringen, ist ohne landwirtschaftliche Fläche generell keine Landwirtschaft möglich.

Fällt der Blick unter diesem Aspekt auf die aktuelle Fassung der Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen (LVerf NW), so ist sie in Bezug auf die Landwirtschaft fast völlig blind. Lediglich in Artikel 28 Satz 1 LVerf NW heißt es: „Die Klein- und Mittelbetriebe in Landwirtschaft, Handwerk, Handel und Gewerbe sind zu fördern.“ Artikel 29 Absatz 2 LVerf NW normiert: „Das Land hat die Aufgabe, nach Maßgabe der Gesetze neue Wohn- und Wirtschaftsheimstätten zu schaffen und den klein- und mittelbäuerlichen Besitz zu stärken.“ Historisch betrachtet ging es dabei vor allem um die Integration der zahlreichen Flüchtlinge aus den vormals deutschen Gebieten im Osten, für die Wohn- und Arbeitsmöglichkeiten geschaffen werden mussten. Artikel 29a Absatz 1 LVerfG NW spricht in Parallele zu Art. 20a GG den

31 Busse (Fn. 5), Rn. 81. Anders verhält es sich mit der Agrar- und Ernährungswirtschaft insgesamt, d.h. unter Einschluss der Bereiche, der der Landwirtschaft vor- und nachgelagert sind. Für 2015 wird von einem Anteil an der Bruttowertschöpfung von 6,4 Prozent ausgegangen, vgl. näher Busse, a.a.O., Rn. 82. Hieraus erklären sich die seit 2013 unternommenen Bemühungen auf EU-Ebene, mit der Stärkung der landwirtschaftlichen Erzeugerorganisationen und dem Verbot unlauterer Handelspraktiken die Stellung der Landwirtschaft in der Wertschöpfungskette zu verbessern, vgl. näher Busse, a.a.o., Rn. 245 ff., und ders., Quo vadis Agrarorganisationenrecht? – Eine kurze Betrachtung in sechs Kapiteln, in: Suchón (Hrsg.), *The Legal and Economic Aspects of Associations of Agricultural Producers in Selected Countries of the World*, 2020, S. 105 ff. (i.E.), mit jeweils weiteren Nachweisen.

32 Vgl. eingehend Busse (Fn. 20), S. 25 ff.

Schutz der „natürlichen Lebensgrundlagen“ an. Mithin ist festzustellen, dass die Landwirtschaft nur unter sehr eingegrenzten Blickwinkeln und folglich nicht als solche im Verfassungsrecht von Nordrhein-Westfalen eine Rolle spielt. Dies bestätigt ein Blick in die Kommentare zur LVerf NW.³³

Ganz anders ist beispielsweise die aktuelle Verfassung des Freistaates Bayern (LVerf BY) gehalten.³⁴ Ebenfalls ist in Artikel 141 Absatz 1 Satz 1 LVerf BY der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen zu finden, wobei dies in Satz 3 und 4 noch näher konkretisiert wird, indem „mit Naturgütern schonend und sparsam umzugehen“ und der Boden „als natürliche Lebensgrundlage zu schützen“ ist. Daraus ließe sich auch der Schutz landwirtschaftlicher Flächen fassen. Artikel 152 Satz 1 LVerf BY spricht die „geordnete Herstellung ... der wirtschaftlichen Güter zur Deckung des notwendigen Lebensbedarfs der Bevölkerung“ an. Artikel 153 Satz 1 LVerf BY ordnet wie in der LVerf NW die Förderung der „selbständigen Kleinbetriebe und Mittelstandsbetriebe in Landwirtschaft, Handwerk, Handel, Gewerbe und Industrie“ an. Artikel 161 LVerf BY regelt: „Die Verteilung und Nutzung des Bodens wird von Staats wegen überwacht. Missbräuche sind abzustellen.“ Hierdurch wird der Übergang der Gesetzgebungskompetenz für das landwirtschaftliche Bodenverkehrsrecht auf die Bundesländer aufgefangen. Dieser Aspekt fehlt in der LVerf NW.

Während mithin bereits die zitierten Bestimmungen konkretere Ansatzpunkte für einen Schutz der Landwirtschaft als die LVerf NW bieten, existiert in der LVerf BY zusätzlich ein eigener Abschnitt „Die Landwirtschaft“, der drei Artikel umfasst. Artikel 163 LVerf BY betrifft den landwirtschaftlichen Grund und Boden und regelt dessen umfassenden Schutz. Unter anderem heißt es in Absatz 2: „Der in der land- und forstwirtschaftlichen Kultur stehende Grund und Boden aller Besitzgrößen dient der Gesamtheit des Volkes.“ Absatz 4 normiert: „Bauernland soll seiner Zweckbestimmung nicht entfremdet werden. Der Erwerb von land- und forstwirtschaftlich genutztem Boden soll von einem Nachweis der Eignung für sachgemäße Bewirtschaftung abhängig gemacht werden; er darf nicht lediglich als Kapitalanlage dienen.“ Nach Absatz 5 sind „Enteignungen an land- und forstwirtschaftlichem Grund und Boden nur für dringende Zwecke des Gesamtwohls“ zulässig. Artikel 164 Absatz 1 LVerf BY statuiert für

33 Vgl. etwa die Bemerkung zu Artikel 28 Satz 1 LVerf NW von Günther, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen – Kommentar, 2. Aufl. 2020, Artikel 28, Rn. 4, dass neben dem Bundesrecht und dem EU-Recht für den „Landesgesetzgeber keine nennenswerten Spielräume“ für die Förderung von kleinen und mittleren Unternehmen besteht. Auf die Landwirtschaft wird nicht besonders eingegangen. Die kurzen Erläuterungen zu Artikel 29 Absatz 2 LVerf NW, a.a.O., Artikel 29, Rn. 5, stellen vor allem auf eine finanzielle Förderung ab. Die Kommentierung zu Artikel 29a LVerf NW, a.a.O., Artikel 29a, Rn. 1 ff., erwähnt die Landwirtschaft überhaupt nicht. Im Stichwortverzeichnis kommt die Landwirtschaft nur in Bezug auf Artikel 29 LVerf NW vor.

34 Vgl. zum Folgenden auch Hollwitz (Fn. 7), S. 289 ff.; dort, S. 294 ff., auch die Betrachtung weiterer Landesverfassungen.

die „landwirtschaftliche Bevölkerung“ ein „menschenwürdiges Auskommen auf der ererbten Heimatscholle“, während Artikel 165 LVerf BY die Vermeidung der „Überschuldung landwirtschaftlicher Betriebe“ anspricht.

Diese drei Artikel atmen zwar den Geist der Landwirtschaftspolitik der unmittelbaren Nachkriegszeit, indem sie die Heimatscholle, die lange Jahre auf Reichsebene eingehend geregelte Überschuldungsproblematik, die Preis- und Lohngestaltung sowie die landwirtschaftlichen Marktordnungen ansprechen. Im Hinblick auf den Erhalt landwirtschaftlicher Flächen im Betriebseigentum der Landwirte sind sie jedoch ausgesprochen modern und lassen eine unmittelbare Anknüpfung zu.

Im Freistaat Bayern besteht zudem nicht nur eine eingehendere Regelung der Landwirtschaft auf verfassungsrechtlicher Ebene. Zugleich existiert dort das seit 2006 bestehende Bayerische Gesetz zur nachhaltigen Entwicklung der Agrarwirtschaft und des ländlichen Raumes (Bayerisches Agrarwirtschaftsgesetz – BayAgrarWiG). Es enthält in seinem § 1 Absatz 1 und 2 eine tiefere Zielsetzung der bayerischen Landwirtschaftspolitik und formt sie in den folgenden Paragraphen teilweise aus.³⁵ Ein derartiges Gesetz ist in Nordrhein-Westfalen bislang nicht entstanden.

Nur ergänzend sei angemerkt, dass ein solches Gesetz auch auf Bundesebene nicht vorhanden ist. Das Landwirtschaftsgesetz des Bundes von 1955 stellt im Kern nur die Basis für die Agrarberichte des Bundes dar. In diesem Zusammenhang formuliert es als Ziel das Schließen der so genannten Einkommensschere, die zwischen den Einkommen der in der Landwirtschaft und der in der gewerblichen Wirtschaft tätigen Personen besteht. Als Fixpunkt nennt § 4 Satz 2 Halbsatz 2 „Betriebe mit durchschnittlichen Produktionsbedingungen, die bei ordnungsgemäßer Führung die wirtschaftliche Existenz einer bäuerlichen Familie nachhaltig gewährleisten“.³⁶ Als Vorbilder aus anderen europäischen Staaten ist vor allem auf den französi-

35 Vgl. näher Pelhak/Wüst, Bayerisches Agrarwirtschaftsgesetz (BayAgrarWiG) – Praktikerkommentar, 2010; s. als Überblick und rechtsvergleichend Norer, Landwirtschaftsgesetze – Grundgesetze für die Landwirtschaft? – Österreich, Deutschland und die Schweiz im Rechtsvergleich, Jahrbuch des Agrarrechts VI (2004), 259.

36 Vgl. eingehend zu der Frage, ob die Ausrichtung der Agrarstruktur auf das „Leitbild landwirtschaftlicher Familienbetrieb“ eine „Reformoption“ für das landwirtschaftliche Grundstücksverkehrsrecht darstellt, Hoffmeister (Fn. 15), S. 233 ff. Wenn der Verfasser Hoffmeister richtig versteht, rät sie eher davon ab. Busse (Fn. 20), S. 84 ff., hat anhand des Entwurfs für ein niedersächsisches Agrarstruktursicherungsgesetz von 2017 aufgezeigt, welche konkreten Schwierigkeiten ein solches Leitbild mit sich bringt. Auch Hollwitz (Fn. 7), S. 358 ff., benennt die erheblichen Hürden, die mit einem derartigen Leitbild verbunden sind. Eine Vorrangregelung zu Gunsten aller kleinen und mittleren landwirtschaftlichen Betriebe gegenüber sonstigen landwirtschaftlichen Betrieben hält sie, S. 378, für rechtlich zulässig.

schen Code rural³⁷ und das schweizerische Landwirtschaftsgesetz³⁸ zu verweisen, die ein in sich kohärentes Agrarrecht bereitstellen möchten.

Nach einer von 2001 bis 2008 in Bundestag und Bundesrat geführten folgenlosen Diskussion über das Landwirtschaftsgesetz des Bundes, die zwischen den beiden Polen Aufhebung und Weiterentwicklung zu einer umfassenderen Regelung lag³⁹, ist jüngst erneut eine Debatte um seine Reform entstanden. So hat 2018 der Deutsche Naturschutzrechtstag in seiner so genannten Leipziger Erklärung eine „Neuausrichtung“ des Landwirtschaftsgesetzes verlangt, um „Definitionen, Ziele und Rahmenbedingungen für die künftige Landwirtschaftspolitik in Deutschland“ festzulegen. Darin eingeschlossen sein sollen auch Maßnahmen gegen den „Verdrängungswettbewerb und Konzentrationsprozess“, der durch „Preisspekulationen und Eigentumskonzentration von landwirtschaftlich genutzten Flächen“ ausgelöst werde.⁴⁰ Was genau diese Maßnahmen umfassen sollen, wird allerdings nicht näher erläutert. Nicht thematisiert wird zugleich, dass die Kompetenz für den landwirtschaftlichen Grundstückverkehr seit 2006 ausschließlich bei den Bundesländern liegt, so dass dieser Punkt in einem Bundesgesetz gar nicht mehr geregelt werden kann.⁴¹

Wohl beeinflusst von der Leipziger Erklärung fordert auch die Leopoldina in ihrer im Herbst 2020 veröffentlichten Stellungnahme „Biodiversität und Management von Agrarlandschaften“ einen „neuen Rechtsrahmen für die Landwirtschaft: ein Landwirtschaftsgesetz“. Das bestehende Landwirtschaftsgesetz solle dafür einer „grundlegenden Reform“ unterzogen werden. Dabei weist die Stellungnahme auf das Problem hin, dass die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes hierfür möglicherweise nicht ausreichend sind. Der landwirtschaftliche Bodenverkehr ist allerdings kein näheres Thema der Stellungnahme. Es heißt lediglich an einer Stelle ohne weitere Erläuterung: „Auch die Landeigentumsverhältnisse sowie die Boden- und Pachtpreise haben einen Einfluss auf die Bewirtschaftung und somit auf die biologische Vielfalt.“ Eine spätere Stelle ergänzt, dass die „Entscheidung über biodiversitätsfördernde Maßnahmen, die langfristig wirken, häufig bei den Flächeneigentümerinnen und -eigentümern“ liege: „Ob es sich um Flächen in Eigentum oder um gepachtete Flächen im Besitz landwirtschaftlicher Betriebe handelt und in welchen Eigentumsstrukturen die umgebenden Landschaftselemente

37 Vgl. näher Busse, Gedanken zur französischen Agrarrechtskonzeption anhand des Code Rural und dessen Bewertung durch Jean Mégret, Agrarrecht – Jahrbuch 2017 (zugleich: Perspektiven des Agrarrechts – Festgabe für Manfred Welan), 185 (185 ff.).

38 Vgl. näher Norer (Hrsg.), Landwirtschaftsgesetz, 2019.

39 Vgl. Busse, Ein neues Landwirtschaftsgesetz? – Überlegungen zur „Leipziger Erklärung“ des Deutschen Naturschutzrechtstages vom 25.4.2018, Natur und Recht 2019, 807 (810 f.).

40 Deutscher Naturschutzrechtstag, Leipziger Erklärung vom 25.4.2018 (abrufbar über die Internetseite des Deutschen Naturschutzrechtstages); s. zu dem Hintergrund der Erklärung Czybulka/Köck (Hrsg.), Landwirtschaft und Naturschutz – Beiträge des 13. Deutschen Naturschutzrechtstages in Leipzig, 2019.

41 Vgl. für eine kritische Würdigung der Leipziger Erklärung Busse (Fn. 39), S. 808 ff.

verwaltet und genutzt werden, macht deshalb einen großen Unterschied für die Funktion, die landwirtschaftliche Betriebe mit ihren individuellen Entscheidungen für den Erhalt und die Förderung der biologischen Vielfalt übernehmen können. Mitunter verhindert der Wettbewerb am Pachtmarkt eine extensive Nutzung von gepachteten Flächen z.B. im Rahmen von Agrarumweltprogrammen.⁴² Auf die dadurch angesprochene Verbindung zwischen dem landwirtschaftlichen Bodenmarkt und dem Ziel der Wiederherstellung von Biodiversität sollte ein Augenmerk geworfen werden.

V. Die Rechtsfigur des ortsansässigen Landwirts

Da im vorliegenden Zusammenhang des Öfteren die Rechtsfigur des ortsansässigen Landwirts herangezogen wird, ist auf sie gleichfalls kurz einzugehen. So erscheint auf den ersten Blick die Bevorzugung ortsansässiger Landwirte im landwirtschaftlichen Grundstückverkehr ein effektives Instrument. Würde der landwirtschaftliche Grund und Boden bevorzugt oder gar ausschließlich an Landwirte in dem Ort, in denen die betreffende landwirtschaftliche Fläche belegen ist, verkauft werden müssen, so wäre der Kauf durch nichtortsansässige Investoren wesentlich erschwert. Zugleich würde sich vermutlich ein preisdämpfender Effekt einstellen. Bei der notwendigen näheren Betrachtung bringt dieses Instrument jedoch gleich mehrere Probleme mit sich.

So haben die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof (EuGH) in einigen Fällen, die in anderen Mitgliedstaaten spielten, einen Verstoß gegen die unionsrechtliche Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit festgestellt. Denn den Mitgliedstaaten ist es verwehrt, für den Erwerb von Grundstücken direkt oder indirekt an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen und auf diese Weise Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten den Flächenerwerb tatsächlich oder faktisch zu versagen oder zu erschweren. Sowohl das zwingende Erfordernis eines Verwandtschaftsverhältnisses als auch eines Wohnsitzes vor Ort verletzen folglich die EU-Grundfreiheiten. Der EuGH erkennt zwar die Förderung der Agrarstruktur als grundsätzlich mögliche Rechtfertigung eines Eingriffes in die EU-Grundfreiheiten an. Er prüft jedoch anschließend sehr genau, ob das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt wird. An dieser Hürde, die im Übrigen für jegliche Einschränkung des Grundstück- und Landpachtverkehrs gilt, sind anschließend mehrere Regelungen gescheitert.

Dass der ausschließliche Verkauf an ortsansässige Landwirte für eine gesunde Agrarstruktur zwingend erforderlich ist, lässt sich in der Tat nicht sagen. Zunächst bereitet bereits das Kriterium „ortsansässig“ Schwierigkeiten. Wird die konkrete Gemeinde gewählt, scheidet der Ver-

42 Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina, Biodiversität und Management von Agrarlandschaften – Umfassendes Handeln ist jetzt wichtig, 2020, S. 32, 36 und 51. Seltsamerweise ist, S. 4, in den zusammenfassenden Handlungsoptionen nur von einem zu schaffenden „EU-Landwirtschaftsgesetz“ die Rede.

kauf einer landwirtschaftlichen Fläche an einen Landwirt in einer Nachbargemeinde aus. Da sich landwirtschaftliche Betriebe vielfach über Gemeindegrenzen hinaus erstrecken, wäre ein solches Ergebnis unsinnig. Unabhängig davon, wie die Grenzen gezogen wird, würde es ein solches Kriterium für Neueinsteiger, die nicht aus dem jeweiligen Gebiet kommen, unmöglich machen, einen landwirtschaftlichen Betrieb zu übernehmen. In einer überalterten Landwirtschaft ist es jedoch gerade zur Aufrechterhaltung der Agrarstruktur notwendig, keine Hürden für Neueinsteiger aufzubauen.

Dieser Gedankengang führt dazu, statt einer schon vorhandenen Ortsansässigkeit nur zu verlangen, dass nach dem Erwerb der Flächen eine Ortsansässigkeit gegeben ist. Neueinsteiger würden dann gezwungen, ihren Wohnsitz in der jeweiligen Gemeinde zu nehmen. Dies löst jedoch das Problem des Erwerbs einzelner Flächen nicht. Außerdem erschwert es die Übernahme von Nebenerwerbsbetrieben, bei denen oftmals der Hauptwohnsitz nicht auf dem jeweiligen Betrieb genommen wird.

Wer sich in dieses Argumentationsgebiet begibt, merkt schnell, dass ein Ortsansässigkeitskriterium kaum so zugeschnitten werden kann, dass erhebliche negative Folgen für die Agrarstruktur ausbleiben. Die landwirtschaftlichen Betriebe haben inzwischen zu einem beträchtlichen Teil eine solche Größenordnung erreicht, dass die Beschränkung auf eine Gemeinde keine Option ist. Je größer jedoch die Grenze gezogen wird, umso kleiner fällt ein eventueller positiver Effekt aus. Wird als Gebiet Deutschland oder gar die EU gewählt, stellt ein solches Kriterium kein Hindernis für außerlandwirtschaftliche Investoren dar. Bei juristischen Personen und Gesellschaften bürgerlichen Rechts als Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes oder landwirtschaftlicher Flächen ließe sich ohnehin nicht auf den grundsätzlich überall möglichen Firmensitz, sondern nur auf den Wohnort des natürlichen Bewirtschafters abstellen. Dass ein Bewirtschafter jedoch – zumindest vorübergehend – zwei Betriebe bewirtschaftet, kommt nicht selten vor und würde dadurch unterbunden. Als Beispiel sei genannt, dass im Rahmen einer Familie von einem Ort aus zwei in unterschiedlichen Orten gelegene Betriebe in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer GmbH betrieben werden sollen, weil sich dies als ökonomisch sinnvoll erweist. Die Übertragung des außerhalb des Wohnortes des Bewirtschafters gelegenen Betriebes auf die Gesellschaft würde durch ein Ortsansässigkeitskriterium schwierig werden.⁴³

43 Hollwitz (Fn. 7), S. 490 ff., diskutiert die Frage der Ortsansässigkeit vor allem im Zusammenhang mit einer Novellierung des Vorkaufsrechts der Landgesellschaften. Hierbei nimmt sie Rekurs auf die so genannten Einheimischenmodelle im Rahmen des Verkaufs von gemeindeeigenem Bauland. Schon darin wird deutlich, dass es in jedem einzelnen Fall einer komplexen Bewertung bedürfte. Zum Beispiel schlägt Hollwitz, a.a.O., S. 509, als ein Kriterium „ein besonderes sozialen Engagement in der Region“, das der Landwirt aufweisen muss, vor. Ob die Übertragung von solchermaßen ausgestalteten „Punktesystemen“ auf ein im Regelfall zügig durchzuführendes Erwerbsgeschäft praktikabel ist, wird von ihr nicht erörtert. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“

Auf vergleichbare Schwierigkeiten stößt die Kopplung der Pacht landwirtschaftlicher Flächen an die Ortsansässigkeit. Wird betrachtet, wie im baden-württembergischen ASVG die Problematik gelöst wurde, dass im Grenzgebiet zur Schweiz durch schweizerische Staatsangehörige regelmäßig höhere Kaufpreise für landwirtschaftliche Flächen geboten wurden, als baden-württembergische Landwirte zu zahlen bereit waren, so zeigt sich, dass dies nicht durch ein Ortsansässigkeitskriterium geschah. Vielmehr sieht § 7 Absatz 2 ASVG für die davon betroffenen Gemeinden eine generelle Begrenzung des Kaufpreises auf 120 Prozent des „durchschnittlichen landwirtschaftlichen Verkehrswertes vergleichbarer Grundstücke“ vor. Wird dieser Höchstpreis überschritten, kann die Genehmigung des entsprechenden Kaufvertrages versagt werden.

Klarstellend sei noch hinzugefügt, dass das Kriterium der Eigenschaft als Landwirt von der Frage der Ortsansässigkeit nicht berührt wird. Zu verlangen, dass der Erwerber landwirtschaftlicher Flächen bereits Landwirt ist oder nachweisbar beabsichtigt, Landwirt zu werden, ist letztlich dasjenige Kriterium, das von der Rechtsprechung als maßgebliche Ausprägung dafür, dass der Erwerb nicht der Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht, entwickelt worden ist. Landwirte besitzen nach dem Grundstückverkehrsgesetz mithin bereits grundsätzlich Vorrang vor Nichtlandwirten.

VI. Zwischenfazit

Wird aus der bisherigen Betrachtung ein Zwischenfazit gezogen, so ist zu empfehlen, zunächst ein Leitbild für die Landwirtschaft zu entwickeln, bevor mit einer grundlegenden Novellierung des landwirtschaftlichen Bodenverkehrsrechts begonnen wird. Denn es bedarf angesichts der Komplexität der Thematik eines stimmigen Gesamtkonzeptes, um Akzeptanz für die vorgesehenen Regelungen bei Nutzungskonflikten und eine tragfähige Rechtfertigung für die Eingriffe in das Eigentumsrecht zu schaffen. Hinsichtlich der Regelungsfelder sollte zwischen den drei Aspekten Umwidmung, Preissteigerung und Konzentration unterschieden werden, ohne dabei allerdings die Wechselwirkungen dieser drei Aspekte aus dem Auge zu verlieren.

Eine weitere Anregung ist, der Landwirtschaft in der LVerf NW ein Gesicht zu geben und ihren Stellenwert zu beschreiben. Daran anknüpfend – oder gegebenenfalls auch ohne eine Regelung auf Verfassungsebene – erscheint ein eigenständiges Landwirtschaftsgesetz sinnvoll, das die bislang verstreuten landwirtschaftlichen Regelungen zusammenfasst und ausgehend vom einen Zielekatalog aufeinander abstimmt. Mit den Bestimmungen im Freistaat Bayern liegen sowohl auf verfassungsrechtlicher als auch auf einfachgesetzlicher Ebene Vorbilder vor. Es empfiehlt sich ferner, zumindest die sachlich eng miteinander verbundenen Materien

(Fn. 1), S. 69, hat sich gegen die Einführung eines Kriteriums „Ortsansässigkeit“ im Grundstücksverkehrsrecht ausgesprochen.

landwirtschaftlicher Grundstückverkehr, landwirtschaftlicher Pachtverkehr und landwirtschaftliches Siedlungswesen zusammenhängend – so wie in Baden-Württemberg – zu regeln, wenn eine Ablösung des inhaltlich nicht mehr abänderbaren und allgemein als reformbedürftig eingestuften Bundesrechts gewollt ist.

Über die Wiedererrichtung einer klassischen Landgesellschaft als ein bewährtes Element im landwirtschaftlichen Bodenverkehr lässt sich ebenfalls nachdenken. Die Rechtsfigur des ortansässigen Landwirts zu nutzen, erscheint hingegen problematisch. Wichtig ist allgemein, dass jegliche Verschärfung des geltenden Grundstück- und Landpachtverkehrsrechts an den Grundfreiheiten des Unionsrechts zu messen ist. Im Rahmen der dabei erforderlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt es wiederum auf die verfolgte agrarstrukturelle Zielsetzung und den Nachweis an, dass die verfolgte Zielsetzung auch tatsächlich mit der gewählten Ausgestaltung erreichbar ist.⁴⁴

Schließlich bedürfte eine mögliche Verbindung zwischen der Ausgestaltung des landwirtschaftlichen Bodenverkehrs und der Biodiversität näherer Betrachtung. Im Raum steht die Annahme, dass eine hohe Eigentumsquote der Bewirtschafter für die Teilnahme an Biodiversitätsmaßnahmen und allgemein an Agrarumweltprogrammen förderlich ist. Denn eine grundlegende Änderung der Bewirtschaftung auf einer Pachtfläche bedarf regelmäßig der Zustimmung des Verpächters. Außerdem sind Umweltprogramme vielfach auf längere Dauer angelegt.

Dass es die Position der landwirtschaftlichen Betriebe im Konkurrenzkampf um landwirtschaftliche Flächen stärkt, wenn sie in einer guten finanziellen Verfassung sind, ist eine Binsenweisheit. Insgesamt trägt das allgemeine Wohlergehen der landwirtschaftlichen Betriebe zum Erhalt landwirtschaftlicher Flächen bei. Denn landwirtschaftliche Betriebe, die über keine ausreichenden Einnahmen verfügen, um laufende Betriebsausgaben und Modernisierungen zu finanzieren sowie die eingesetzte Arbeitskraft und das eingesetzte Kapital zu entlohnen, leben von ihrer Substanz. Im Zweifel müssen sie landwirtschaftliche Flächen veräußern, um weiter wirtschaften zu können. Am Ende dieses Prozesses steht die Betriebsaufgabe, sofern

⁴⁴ Instruktiv die entsprechende Überprüfung des Grundstückverkehrsgesetzes und des baden-württembergischen ASVG bei Hoffmeister (Fn. 15), S. 112 ff., die zu dem Ergebnis, S. 174, kommt, dass nicht alle Bestimmungen unionsrechtskonform sind. Dabei hebt sie insbesondere eine fehlende Bestimmtheit hervor. Vorliegend nur hingewiesen werden kann als weiteren unionsrechtlichen Aspekt auf die notwendige Konformität mit dem Verbot staatlicher Beihilfen. Diesbezüglich stehen vor allem Preismissbrauchsklauseln und das Vorkaufsrecht im Fokus, weil darin für den Erwerber eine staatlich gesteuerte Vergünstigung liegen kann. Auch diesen Punkt unterwirft Hoffmeister, a.a.O., S. 175 ff., einer näheren Analyse.

der Bewirtschafter nicht schon zuvor aufgegeben hat. Ein Sale-and-Lease-Back kann ebenfalls Bestandteil dieses Prozesses sein.⁴⁵

Selbst wenn die meisten der so auf den Markt kommenden landwirtschaftlichen Flächen von wachsenden Nachbarbetrieben übernommen werden, so gelangt ein vermutlich nicht unbeträchtlicher Teil in die Hand außerlandwirtschaftlicher Investoren. Mithin tragen gesunde landwirtschaftliche Betriebe zu einer Entschärfung der derzeitigen Problematik auf dem landwirtschaftlichen Bodenmarkt bei. Insofern ist die Problematik nicht nur ein Spezialproblem des landwirtschaftlichen Bodenmarktes, sondern auch Bestandteil der allgemeinen Landwirtschaftspolitik.

VII. Überlegungen zur Regelung der Umwidmung

Es sollen nun drei Punkte, die in den Fragen konkret angesprochen werden und besonders bedeutsam sind, näher betrachtet werden. Wird mit der Frage der Umwidmung begonnen, so bringt eine abstrakte Regelung der Umwidmung eine Reihe zu klärender Punkte mit sich. Würde die maximal zulässige jährliche Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen in Nordrhein-Westfalen auf einen bestimmten Prozentsatz festgelegt, wäre vor allem – wie bei allen knappen Gütern – die Frage der Verteilung zu klären. Ein Windhundverfahren erscheint wenig angemessen. Denkbar wäre beispielsweise eine Verteilung auf Kreisebene mit der Möglichkeit, bei Bedarf Verschiebungen vorzunehmen. Soweit neue landwirtschaftliche Flächen – etwa durch die Rekultivierung von Tagebauflächen – entstehen, könnten diese gegengerechnet werden. Die geltenden Bestimmungen zur Vermeidung der Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen – etwa die entsprechende Regelung im Bundesnaturschutzgesetz und der zugehörigen Kompensationsverordnung des Bundes – sollten dabei generell fortgeführt und noch optimiert werden. Soweit es sich um Bundesrecht handelt, kann der Landesgesetzgeber ohnehin nicht davon abweichen, sofern nicht eine Abweichungsmöglichkeit nach Artikel 72 Absatz 3 GG besteht. Von einer derartigen Abweichungsmöglichkeit sind allerdings mit dem Naturschutz, der Landschaftspflege, der Bodenverteilung und der Raumordnung im vorliegenden Zusammenhang bedeutsame Materien betroffen.

Letztlich mag ein landesweites Flächenmanagement entstehen, indem nicht mehr benötigte Industrie- und Wohnflächen rückumgewandelt werden, da dies mehr Spielraum im Rahmen des festgelegten Prozentsatzes ergibt. Diesbezüglich ist die Kostenfrage von besonderem Interesse, da die kostenträchtige Rückumwandlung oftmals in Regionen geschehen wird, in denen die Bevölkerung zurückgeht. So ließe sich vertreten, dass die Kosten für die Rückumwand-

⁴⁵ S. zu den unterschiedlichen Interessenlagen und Konstellationen beim Sale-and-Lease-Back Schramm, Das Grundstückverkehrsgesetz im Hinblick auf den Generationenwechsel, Agrarbetrieb 2020, 268, und zu den betriebswirtschaftlichen Aspekten Curtiss/Forstner, Verkauf und Rückpacht von Agrarflächen (sale and lease back): Analyse und Bewertung aus betriebswirtschaftlicher Sicht, Thünen Working Paper 155, 2020.

lung vorwiegend von denjenigen übernommen werden, die auf Grund der Rückumwandlung von der dadurch möglichen Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen an anderer Stelle profitieren.

Vorliegend kann ein solches System einschließlich der damit verbundenen rechtlichen Schwierigkeiten nicht näher ausgearbeitet werden. Hingewiesen sei allerdings auf die Kompetenzfrage. Da es sich nicht um den Wechsel des Eigentums an landwirtschaftlichen Grundstücken handelt, fällt eine derartige Regelung nicht unter die Kompetenz für den landwirtschaftlichen Grundstückverkehr. Es liegt auch nicht lediglich um eine Vorfrage zu dieser Sachmaterie vor. Es dürfte sich vielmehr um die allgemeine Bundeskompetenz für das Bodenrecht handeln. Da dies eine konkurrierende Kompetenz des Bundes darstellt, entsteht die Frage, ob der Bund von ihr Gebrauch gemacht hat. Wie schon erwähnt, besteht derzeit auf Bundesebene keine generelle Regelung zur Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen. Folglich lässt sich mit guten Gründen vertreten, dass die Bundesländer grundsätzlich eine derartige Regelung treffen können.

Zu prüfen wäre als übergeordneter Aspekt zudem, ob die verfassungsrechtlich garantierte kommunale Planungshoheit durch ein solches System in unzulässiger Weise eingeschränkt würde. Letztlich handelt es sich dabei jedoch systematisch gesehen um eine Flächenschutzregelung, wie sie auch an anderen Stellen geregelt ist. Genannt seien beispielsweise die Festlegung von Naturschutzgebieten und Naturparks sowie der Schutz von Bodendenkmälern. Die landwirtschaftlichen Flächen der Gemeinden werden insofern nicht von anderer Seite verplant, sondern genießen lediglich einen besonderen Schutz, der vor einer Umwidmung beseitigt werden muss.

Abschließend sei zu diesem Punkt noch ein kurzer Blick in das Raumordnungsrecht geworfen, da die Frage eines landwirtschaftlichen Flächenverbrauchsmanagements auch die Raumordnung berührt. Das Raumordnungsgesetz des Bundes (ROG) möchte lediglich einen Rahmen für das Raumordnungsrecht der Bundesländer setzen. In § 2 Absatz 2 Nummer 2 Satz 2 ROG heißt es: „Es ist dafür Sorge zu tragen, dass Städte und ländliche Räume auch künftig ihre vielfältigen Aufgaben für die Gesellschaft erfüllen können.“ Satz 6 Halbsatz 2 statuiert: „[D]ie Flächeninanspruchnahme im Freiraum ist zu begrenzen.“ Hieraus lässt sich – wenn auch nur vage – das Ziel des Erhalts landwirtschaftlicher Flächen herauslesen. § 2 Absatz 2 Nummer 4 Satz 7 ROG unterstreicht dies: „Es sind die räumlichen Voraussetzungen für die Land- und Forstwirtschaft in ihrer Bedeutung für die Nahrungs- und Rohstoffproduktion zu erhalten oder zu schaffen.“

Gleiches gilt für § 2 Absatz 2 Nummer 5 Satz 3 ROG: „Es sind die räumlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Land- und Forstwirtschaft ihren Beitrag dazu leisten kann, die

natürlichen Lebensgrundlagen in ländlichen Räumen zu schützen sowie Natur und Landschaft zu pflegen und zu gestalten.“ Nach § 2 Absatz 2 Nummer 6 Satz 2 ROG sind „bei der Gestaltung räumlicher Nutzungen Naturgüter sparsam und schonend in Anspruch zu nehmen“. Hierunter kann auch der Ackerboden gefasst werden. Weiter heißt es in Satz 3: „Die erstmalige Inanspruchnahme von Freiflächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke ist zu verringern, insbesondere durch quantifizierte Vorgaben zur Verringerung der Flächeninanspruchnahme sowie durch die vorrangige Ausschöpfung der Potentiale für die Wiedernutzbarmachung von Flächen ...“ In die letztgenannten Vorgaben würde sich die skizzierte Umwidmungsregelung zwanglos einfügen.

Das nordrhein-westfälische Raumordnungsrecht ist im Landesplanungsgesetz Nordrhein-Westfalen enthalten. Wenn der Verfasser es recht überblickt, enthält es bezüglich der vorliegend interessierenden Fragen keine weiteren Konkretisierungen. Der Begriff „Landwirtschaft“ taucht in ihm nur bei der Nennung der Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen und der Zusammensetzung des Braunkohlenausschusses – „eine Vertreterin oder einen Vertreter der Landwirtschaft“ – auf. „Ländliche Räume“ werden überhaupt nicht angesprochen. Mithin spielt die Landwirtschaft im Raumordnungsrecht von Nordrhein-Westfalen keine explizite Rolle.

VIII. Überlegungen zur Regelung des Grundstückverkehrs

Aus den zahlreichen diskutierten Punkten im Bereich des bisherigen Grundstückverkehrsgesetzes, das bis auf Baden-Württemberg noch in allen Bundesländern und damit auch in Nordrhein-Westfalen gilt, sollen im Folgenden einige besonders bedeutsame hervorgehoben werden. Spezielles Augenmerk ist dabei auf die Frage der Gesetzgebungskompetenz zu legen, da ohne die jeweilige Gesetzgebungskompetenz Nordrhein-Westfalen den Rechtsrahmen nicht ändern kann.

Dabei ist vorab einem nicht seltenen Missverständnis vorzubeugen. So können die Bundesländer nicht alle Regelungen des Grundstückverkehrsgesetzes ersetzen. Denn in seinem Abschnitt 2 ist das so genannte Zuweisungsverfahren geregelt, das die Möglichkeit gibt, einen landwirtschaftlichen Betrieb, der Bestandteil des auf eine Erbengemeinschaft übergegangenen Vermögens ist, einem Miterben eigentumsrechtlich zuzuweisen.⁴⁶ Es handelt sich um eine erst nach 1945 in das Grundstückverkehrsrecht aus dem britischen Besatzungsrecht übernommene Regelung, die als Ersatz für ein in den meisten Bundesländern nicht vorhandenes oder nur fakultativ bestehendes Anerbenrecht gedacht war. Diesbezüglich ist soweit ersichtlich unstrittig, dass es sich nicht um eine unter die Kompetenz für den landwirtschaftlichen Grundstückverkehr fallende Regelung handelt. Es liegt vielmehr Sondererbrecht und damit eine zivilrechtli-

46 Vgl. zum Folgenden Busse (Fn. 20), S. 62 ff.

che Regelung vor. Mithin ist das Grundstückverkehrsgesetz zu Recht neben Artikel 74 Absatz 1 Nummer 18 GG auch auf die allgemeine zivilrechtliche Bundeskompetenz des Artikels 74 Absatz 1 Nummer 1 GG gestützt.⁴⁷ Daher hat das baden-württembergische ASVG diese Regelung auch ausgeklammert.

Selbst wenn eines Tages alle Bundesländer ihre Kompetenz für den landwirtschaftlichen Grundstückverkehr wahrgenommen haben sollten, bleiben mithin bundesweit gültige Bestimmungen im Grundstückverkehrsgesetz, bei denen der Bund entscheiden muss, ob er sie zusammen mit den nicht mehr wirksamen Regelungen des Grundstückverkehrsgesetzes aufheben oder aber beibehalten möchte.⁴⁸ Möglicherweise empfiehlt sich bei einer Beibehaltung, die Regelung in das BGB zu integrieren, anstatt sie in einem nur noch wenige Paragraphen umfassenden Grundstückverkehrsgesetz zu belassen. So kennt das BGB bereits erbrechtliche Sonderbestimmungen zu landwirtschaftlichen Betrieben, die als Landguterbrecht bezeichnet werden.

1. Die Erfassung von Share Deals

Die momentan wohl am intensivsten diskutierte Frage ist die der Einbeziehung der Übertragung von Anteilen an Gesellschaften, die über landwirtschaftliche Grundstücke verfügen. Der genaue Umfang der von solchen Share-Deal-Geschäften jährlich betroffenen landwirtschaftlichen Fläche ist derzeit nicht bekannt, da es weder eine bundesweite Statistik noch Landesstatistiken dazu gibt. Erhebungen, die von agrarwissenschaftlicher Seite dazu durchgeführt wurden, zeigen jedoch, dass derartige Übertragungstatbestände in nennenswerten Umfang bestehen. Je größer ein landwirtschaftlicher Betrieb ist, umso eher wird er in der Form einer Kapital- oder Personengesellschaft geführt. Auch verfügen außerlandwirtschaftliche Unternehmen zum Teil über beträchtliche landwirtschaftliche Flächen, die bei einer ganzen oder teilweisen Unternehmensübertragung mit übergehen. Insofern besteht auf jeden Fall statistischer Nachholbedarf.

Die Share-Deal-Problematik droht gleich zweifach, die gesamte gegenwärtig bestehende Regelung zu gefährden. Denn zum einen führen Share Deals zu Schäden in der Agrarstruktur, da die Übertragungen im Rahmen von Share Deals nicht unter das aktuelle Genehmigungssystem fallen und daher Fehlentwicklungen hinsichtlich der Agrarstruktur nicht gegengesteuert wer-

⁴⁷ Diesen Punkt übersieht Tölle, Die behördliche Kontrolle von Anteilserven (share deals) wagen, Agrar- und Umweltrecht 2020, 365 (369), bei ihrer Feststellung, es sei „rechtsmethodisch betrachtet überflüssig“ gewesen, dass der Gesetzgeber auch Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG herangezogen hatte. Mithin ist ebenfalls ihre Annahme, a.a.O., S. 368, die Bundesländer könnten „das Grundstückverkehrsgesetz des Bundes durch Landesrecht ersetzen“, in dieser Absolutheit nicht zutreffend.

⁴⁸ Nicht diskutiert werden soll hier die Frage, ob die Bundesländer eine eigene Regelung auf der Grundlage der ihnen in Artikel 64 Absatz 1 EGBGB gewährten Befugnis für das Anerbenrecht erlassen könnten.

den kann. Zum anderen erzeugen sie eine Ungleichbehandlung gegenüber erfassten Übertragungen, die dazu führen könnte, dass das derzeitige Genehmigungssystem als nicht mehr verfassungskonform eingestuft wird.⁴⁹ Die Gefahr der Umgehung des Genehmigungssystems durch den Erwerb von Anteilen wurde übrigens bereits kurz nach seiner Schaffung 1918 – als Beispiel fand sich der Erwerb aller Anteile einer Erbengemeinschaft, die über ein landwirtschaftliches Grundstück verfügte, genannt – diskutiert und dabei gefragt, ob solche Umgehungen als Umgehung eines gesetzlichen Verbotes und damit als ein nach § 134 BGB nichtiges Rechtsgeschäft einzustufen seien.⁵⁰

Mit der Regelungskompetenz, dem Kreis der zu erfassenden Gesellschaften und der praktischen Umsetzung seien drei Aspekte aus dem Bereich der Share-Deal-Problematik kurz dargestellt. Schon früh wurde darauf hingewiesen, dass eine Regelung der Share Deals auch die konkurrierende Kompetenz des Bundes für das Gesellschaftsrecht, die der Bund abschließend wahrgenommen habe, betreffen könnte. Dies hätte zur Konsequenz, dass eine Länderregelung nicht möglich wäre.⁵¹ Dagegen wird eingewandt, dass es sich entweder nicht um eine gesellschaftsrechtliche Regelung handelt⁵² oder die Bundesländer diesen Aspekt kraft Sachzusammenhangs mitregeln dürfen⁵³.

Für den Verfasser spricht viel dafür, dass keine gesellschaftsrechtliche Regelung anzunehmen ist. So ist der gesamten Systematik des bisherigen Grundstücksverkehrsrechts zu eigen, dass es zivilrechtliche Auswirkungen besitzt. Denn solange die grundstücksverkehrsrechtliche Genehmigung nicht erteilt ist, gilt der Kaufvertrag über die landwirtschaftliche Fläche als schwebend unwirksam. Wird die Genehmigung nicht erteilt, kann der Kaufvertrag keine Wirksamkeit mehr erlangen. Diese zivilrechtliche Wirkung entsteht jedoch nicht durch Zivilrecht, sondern durch öffentliches Recht, da das behördliche Genehmigungssystem dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Entsprechende Regelungen sind auch in anderen Rechtsgebieten – aus dem

49 Das BMEL hat in seiner Unterlage „Die Untätigkeit der Länderagrarministerinnen und Länderagrarminister (mit Ausnahme von Baden-Württemberg) beschädigt die Landwirtschaft und die ländlichen Räume“ vom August 2019 für die Agrarministerkonferenz (abrufbar über die Internetseite des BMEL) unter dem Leitsatz „Die Umsetzung des Bodenrechts ist mit übergeordneten Normen kaum noch vereinbar“ unter anderem ausgeführt: „Es gibt Zweifel, ob diese Ungleichbehandlung bei einer Klage vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand haben würde. Auch im LPachtVG und im RSG gibt es Passagen, bei denen fraglich ist, ob sie einer Klage vor dem Bundesverfassungsgericht standhalten.“; s. auch Busse (Fn. 20), S. 100.

50 Vgl. Busse (Fn. 20), S. 31; s. für das Beispiel einer aktuellen Umgehungs konstruktion durch eine Gemeinde in Verbindung mit einer gemeindeeigenen Volksbank BMEL, Beispiele für Regelungslücken im landwirtschaftlichen Bodenrecht, Unterlage für die Agrarministerkonferenz, S. 3 (abrufbar über die Internetseite des BMEL). Weitere Umgehungs geschäfte schildert Hollwitz (Fn. 7), S. 266 ff.

51 S. die Darstellung der Meinungen bis 2018 bei Busse (Fn. 20), S. 77 ff.

52 So Tölle (Fn. 47), S. 367 ff.

53 So Hollwitz (Fn. 7), S. 689 f., und Rüter (Fn. 15), S. 37 ff.

Agrarrecht sei nur das vormalige Milchquotenrecht mit seinen Übertragungsvorgaben für Milchquoten genannt⁵⁴ – üblich.

Es wird dadurch die Anteilsübertragung nicht zivilrechtlich anderweitig geregelt, sondern lediglich von der Einhaltung einer öffentlich-rechtlichen Bedingung – kein Vorliegen eines Versagungsgrundes für die Genehmigung – abhängig gemacht, so wie es jetzt schon für Kaufverträge über landwirtschaftliche Flächen gilt, was unstreitig unter die Kompetenz zur Regelung des landwirtschaftlichen Grundstückverkehrs fällt. Sollten dennoch kompetenzrechtliche Bedenken bestehen, könnte der Bund im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) eine klarstellende Öffnungsklausel einfügen⁵⁵, falls nicht angenommen wird, dass mit Artikel 119 Nummer 1 EGBGB bereits schon jetzt eine solche Öffnungsklausel zur Verfügung steht⁵⁶.

Schwieriger scheint die Frage des Kreises der zu erfassenden Gesellschaften zu sein. So wird in den bisherigen Vorschlägen dieser Kreis unterschiedlich weit gezogen. Zumeist fallen zumindest die Genossenschaften heraus, zum Teil auch andere Gesellschaftsformen wie die Aktiengesellschaft. Hinsichtlich der Genossenschaften wird betont, dass bei der typischen landwirtschaftlichen Genossenschaft, die eine lange Tradition in Deutschland besitzt, die Gefahr, dass ein Nichtlandwirt mittels der Übertragung von Genossenschaftsanteilen die Verfügungsbefugnis über landwirtschaftlichen Grund und Boden erhält, gering ist. Oft sind an einer landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft sehr viele Personen beteiligt, so dass ein erheblicher Aufwand entsteht, wenn ein solcher Anteilswerb mit umfasst würde. Allerdings kann eine Genossenschaft auch lediglich über drei Mitglieder verfügen. Sollte eine Ausklammerung erfolgen, müsste sichergestellt werden, dass die Genossenschaftsform nicht zum Zwecke der Übertragung missbraucht werden kann, indem beispielsweise eine hohe Mitgliederzahl vorausgesetzt wird.

Bei der Aktiengesellschaft wird hingegen die Erschwerung der Umlauffähigkeit der Aktien betont. Dies führt mitten in den dritten Aspekt, wie die Regelung konkret ausgestaltet werden soll. Denn festzulegen ist vor allem, ob jede Übertragung eines Anteils und damit auch die Übertragung einer einzelnen Aktie das Genehmigungserfordernis auslöst oder auf eine Min-

54 S. eingehend Busse, Das milchquotenrechtliche Übernahmerecht des Pächters im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsrecht und Zivilrecht, Jahrbuch des Agrarrechts IX (2010), 27 (27 ff.).

55 So schon Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 61: „Einführung einer entsprechenden bundesgesetzlichen Öffnungsklausel im Gesellschaftsrecht“ unter Verweis auf ein Gutachten von Lehmann/Schmidt-de Caluwe, Möglichkeiten einer gesetzlichen Steuerung im Hinblick auf einen Rechtserwerb von Anteilen an landwirtschaftlichen Gesellschaften sowie zur Verhinderung unerwünschter Konzentrationsprozesse beim landwirtschaftlichen Bodeneigentum, 2015.

56 Vgl. näher Busse (Fn. 20), S. 83 f.

destschwelle entweder bezogen auf den einzelnen Erwerb oder auf die dadurch entstehende Inhaberschaft an Anteilen abgestellt wird.

Eine Mindestschwelle, die auf den einzelnen Erwerb Anwendung findet, bringt die Schwierigkeit mit sich, dass dann der Erwerb jeweils in einzelnen Schritten unterhalb der Mindestschwelle vorgenommen und auf diese Weise eine Mehrheitsbeteiligung erreicht werden kann. Folglich wäre die Genehmigungsbedürftigkeit jeder Anteilsübertragung – eventuell abgesehen von einer Kleinstschwelle – die sicherste Lösung. Dann jedoch bliebe die Übertragung von Aktien zunächst schwebend unwirksam oder müsste – so die wohl favorisierte Regelungsoption – im Falle der Versagung rückabgewickelt werden, selbst wenn es sich um ein börsennotiertes Unternehmen wie etwa RWE oder die Deutsche Bahn handelt.⁵⁷ Die Lösung liegt wohl darin, auf einen Schwellenwert abzustellen, bei dessen Erreichen ein maßgeblicher Einfluss auf die Gesellschaft angenommen wird. Hierbei sind allerdings Umgehungsstrukturen mit zu regeln. Denn würde beispielsweise eine Inhaberschaft von mindestens fünfzig Prozent der Anteile vorausgesetzt, könnte dies umgangen werden, indem zwei Personen jeweils 25 Prozent halten und von einer dritten Person – etwa im Wege einer Hauptgesellschaft mit zwei Tochtergesellschaften – kontrolliert werden. Ferner ist zu beachten, dass der Kreis der erfassten Gesellschaften nicht auf Gesellschaftsformen deutschen Rechts beschränkt sein sollte, da dann auf ausländische Gesellschaftsformen ausgewichen werden kann.⁵⁸ Auf weitere Details kann vorliegend nicht eingegangen werden.⁵⁹

Zu klären ist weiterhin, ob die Qualifikation des Erwerbers als Landwirt eine Rolle spielt. Dies ist etwa im Agrarstrukturgesetzentwurf Sachsen-Anhalts von 2015⁶⁰ nicht ganz klar. So verweist dort § 29 Absatz 1 Satz 1 und 2 auf den Versagungsgrund der „agrarstrukturell nachteiligen Verteilung von Grund und Boden“. Hierzu hat die Rechtsprechung den generellen Vorrang des Landwirts vor dem Nichtlandwirt entwickelt. Konsequenterweise müsste dann bei einem Konkurrenzverhältnis bezüglich des Erwerbs der Gesellschaftsanteile einem Landwirt der Vorzug gegeben werden. § 29 Absatz 1 Satz 3 deutet in diese Richtung: „Bei der Beurteilung der nachteiligen Veränderung der Agrarstruktur ist die landwirtschaftliche Fachkunde des Erwerbers zu berücksichtigen.“ Zugleich kann diese Bestimmung allerdings auch da-

57 Rüter (Fn. 15), S. 32, spricht sich für einen Ausschluss börsennotierter Aktiengesellschaften aus; vgl. für weitere Detailfragen Busse (Fn. 20), S. 100 ff., anhand des niedersächsischen Entwurfs für ein Agrarstruktursicherungsgesetz von 2017. Hollwitz (Fn. 7), S. 435 ff., hat unter Verweis auf das Börsenaufsichtsrecht keine grundsätzlichen Bedenken, börsennotierte Aktiengesellschaften einzuschließen. Rüter, a.a.O., S. 34 f., diskutiert zudem die Überlegung, ein Vorkaufsrecht der Landgesellschaften bezüglich Share Deals einzuführen.

58 Anderer Ansicht Hollwitz (Fn. 7), S. 445, da ausländische Gesellschaften „aktuell auf den regionalen Bodenmärkten nicht signifikant tätig sind“. Sie vertritt eine enumerative Aufzählung, die im Bedarfsfall ergänzt werden soll.

59 S. eingehend etwa zur Erfassung der verschiedenen Beteiligungsarten und Erwerbsvorgänge Hollwitz (Fn. 7), S. 446 ff.

60 Abgedruckt bei Busse (Fn. 20), S. 301 ff.

hingehend gelesen werden, dass sie an die Stelle des von der Rechtsprechung entwickelten Kriteriums treten soll. Dahinter steht die grundlegende Frage, auf welche Weise der Anteils-erwerb in die Systematik des Grundstücksverkehrsrechts eingefügt wird. So kann entweder der Duktus des bisherigen Versagungssystems genutzt oder ein gesondertes Genehmigungssystem geschaffen werden.

Eine weitere Frage ist die der Kontrolle. Es müsste eine bußgeldbewehrte Anmeldepflicht für alle Anteilsübertragungen eingeführt werden. Denn anders als bei der eigentumsrechtlichen Grundstückübertragung bedarf es in der Regel keiner Änderung des Grundbuches, für die eine dem Grundbuchamt vorliegende Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz Voraussetzung ist. Da es allerdings kein Register für alle Gesellschaftsformen in Deutschland – so besteht etwa für Gesellschaften bürgerlichen Rechts kein amtliches Verzeichnis – gibt, ist es schwierig, die Einhaltung der Anmeldepflicht zu kontrollieren. Eine ohne die Genehmigung bestehende schwebende Unwirksamkeit der Anteilsübertragung oder alternativ eine drohende Anordnung der Rückabwicklung dürfte womöglich allein keine ausreichend abschreckende Wirkung entfalten.

2. Die Regelung von Flächenkonzentrationen

Als weiterer neuer Versagungsgrund wird die Überschreitung bestimmter örtlicher Flächenkonzentrationen diskutiert. Zur Illustration sei § 8 Nummer 4 des Agrarstrukturgesetzentwurfs Sachsen-Anhalts zitiert, wonach die Genehmigung zu versagen oder nur mit Auflagen oder Bedingungen zu erteilen ist, „wenn eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem regionalen Bodenmarkt für landwirtschaftliche Nutzflächen zu besorgen ist; dies ist zu vermuten, wenn der Erwerber eine marktbeherrschende Stellung am regionalen Bodenmarkt hat oder durch die Veräußerung erlangt“. § 8 Absatz 3 des Entwurfs führt näher aus: „Der regionale Bodenmarkt gemäß Absatz 1 Nummer 4 besteht in der Regel aus der Gemarkung, in der das Grundstück liegt. Eine marktbeherrschende Stellung liegt in der Regel vor, wenn 50 v.H. und mehr der landwirtschaftliche genutzten Fläche im Eigentum des Erwerbers [sind]. Die Genehmigung ist dennoch zu erteilen, wenn der Erwerber nach Erwerb Eigentümer von nicht mehr als 1000 Hektar landwirtschaftlicher Nutzfläche ist. In den Flächenumfang sind Flächen von Unternehmen, an denen der Erwerber mit einem bestimmenden Einfluss im Sinne des § 27 Absatz 2 beteiligt ist, sowie Flächen, auf die in schuldrechtlicher Übertragungsanspruch besteht, einzubeziehen.“ Allein der Umfang dieser Bestimmung im Vergleich zu den bislang eher knapp formulierten Versagungsgründen zeigt an, dass ähnlich wie bei der Share-Deal-Regelung zahlreiche Einzelpunkte zu bedenken und in die Formulierung einzubeziehen sind.⁶¹

⁶¹ Vgl. die Diskussion einzelner Detailfragen – darunter die Probleme einer angemessenen Abgrenzung der jeweils maßgeblichen Gebiete und der Festlegung von Flächenobergrenzen – bei Hollwitz (Fn. 7), S. 381 ff.

In der LVerfG NW könnte zur Regelung dieser Frage Artikel 29 Absatz 1 als Anknüpfungspunkt herangezogen werden: „Die Verbindung weiter Volksschichten mit dem Grund und Boden ist anzustreben.“ Hierbei ist allerdings der Hintergrund der Bestimmung zu beachten. Denn sie ist das Überbleibsel einer angestrebten Bodenreform, die die britische Besatzungsmacht in ihrem Herrschaftsbereich auch durchzuführen begann. So sollten landwirtschaftliche Betriebe nicht größer als einhundert Hektar sein und ihre darüber liegende Fläche entschädigungslos abgeben. Die so enteignete Fläche sollte vor dem Hintergrund der Vielzahl heimatlosen Flüchtlinge für die Begründung neuer landwirtschaftlicher Betriebe sowie Siedlungszwecke genutzt werden. Die begonnene Bodenreform wurde dann auf Grund verfassungsrechtlicher Zweifel eingestellt.⁶² Vorliegend geht es jedoch weder um die Enteignung schon bestehender Betriebe noch um die Schaffung neuer Betriebe oder das Anlegen weiterer Wohnsiedlungen. Wird die Gesetzesbegründung zu den zitierten Bestimmungen aus dem Entwurf Sachsen-Anhalts herangezogen, so werden als Ziele die „Aufrechterhaltung einer wettbewerbsfähigen Landwirtschaft und die Funktionsfähigkeit eines breit aufgestellten ländlichen Raumes“ genannt, wozu „eine möglichst große Anzahl und Vielfalt von landwirtschaftlichen Unternehmen und Betrieben“ erforderlich sei.⁶³

Hieraus wird deutlich, dass es sich im Kern um eine Wettbewerbsregelung handelt, weswegen die Vorschrift auch den kartellrechtlichen Terminus der „marktbeherrschenden Stellung“ verwendet. Wie im Kartellrecht sollen Betriebe, die die nicht gewollte Größe schon erreicht haben, nicht zerschlagen, sondern es sollen lediglich neue derartige Betriebe verhindert werden. Vor diesem Hintergrund hatte sich umgehend die Frage aufgedrängt, ob nicht diesbezüglich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Kartellrecht nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 16 GG einschlägig ist. Anders als bei der Thematik der Share Deals lässt sich nicht mit einer Überformung des Zivilrechts durch das öffentliche Recht argumentieren, da das Kartellrecht selbst eine behördliche Aufsicht darstellt. Auch hat der Bund im Agrarbereich seine kartellrechtliche Kompetenz wahrgenommen, wie § 28 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie § 5 des Agrarmarktstrukturgesetzes (AgrarMSG)⁶⁴ zeigen.

Allerdings erscheint fraglich, ob der Bund seine kartellrechtliche Kompetenz im Agrarbereich so abschließend ausgeübt hat, dass den Bundesländern eine Regelung im Grundstückverkehrs-

62 Vgl. Müller-Terpitz, Artikel 29, Rn. 2 ff., in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002.

63 Abgedruckt bei Busse (Fn. 20), S. 331.

64 Unzutreffend daher Hollwitz (Fn. 7), S. 645, der Bund habe von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz „mit dem GWB erschöpfend und abschließend Gebrauch gemacht“. So verweist etwa auch Sannwald, Artikel 74, Rn. 195, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, darauf, dass „der Bundesgesetzgeber bereits wiederholt von der Zuständigkeit nach Absatz 74 Absatz 1 Nummer 16 GG Gebrauch gemacht“ habe und nimmt als ein Beispiel das GWB in Bezug.

bereich versagt sein soll. Zu beachten ist, dass das Grundstückverkehrsgesetz in seinem § 9 Absatz 1 Nummer 1 als einen der Versagungsgründe „eine ungesunde Verteilung von Grund und Boden“ kennt. Schon in der Grundstückverkehrsbekanntmachung von 1918 befand sich der Versagungsgrund, dass „durch die Ausführung des Rechtsgeschäfts die Aufhebung der wirtschaftlichen Selbständigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebs durch Vereinigung mit einem anderen zu besorgen ist“. Die amtliche Begründung erläuterte zu diesem Versagungsgrund: „Eine derartige Verschmelzung und Aufsaugung bestehender Wirtschaften steht mit den Bestrebungen zur Förderung der inneren Kolonisation, deren Ziel es ist, den kleinen und mittleren landwirtschaftlichen Besitz zu vermehren und in seinem Bestande zu erhalten, nicht im Einklang.“⁶⁵

Die aktuelle Regelung im Grundstückverkehrsgesetz hat diesen Gedanken mit anderem Wortlaut aufgenommen, wie sich der amtlichen Begründung entnehmen lässt: „Es soll ... gesichert werden, dass durch die Veräußerung an den Erwerber ein vordringliches Interesse an der Befriedigung des Landbedürfnisses anderer Personen nicht beeinträchtigt wird.“ Die Bestimmung besitze einen „verhältnismäßig weiten Ermessensspielraum“.⁶⁶ Hierin zeigt sich, dass die Frage der Konzentration des landwirtschaftlichen Grund und Bodens von Beginn an Bestandteil der Regelung des Grundstückverkehrs war, auch wenn die Rechtsprechung aus diesem Versagungsgrund im Wesentlichen eine Konkurrenz zwischen Landwirten und Nichtlandwirten gemacht hat und das Betriebswachstum ein jahrzehntelanges Ziel der Agrarstrukturpolitik bildete. Dieser historische Hintergrund beantwortet allerdings noch nicht die Frage, ob der Aspekt der Konzentration unter die auf die Bundesländer 2006 übergegangene Kompetenz für den landwirtschaftlichen Grundstückverkehr fällt⁶⁷ oder der Bund sie auf seine Kompetenz für das Kartellrecht gestützt hat.

65 Abgedruckt bei Busse (Fn. 20), S. 117 und 119.

66 Abgedruckt bei Busse (Fn. 20), S. 177.

67 So Hollwitz (Fn. 7), S. 672 ff., die letztlich wohl eine zumindest teilweise Kompetenzüberlappung zwischen beiden Kompetenzen annimmt, ohne die sich daraus ergebenden praktischen Konsequenzen zu diskutieren. Warum, S. 680 und 684, das „Schwinden ausreichender Eigentumsstreuung“ zu einer „abnehmenden Ernährungsvielfalt“ und minderen „Ernährungsqualität“ führen soll, erschließt sich dem Verfasser nicht ganz, zumal beide Begriffe nicht näher erläutert werden. Hollwitz führt dazu lediglich aus, dass die „Anbaukulturen und Weiterverarbeitungsweisen“ mit der Zahl der Betriebe korrelierten. Die Weiterarbeitung der Agrarurzeugnisse erfolgt jedoch regelmäßig nicht in den landwirtschaftlichen Betrieben. Bei der großen Masse der Agrarurzeugnisse – etwa Getreide – variiert auch die Art und Weise des Anbaus nicht wesentlich. Im Vordergrund stehen daher die negativen agrarstrukturellen Folgen. Der Verweis von Hollwitz, a.a.O., S. 680, die Regelung gehe über die Kartellrechtskompetenz hinaus, weil sie „agrar(strukturell)spezifische“ Belange beinhalte, gilt auch für die Ausnahmetatbestände der § 28 GWB und § 5 AgrarMSG, die bislang jedoch unstrittig als genuines Kartellrecht eingestuft worden sind (vgl. zu beiden Bestimmungen im Kontext näher Busse, § 28 GWB, in: Busche/Röhling [Hrsg.], Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Band 1: §§ 1-34a GWB, 2017, S. 908 ff., und ders., Das Recht der anerkannten Agrarorganisationen. Kommentar – Rechtstexte – Materialien, 2014). In anderen Wirtschaftssektoren existieren ebenfalls spezialgesetzliche Kartellbestimmungen, wie das Beispiel des Telekommunikationsgesetzes zeigt (s. Busse [Fn. 20], S. 80).

Deutlich wird jedoch, dass diese Thematik nicht an anderer Stelle – etwa im GWB – vom Bund positiv oder negativ geregelt worden ist. Die noch am ehesten sachlich einschlägige Fusionskontrolle greift insbesondere nach ihrer 2009 erfolgten Reform ab Umsatzschwellen beider beteiligter Unternehmen, die im Agrarbereich üblicherweise nicht erreicht werden. Auch geht es nicht nur um den Erwerb von landwirtschaftlichen Betrieben, sondern vielfach lediglich um Einzelflächen.⁶⁸ Folglich ist davon auszugehen, dass die Thematik mit Ausnahme der nur in geringem Maße einschlägigen Fusionskontrolle bislang allein Gegenstand des § 9 Absatz 1 Nummer 1 GrdstVG ist. Ferner ist anzunehmen, dass der Bund den Bundesländern mit dem Übergang der Kompetenz für das Grundstückverkehrsrechts gestatten wollte, auch § 9 Absatz 1 Nummer 1 GrdstVG zu ersetzen. Denn ansonsten verbliebe – anders als beim Zweiten Abschnitt des Grundstückverkehrsgesetzes – eine sinnentleerte Restregelung im Grundstückverkehrsgesetz. Der Bund hat im Übrigen die Kompetenz für das Kartellrecht bei seiner Aufzählung der Kompetenzen in der damaligen Begründung für das Grundstückverkehrsgesetz nicht erwähnt.⁶⁹

All dies lässt den Schluss zu, dass entweder eine originäre Kompetenz im landwirtschaftlichen Grundstückverkehrsrecht gegeben ist oder eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs besteht oder der Bund in diesem Punkt seine konkurrierende Kompetenz nicht mehr ausüben möchte. Wie bei den Share Deals mag es aus Gründen der Rechtssicherheit empfehlenswert sein, dass der Bund – etwa im Grundstückverkehrsgesetz, das die Bundesländer wie beschrieben nicht vollständig ersetzen können – klarstellend normiert, dass die Bundesländer die Frage der Konzentration landwirtschaftlicher Flächen regeln können, sofern die Fusionskontrolle unberührt bleibt.

Bei der konkreten Ausgestaltung der Regelung sind die Eigentumsgarantie und der Gleichheitssatz sowie EU-rechtliche Fragen zu beachten, worauf hier nicht näher eingegangen werden kann.⁷⁰ Hinzuweisen ist schließlich auch auf ein ähnliches Problem wie bei den Share Deals. So muss den Grundstückverkehrsbehörden bekannt sein, über wie viel Eigentum an landwirtschaftlichen Flächen in dem fraglichen Gebiet ein Erwerber verfügt, da ansonsten eine Prüfung nicht möglich ist. Zwar könnten in dem Antrag auf Genehmigung des Erwerbsgeschäftes entsprechende Angaben verlangt werden. Diese müssten jedoch kontrollierbar sein. Eine besondere Schwierigkeit liegt ferner in der Frage der Zurechnung von Beteiligungen des Erwerbers an Unternehmen, die über landwirtschaftliche Flächen verfügen. An dieser Stelle

68 Bei Hollwitz (Fn. 7), S. 677, erscheint die Argumentationslinie insofern nicht ganz klar. Sie ordnet den „ungehinderten Flächenerwerb von Agrarunternehmen“ allein dem „inneren Wachstum eines Unternehmens“ zu, spricht allerdings zugleich von Fusionen als einem externen Wachstum. Insofern ist zu beachten, dass der landwirtschaftliche Flächenerwerb mit oder ohne Erwerb eines Betriebes erfolgen kann.

69 Abgedruckt bei Busse (Fn. 20), S. 167.

70 S. Hollwitz (Fn. 7), S. 391 ff., 397 ff. und 695 ff.

geht die Share-Deal-Problematik in die Konzentrationsproblematik über, wie der Verweis in der Regelung des Agrarstrukturgesetzentwurfs Sachsen-Anhalts über die Einbeziehung von Unternehmensbeteiligungen im Rahmen der Konzentration auf die Regelung des Beteiligungsumfangs bei Share Deals zeigt.

3. Die Einbeziehung außerlandwirtschaftlicher Belange in die Agrarstruktur

Eigentlich deutet die gesamte Anlage des Grundstückverkehrsgesetzes darauf hin, dass es um die Förderung der Landwirtschaft geht. So lautet auch der Langtitel: „Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe“. § 1 Absatz 2 GrdstVG definiert eingehend die Landwirtschaft. Dessen ungeachtet hat die Rechtsprechung in den Versagungsgrund der „ungesunden Verteilung des Grund und Bodens“ auch den Naturschutz hineingelesen. So standen sich etwa in einem 2020 entschiedenen Fall ein Naturschutzverband und ein aufstockungsbedürftiger Landwirt, für den die Landgesellschaft ihr Vorkaufsrecht geltend machte, gegenüber. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat darauf abgestellt, dass „nach den Agrarberichten der Bundesregierung der Erhalt ökologisch wertvoller Teile von Natur und Landschaft sowie die Sicherung der Artenvielfalt von Pflanzen und Tieren ... im Interesse der Landwirtschaft liegt“. Denn die Landwirtschaft sei „auf die dauerhafte Funktions- und Nutzungsfähigkeit des Naturhaushaltes angewiesen“. Wenn der Staat ein Naturschutzvorhaben fördere, könne dies Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur nicht widersprechen. Es obliege nicht der Genehmigungsbehörde und den Landwirtschaftsgerichten, „für mehrere miteinander konkurrierende Agrarstrukturverbesserungsmaßnahmen über eine agrarpolitische Wertung eine Rangfolge aufzustellen“, wie der BGH bereits 1985 entschieden habe.⁷¹

Da die Förderung der Agrarstruktur inzwischen in einer breiten Förderung des ländlichen Raums aufgegangen ist, ohne dass klare Grenzen ziehbar sind, könnten auf diese Weise neben Umweltschutzmaßnahmen beispielsweise auch Vorhaben zur Förderung regenerativer Energien, ländlicher Infrastruktur oder der Dorferhaltung in Konkurrenz zur Landwirtschaft treten. Darin würde sich dann zum Teil die bereits dargestellte Flächennutzungskonkurrenz widerspiegeln. Bei der Überführung des landwirtschaftlichen Grundstückverkehrsrechts in Landesrecht sollte mithin bei der Ausgestaltung der Versagungsgründe genau abgewogen werden, ob außerlandwirtschaftliche Flächennutzungen der landwirtschaftlichen Flächennutzung gleichgestellt werden.

4. Die Konstellation des Sale-and-Lease-Back

Angesprochen wurde bereits die Konstellation des Sale-and-Lease-Back. Der Landwirt veräußert dabei seine landwirtschaftlichen Flächen ganz oder teilweise an einen Nichtlandwirt, der

⁷¹ BGH (Fn. 29).

ihm die Flächen umgehend zurückverpachtet. Auf diese Weise erhöht sich die Liquidität des Landwirts. Ist keine Rückkaufoption für den Landwirt vorgesehen, ist jedoch das Eigentum an diesen Flächen für ihn dauerhaft verloren. Zudem begibt er sich in ein Abhängigkeitsverhältnis. Agrarstrukturell betrachtet lässt sich eine solche Entwicklung mit Skepsis betrachten, da sie zu einer Verminderung der Eigentumsquote und damit zugleich zu einer Verringerung der Selbständigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe führt. Die Vor- und Nachteile sind daher bei der Frage, ob diese Konstellation in einem neuen landesrechtlichen Grundstückverkehrsrecht geregelt wird, gut abzuwägen.

Die jüngere Rechtsprechung lässt ein Sale-and-Lease-Back im Rahmen des Grundstückverkehrsgesetzes zu. So hat der BGH 2010 diese Konstellation – „Erwerb durch eine Besitzgesellschaft nach einer Aufspaltung des landwirtschaftlichen Unternehmens in eine Besitz- und eine oder mehrere Betriebsgesellschaft(en)“ – als „Ausnahme von der Regel“ anerkannt, „nach der die Veräußerung eines landwirtschaftlichen Grundstücks an einen Nichtlandwirt bei einem Erwerbsinteresse eines anderen Landwirts eine ungesunde Verteilung von Grund und Boden bedeutet“. Denn dieses Versagungsgrund sehe „keine bestimmte Rechtsform“ vor, in der die landwirtschaftlichen Betriebe zu betreiben sind: „Er erweist sich insofern als offen, da er darauf ausgerichtet ist, die Agrarstruktur zu fördern und nicht unzeitgemäße Verhältnisse zu konservieren“, wofür der BGH auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundstückverkehrsgesetz verwies.

Der BGH nahm anschließend die Möglichkeit der Aufspaltung von über landwirtschaftliche Flächen verfügende Gesellschaften in Bezug, „die nicht der Kontrolle nach dem Grundstückverkehrsgesetz unterliegen“. Hier hätte der BGH auch die Share Deals erwähnen können. Würden solche Vorgänge im Rahmen der Auslegung des Versagungsgrundes nicht gestattet, käme es zu einer nicht hinreichenden Berücksichtigung von „im Wirtschaftsleben – auch in der Landwirtschaft ... – zunehmend verbreiteten Formen unternehmerischen Handelns“, wodurch die landwirtschaftlichen Unternehmen „ohne sachlichen Grund im Vergleich zur übrigen mittelständischen Wirtschaft (insbesondere dem Handel und dem Handwerk) bei der Wahl der für sie aus steuerlichen und haftungsrechtlichen Gründen günstigen Rechtsform“ benachteiligt würden. Der BGH sah insofern eine Abkehr von „dem Ziel einer Verbesserung der Existenzgrundlage der bäuerlichen Familienbetriebe“. Zur Sicherstellung, dass die Besitzgesellschaft zusätzlich erworbene landwirtschaftliche Flächen – denn darum ging es in dem konkreten Fall – auch tatsächlich der Betriebsgesellschaft und damit dem Landwirt zur Verfügung stellt, bezog er sich auf den Gesellschaftsvertrag der Besitzgesellschaft und dessen Auslegung durch die Vorinstanz.⁷²

⁷² BGH, Beschluss vom 26.11.2020, Az. BLw 14/09, abgedruckt in: Agrar- und Umweltrecht 2011, 287.

Während in dem vom BGH entschiedenen Fall die Besitz- und Betriebsgesellschaft in der Hand derselben Familie lagen und es lediglich um betriebswirtschaftliche Optimierungen ging, musste das Oberlandesgericht Frankfurt (OLG Frankfurt) 2014 einen klassischen Liquiditätsfall entscheiden. Ein Vater hatte seinen landwirtschaftlichen Betrieb an seinen Sohn verpachtet. Als der Vater einen Kredit ablösen musste, verkaufte er die zu dem Betrieb gehörende landwirtschaftliche Flächen an einen Dritten, der dadurch eine „sichere Kapitalanlage“ erhielt und die Flächen an den Sohn für zehn Jahre verpachtete. Das OLG Frankfurt bejahte einen Versagungsgrund, da es die zehnjährige Verpachtung nicht als ausreichend ansah, um eine dauerhafte landwirtschaftliche Nutzung der Flächen sicherzustellen. Auch ein Fall unzumutbarer Härte, der ausnahmsweise eine Genehmigung gestatte, liege nicht vor. Insbesondere wies das OLG Frankfurt auf dem Umstand hin, „dass nach der Finanz- und Wirtschaftskrise der zurückliegenden Jahre bei den Kapitalanlegern eine steigende Tendenz zu beobachten ist, ... gerade auch landwirtschaftliche Grundstücke zum Zwecke der Kapitalanlage zu erwerben ... Vor diesem Hintergrund gewinnen die Ausführungen des BVerfG in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1967, wonach der unvermehrte und unentbehrliche Boden aus volkswirtschaftlichen Gründen und wegen seiner sozialen Bedeutung im Unterschied zu anderen Vermögenswerten nicht dem freien Spiel der Kräfte und dem Belieben des Einzelnen vollständig überlassen werden kann, ... derzeit eine neue Aktualität.“ Mithin sei weder eine Verletzung der Eigentumsgarantie noch der Berufsfreiheit gegeben.⁷³ Mit der beschriebenen Entscheidung des BGH setzte sich das OLG Frankfurt dabei nicht näher auseinander und ließ auch die Rechtsbeschwerde zum BGH nicht zu.

Die skizzierte Rechtsprechung ist ein gutes Beispiel dafür, dass die Ausformung des Grundstückverkehrsgesetzes bislang im Wesentlichen der Judikative überlassen wurde.⁷⁴ Der Landesgesetzgeber wird zu überlegen haben, ob er diesen Weg weiter beschreiten möchte oder aber besonders wichtige Weichenstellungen – hier die Frage, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen die Übertragung landwirtschaftlicher Grundstücke im Rahmen von Sale-and-Lease-Back-Konstruktionen genehmigungsfähig ist – selbst entscheidet. Da es sich zukünftig vermehrt um Landesrecht handelt, wird dem BGH eine für ganz Deutschland geltende Auslegung nicht mehr möglich sein. Insofern kommt dem Aspekt Bedeutung zu, ob innerhalb Nordrhein-Westfalens die Verfahren auf ein Oberlandesgericht konzentriert werden, um schon auf dieser Ebene eine einheitliche Auslegung des Landesrechts zu erreichen. Nach dem Gerichtsverfassungsgesetz ist dies möglich.⁷⁵

73 OLG Frankfurt a.M, Beschluss vom 17.3.2014, Az. 20 WLw 7/13, abgedruckt in: Agrar- und Umweltrecht 2015, 143.

74 Vgl. für weitere Beispiele Busse (Fn. 20), S. 43 ff. Rüter (Fn. 15), S. 12 ff., beschreibt mit verschiedenen Formen „solidarischer oder kooperativer Landwirtschaft“ zusätzliche Konstellationen, in denen Bodeneigentümer und Bewirtschafter auseinander fallen, und schlägt Kriterien für einen Ausnahmetatbestand vor.

75 Auf behörden- und gerichtsverfahrensrechtliche Aspekte wird vorliegend nicht eingegangen. Hollwitz (Fn. 7), S. 583 f., ist für Nordrhein-Westfalen der Ansicht, dass die Zuweisung zur ordentli-

5. Die Reform der Preismissbrauchsklausel

Keine grundlegende Änderung, aber doch einen wesentlichen Aspekt verfolgt die Diskussion über eine Reform der Preismissbrauchsklausel. So nimmt die Rechtsprechung den Versagungsgrund eines „groben Missverhältnisses“ des Kaufpreises zum Wert des Grundstücks im Sinne des § 9 Absatz 1 Nummer 3 GrdstVG an, wenn der Kaufpreis mehr als 150 Prozent des landwirtschaftlichen Verkehrswerts des Grundstücks ausmacht.⁷⁶ Wie schon erwähnt ist im baden-württembergischen ASVG diese Grenze für bestimmte, an der Grenze zur Schweiz liegende Grundstücke kodifiziert und zugleich auf 120 Prozent festgelegt worden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ hat die Vorteile einer Kodifizierung festgestellt: „[D]er Ermessensspiel der Behörden würden eingeschränkt und mögliche Rechtssicherheiten beseitigt. Dem Gesetzgeber wäre es ... auch möglich, eine andere Grenze festzulegen als die in der Rechtsprechung entwickelte Preisobergrenze ... Eine Absenkung der Preisobergrenze könnte durchaus einen Beitrag leisten, einer Überhitzung der Kaufpreise zumindest dämpfend entgegenzuwirken ...“ Gleichwohl votierte die Arbeitsgruppe gegen eine Kodifizierung und Absenkung.⁷⁷ Verfassungsrechtlich stünden wohl beiden Aspekten keine grundsätzlichen Bedenken entgegen, da die bisherige Regelung offensichtlich kein geeignetes Instrument gegen die Kaufpreissteigerung war.⁷⁸

Zwei weitere in diesem Zusammenhang diskutierte Punkte sind die Umstellung auf den Ertragswert und eine Erstreckung auf Fälle, in denen nur eine Person bereit ist, das Grundstück zu erwerben, und insofern kein Konkurrenzverhältnis vorliegt. Letzten Weg ist das baden-württembergische ASVG für die Grenzregionkonstellationen gegangen. Eigentlich legt ihn schon der Wortlaut des § 9 Absatz 1 Nummer 3 GrdstVG nahe. Die Bestimmung ist jedoch von der Rechtsprechung nicht als ein solch abstrakter Versagungsgrund interpretiert worden.⁷⁹ Die Umstellung auf den Ertragswert würde der Systematik des Landpachtverkehrsgesetzes folgen.⁸⁰

chen Gerichtsbarkeit zunächst einer Verfassungsänderung bedürfe, da nach Artikel 74 Absatz 1 Satz 1 LVerf NW verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu entscheiden seien. Dies entspricht auch der Kommentarliteratur, vgl. nur Mann, Artikel 74, Rn. 5, in: Löwer/Tettinger (Fn. 62).

76 Vgl. zu der im Einzelnen komplexen Berechnung Martinez, § 9 GrdstVG, Rn. 36, in: Düsing/Martinez (Hrsg.), Agrarrecht, 2016, und die umfangreichen Erläuterungen von Netz, Grundstückverkehrsgesetz – Praxiskommentar, 8. Aufl. 2018, zur Anwendung des § 9 Absatz 1 Nummer 3 GrdstVG.

77 Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 71 f.

78 So etwa Martinez (Fn. 76), Rn. 39, unter Verweis auf andere Preisregelungen beispielsweise im Miet- und Arzneimittelbereich.

79 Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung Hollwitz (Fn. 7), S. 257 ff.

80 Vgl. näher Martinez (Fn. 76), Rn. 42 ff., der eine Umstellung für verfassungsgemäß hält, sofern in die Ertragswertberechnung auch „künftige bzw. zukünftige Erträge“ Eingang finden.

6. Der räumliche Anwendungsbereich neuen Landesrechts

Eine Entscheidung des OLG Stuttgart von 2019 zum baden-württembergischen ASVG zeigt, dass auch Probleme des räumlichen Anwendungsbereichs bei der Formulierung neuen Landesrechts zu beachten sind. So lagen in dem konkreten Fall der Sitz und die Hauptflächen eines landwirtschaftlichen Betriebes in Bayern. Zwei landwirtschaftliche Flächen befanden sich jedoch in Baden-Württemberg. Der Betrieb wurde als Einheit verkauft und der Notar beantragte für die Flächen in Bayern die Genehmigung der bayerischen Grundstücksverkehrsbehörde und für die Flächen in Baden-Württemberg die Genehmigung der baden-württembergischen Grundstücksverkehrsbehörde. Käufer war eine bayerische Gemeinde, die offenbar nicht den Betrieb erhalten, sondern dessen Flächen als Vorrat für Tausch- und Ausgleichsflächen nutzen wollte.

Während in Bayern die Genehmigung erteilt wurde, fand sie sich in Baden-Württemberg zu Gunsten eines erwerbswilligen Landwirts versagt. Die bayerische Gemeinde trug dagegen vor, dass nach dem baden-württembergischen ASVG diejenige Grundstücksverkehrsbehörde zuständig sei, in deren örtlichen Zuständigkeitsbereich der Betriebssitz liege. Das OLG Stuttgart meinte dazu, dass diese Bestimmung nicht den Fall erfasst, dass sich der Betriebssitz in einem anderen Bundesland befindet. Eine entsprechende Zuständigkeit der bayerischen Grundstücksverkehrsbehörde hätte eines Staatsvertrages zwischen Baden-Württemberg und Bayern bedurft. Selbst wenn die bayerische Behörde zuständig sei, müsse sie für die in Baden-Württemberg gelegenen Grundstücke das baden-württembergische ASVG anwenden. Die Konsequenz dieser nachvollziehbaren Rechtsauffassung ist, dass – wie es das OLG Stuttgart selbst feststellt – die vom baden-württembergischen ASVG unter anderem mit dessen § 7 Absatz 2 verfolgte Zielsetzung, „möglichst den geschlossenen Erhalt von landwirtschaftlichen Betrieben“ zu erreichen, nicht verwirklicht werden konnte, da sie nur noch für Betriebe in Baden-Württemberg gilt.⁸¹

In der Entscheidung gab es ferner noch eine zweite Thematik, die eine Rolle spielte. Hierbei handelte es sich um die Frage, ob auf eine Gemeinde die allgemeinen Versagungsgrundsätze Anwendung finden. So sind nach dem Vorbild des § 4 Nummer 4 GrdstVG gemäß § 4 Nummer 5 ASVG Gemeinden im Zusammenhang mit deren Bauleitplanung in bestimmten Umfang von dem Genehmigungserfordernis befreit. Nach dem § 8 Nummer 7 Buchstabe c GrdstVG nachgebildeten § 6 Nummer 6 Buchstabe c ASVG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn eine Gemeinde „das Ersatzland zur alsbaldigen Verpachtung oder Veräußerung an einen bestimmten von ihr ... verdrängten Landwirt benötigt“. Das OLG Stuttgart verneinte eine Pri-

81 Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 43, betont: „Für den Fall, dass die Länder die Rechtsgrundlagen novellieren, ist zu beachten: Abweichende Regelungen zwischen den Ländern sollten sich auf regional begründbare Sachverhalte beziehen, aber eine bundesweit einheitliche Zielrichtung nicht gefährden.“

vilegierung der bayerischen Gemeinde, da die Gemeinde lediglich einen Grundstücksvorrat anlegen wolle, ohne eine „konkrete Weiterveräußerungsperspektive an einen Landwirt“ zu besitzen.⁸² Diese Entscheidung gibt Anlass, über die genaue Ausgestaltung der verschiedenen Privilegierungstatbestände nachzudenken. Vor allem die vorhandenen Privilegierungen im Zusammenhang mit Siedlungs- und Bauvorhaben, die einen grundsätzlichen Vorrang solcher Vorhaben gegenüber der landwirtschaftlichen Nutzung von Flächen beinhalten, führen zurück zu der Diskussion über die Umwidmung landwirtschaftlicher Flächen, da sie der Umwidmung Vorschub leisten können.

IX. Überlegungen zur Regelung des Landpachtverkehrs

Das Landpachtverkehrsgesetz funktioniert anders als das Grundstückverkehrsgesetz, da es keiner Genehmigung der Landpachtverträge, sondern lediglich einer Anzeige bedarf. Erfolgt eine Anzeige, prüft die Landpachtverkehrsbehörde, ob sie den Landpachtvertrag beanstandet. Hierfür sind drei Beanstandungsgründe normiert. Ist eine Beanstandung erfolgt und wird nicht gerichtlich angefochten, gilt der Landpachtvertrag als aufgehoben. Wird ein Landpachtvertrag entgegen der Anzeigepflicht nicht angezeigt, betrifft dies seine Wirksamkeit nicht. Da auch keine Bußgeldbestimmung existiert, bleibt die Nichtanzeige ohne Folge. Dies hat dazu geführt, dass die meisten Landpachtverträge nicht angezeigt werden. Mithin wird wohl einhellig befürwortet, einen entsprechenden Ordnungswidrigkeitentatbestand einzuführen.⁸³ Damit einhergehen müsste eine zumindest stichprobenweise Kontrolle der Anzeigepflicht.⁸⁴ Weiterhin fehlen „jährliche Pachtpreisstatisiken“, so dass seitens der Bundesländer kein „Pachtpreisspiegel“ erstellt werden kann. Entsprechend ist auch keine Bundesstatistik zu den Pachtentgelten möglich.⁸⁵

Das Landpachtverkehrsgesetz ist gleichfalls durch die Share-Deal-Problematik betroffen. Denn von ihm werden ebenfalls Share Deals nicht erfasst. Dadurch unterliegen Pachtverträge, bei denen durch die Übernahme von Gesellschaftsanteilen der Verpächter oder Pächter aus-

82 OLG Stuttgart, Beschluss vom 16.4.2019, Az. 101 W 1/19, abgedruckt in: Agrar- und Umweltrecht 2019, 339.

83 Vgl. nur Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 53.

84 Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 52, spricht insofern von derzeitigen „Vollzugsdefiziten“. Sie bezieht dies auch auf das Grundstückverkehrsgesetz. Instrukтив für Umgehungen des Grundstückverkehrsgesetzes und damit für die Notwendigkeit entsprechender Kontrollen ist die Bestätigung eines Dienstvergehens und einer darauf beruhenden Sanktionierung eines Notars mit einer Geldbuße wegen einer Umgehung des Grundstückverkehrsgesetzes. So hatte der Notar die Stückelung einer landwirtschaftlichen Fläche in nicht genehmigungsbedürftige Teilflächen notariell beurkundet, nachdem zuvor die Genehmigung versagt worden war. Dies wurde durch die Notardisziplinargerichtsbarkeit geahndet: BGH, Beschluss vom 20.7.2020, Az. NotSt (Brfg) 2/20, abrufbar über juris.

85 Vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ (Fn. 1), S. 46 f.

gewechselt wird, noch nicht einmal einer Anzeigepflicht.⁸⁶ Hingegen ergibt sich für die Frage der Konzentration von Pachtflächen durch § 4 Absatz 1 Nummer 1 LPachtVG bereits ein Ansatzpunkt, da dort der Beanstandungsgrund „ungesunde Verteilung der Bodennutzung“ durch „insbesondere eine ungesunde Anhäufung von land- und forstwirtschaftlichen Nutzflächen“ konkretisiert wird.

Ferner existiert in § 4 Absatz 1 Nummer 3 LPachtVG der Beanstandungsgrund, dass „die Pacht nicht in einem angemessenen Verhältnis zu dem Ertrag steht, der bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung nachhaltig erzielt werden kann“. Die Pachtentgelte sind bundesweit erheblich gestiegen und reißen in nicht wenigen Fällen die Schwelle dieses flächenindividuell zu prüfenden Beanstandungsgrundes. Da wie erwähnt der Großteil der Landpachtverträge gar nicht angezeigt wird, bleiben beide Beanstandungsmöglichkeiten jedoch weitgehend folgenlos. Folglich steht im Landpachtverkehrsrecht zunächst eine konsequente Anwendung und Sanktionierung im Vordergrund. Daneben kann aber auch eine Präzisierung und Verschärfung der Beanstandungsgründe erwogen werden.⁸⁷ Geschieht dies in den Bereichen Pachtkonzentration, Entgeltmissbrauchsklausel und Share-Deal-Problematik, sollte besonders auf die Kohärenz zum Grundstücksverkehrsrecht geachtet werden.

X. Schlussbemerkungen und Zusammenfassung

Die Diskussion über das landwirtschaftliche Bodenrecht in Deutschland hat im letzten Jahrzehnt, aber vor allem in den letzten beiden Jahren erheblich an Fahrt aufgenommen. Nachdem mehrere Versuche in den Bundesländern, das in ihre Kompetenz übergangene Recht zu novellieren, nicht zum Erfolg geführt hatten, setzte eine Reflexion über die Gründe dafür ein. Dies führte zu einer Herausarbeitung wichtiger ökonomischer und rechtlicher Gesichtspunkte, die eine Zusammenfassung in dem Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“ von 2015 und ergänzend in der 2015 erfolgten Anhörung des Bayerischen Landtages „Vollzug des landwirtschaftlichen Bodenrechts“⁸⁸ fanden. Nachdem dadurch die in rechtlicher Hinsicht diskutierten Fragestellungen transparent geworden waren, ist es zu einer intensiveren rechtlichen Befassung gekommen.

Neben dem dokumentarisch angelegten Werk des Verfassers von 2019 und Aufsätzen einer Vielzahl von Autoren in Fachzeitschriften sind 2018 und 2020 die beiden vorliegend zitierten Dissertationen von Hoffmeister und Hollwitz veröffentlicht worden. Während Hoffmeister vor

86 Das BMEL (Fn. 50), S. 7, berichtet von einem 2016 vorgekommenen Fall, dass „ein Finanzinvestor aus Liechtenstein in einem einzigen Anteilskauf Pachtverträge im Umfang von über 19.000 ha übernommen“ hat.

87 Vgl. die Analyse bei Hollwitz (Fn. 7), S. 564 ff.

88 Vgl. das Wortprotokoll zur 24. Sitzung des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 25.3.2015, dem die Gutachten der beteiligten Experten beigelegt sind; s. als eine der beteiligten Experten auch Härtel, Der Föderalismus in der Bewährungsprobe des landwirtschaftlichen Bodenrechts, Jahrbuch Föderalismus 2015, 228.

allem die EU-rechtlichen Aspekte untersucht hat, ist es von Hollwitz unternommen worden, die gesamte Breite der Problematik anzugehen. In diesem Rahmen gibt sie teils konkrete Reformempfehlungen mit entsprechenden Gesetzesformulierungen. Letzteres findet sich bezüglich einzelner Punkte auch in dem 2020 für die Bundestagsfraktion „Die Linke“ erstellten Rechtsgutachten von Rüter. Gegenwärtig ist die weiterhin bestehende Bund-Länder-Arbeitsgruppe dabei, zu den wichtigsten Punkten Musterformulierungen für neues Landesrecht zu erstellen.

Für die Landesgesetzgeber ist die derzeitige Situation eine Herausforderung. Dass im Bereich des landwirtschaftlichen Bodenrechts vor allem das landwirtschaftliche Grundstück- und Landpachtverkehrsrecht nicht nur beibehalten werden soll, sondern einer Reform bedarf, dürfte weitgehend unstrittig sein. Diese Reform kann ohne Änderung der derzeitigen verfassungsrechtlichen Situation nur von Landesseite vorgenommen werden. Der Bund weist stetig auf den Reformbedarf – eindringlich etwa auf der Agrarministerkonferenz in Mainz am 27.9.2019⁸⁹ – hin und hat zugleich den Bundesländern durch die bestehende Bund-Länder-Arbeitsgruppe Unterstützung gewährt.⁹⁰ Da zu erwarten ist, dass ein schärferes Regelungssystem im Landesrecht zu von den betroffenen Eigentümern und anderen in ihren Interessen tangierten Personen angestregten gerichtlichen Überprüfungen führen wird, müssen die gefundenen Lösungen gut durchdacht und wohl begründet sein und erfordern mithin einen nicht unbedeutenden Gesetzgebungsaufwand.

Insgesamt zeigt die vorliegende Betrachtung des landwirtschaftlichen Bodenrechts, dass ein ganzheitlicher Ansatz wünschenswert wäre, da die verschiedenen Aspekte vielfältige Interdependenzen aufweisen. Ist in Nordrhein-Westfalen politisch ein stärkerer Schutz der landwirtschaftlichen Flächen und ihres möglichst weitgehenden Verbleibs in der Hand landwirtschaftlicher Betriebe gewünscht, bedarf es eines möglichst genauen Bildes der tatsächlichen Verhältnisse und einer Beschreibung von der gewollten Struktur der Landwirtschaft sowie davon ausgehend gesetzlicher Änderungen und einer stringenter behördlichen Durchsetzung des Rechts.

Wird zum Schluss auf die konkreten Fragenkomplexe des Abschnitts „Flächennutzung und Bodenmarktentwicklung“ zurückgekommen, so hat sich gezeigt, dass eine Reform des Grund-

⁸⁹ Vgl. die Auflistung der aktuellen Reformfragen in der in Fn. 49 genannten Unterlage des BMEL zu TOP 17. Auf der Internetseite des BMEL besteht ein umfangreicher Abschnitt zu den verschiedenen Aspekten des landwirtschaftlichen Bodenmarktes unter Einschluss einer Reihe von wissenschaftlichen Studien.

⁹⁰ Im Koalitionsvertrag auf Bundesebene (Fn. 3), S. 87, lautet es dazu: „Die Bundesregierung unterstützt die Bundesländer bei der Novellierung bodenrechtlicher Vorgaben mit dem Ziel einer ausgewogenen Agrarstruktur und der Abwehr außerlandwirtschaftlicher Investitionen. In diesem Zusammenhang sind die Regelungen zur Vergabe der noch verbliebenen Flächen der [BVVG] zu überarbeiten.“

stückverkehrsrechts (Frage 14) an vorderster Stelle steht, um eingetretenen negativen Entwicklungen zu begegnen. Hierbei kommt der Frage der Einbeziehung der Share Deals in das Genehmigungssystem eine besondere Rolle zu. Aber auch mehrere andere Aspekte bedürfen einer Überprüfung. Das Landpachtverkehrsrecht (Frage 15) ist gleichfalls von der Share-Deal-Problematik betroffen und leidet vor allem an fehlender Überwachung und Sanktionsmöglichkeit. Die genannten Defizite tragen in der Summe ihren Teil zu steigenden Kaufpreisen und Pachtentgelten bei (Frage 13). Daneben gibt es noch eine Reihe weiterer Faktoren, die zu der Steigerung führen und in völlig unterschiedlichen Bereichen spielen. Ein gewichtiger weiterer Faktor ist die stetige Verringerung der landwirtschaftlichen Fläche (Frage 12). Diesbezüglich kann entweder auf ein eigenständiges Schutzsystem oder auf die Optimierung bestehender Instrumente zurückgegriffen werden. Dabei sind auf kommunaler Ebene die Nutzungszweckkonflikte zu berücksichtigen, die im Laufe der Zeit immer vielfältiger geworden sind (Frage 16). Für alle Aspekte gilt, dass eine hinreichende statistische Datenlage vorhanden sein sollte.⁹¹

Annex: Literatur- und Rechtsprechungsverzeichnis

Bayerischer Landtag, Wortprotokoll zur 24. Sitzung des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 25.3.2015

BGH, Beschluss vom 8.5.2020, Az. BLw 2/18, abgedruckt in: Agrar- und Umweltrecht 2020, 294

ders., Beschluss vom 20.7.2020, Az. NotSt (Brfg) 2/20, abrufbar über juris

ders., Beschluss vom 26.11.2020, Az. BLw 14/09, abgedruckt in: Agrar- und Umweltrecht 2011, 287

BMEL, Die Untätigkeit der Länderagrarministerinnen und Länderagrarminister (mit Ausnahme von Baden-Württemberg) beschädigt die Landwirtschaft und die ländlichen Räume, August 2019, Unterlage für die Agrarministerkonferenz (abrufbar über die Internetseite des BMEL)

dass., Beispiele für Regulierungslücken im landwirtschaftlichen Bodenrecht, Unterlage für die Agrarministerkonferenz (abrufbar über die Internetseite des BMEL)

dass., Agrarpolitischer Bericht der Bundesregierung 2019, 2019

Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“, Landwirtschaftliche Bodenmarktpolitik: Allgemeine Situation und Handlungsoptionen, 2015

Busse, Das milchquotenrechtliche Übernahmerecht des Pächters im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsrecht und Zivilrecht, Jahrbuch des Agrarrechts IX (2010), 27

ders., Das Recht der anerkannten Agrarorganisationen. Kommentar – Rechtstexte – Materialien, 2014

ders., Die Stellung der Molkereigenossenschaften im Agrarkartellrecht, Deutsches Verwaltungsblatt 2016, 154

ders., § 28 GWB, in: Busche/Röhling (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Band 1: §§ 1-34a GWB, 2017, S. 908 ff.

⁹¹ Vgl. die Überlegungen und Vorschläge von Hollwitz (Fn. 7), S. 608 ff., für ein „digitales Agrarstrukturregister“.

- ders., Ein Jahrhundert landwirtschaftliches Grundstücksverkehrsrecht in Deutschland – Rechtsgeschichtlicher Überblick, aktueller Diskussionsstand und Materialien, 2019
- ders., Ein neues Landwirtschaftsgesetz? – Überlegungen zur „Leipziger Erklärung“ des Deutschen Naturschutzrechtstages vom 25.4.2018, *Natur und Recht* 2019, 807
- ders., Gedanken zur „Farm-to-Fork“-Debatte, *Agrar- und Umweltrecht* 2020, 361
- ders., § 26: Agrarrecht, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 4. Aufl. 2020, S. 1634 ff.
- ders., Quo vadis Agrarorganisationenrecht? – Eine kurze Betrachtung in sechs Kapiteln, in: Suchón (Hrsg.), *The Legal and Economic Aspects of Associations of Agricultural Producers in Selected Countries of the World*, 2020, S. 105 ff. (i.E.)
- ders., Bodenlenkungsrecht in Deutschland – Zugleich ein Beitrag zur Systematik des Bodenrechts (Manuskript 2020, Veröffentlichung in Vorbereitung)
- CDU/CSU/SPD, Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages vom 14.3.2018
- CDU/FDP, Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode des Landtages Nordrhein-Westfalen vom 26.6.2017
- Curtiss/Forstner, Verkauf und Rückpacht von Agrarflächen (sale and lease back): Analyse und Bewertung aus betriebswirtschaftlicher Sicht, *Thünen Working Paper* 155, 2020
- Czybulka/Köck (Hrsg.), *Landwirtschaft und Naturschutz – Beiträge des 13. Deutschen Naturschutzrechtstages in Leipzig*, 2019
- Deutscher Naturschutzrechtstag, Leipziger Erklärung vom 25.4.2018 (abrufbar über die Internetseite des Deutschen Naturschutzrechtstages)
- Düsing/Martinez (Hrsg.), *Agrarrecht*, 2016
- Europäische Kommission, Mitteilung „Vom Hof auf den Tisch“ – Eine Strategie für ein faires, gesundes und umweltfreundliches Lebensmittelsystem, KOM (2020) 381 final vom 20.5.2020
- Gedanken zur französischen Agrarrechtskonzeption anhand des Code Rural und dessen Bewertung durch Jean Mégret, *Agrarrecht – Jahrbuch 2017* (zugleich: *Perspektiven des Agrarrechts – Festgabe für Manfred Welan*), 185
- Goetz, Entwicklung der gemeinnützigen Landgesellschaften in Westdeutschland, in: Bundesverband der gemeinnützigen Landgesellschaften (Hrsg.), *Landentwicklung aktuell*, Ausgabe 2019, S. 40 ff.
- Härtel, Der Föderalismus in der Bewährungsprobe des landwirtschaftlichen Bodenrechts, *Jahrbuch Föderalismus* 2015, 228
- Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), *Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen – Kommentar*, 2. Aufl. 2020
- Hoffmeister, Steuerung des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs – Bestand und Weiterentwicklung des Grundstücksverkehrsrechts unter besonderer Berücksichtigung unionsrechtlicher Grenzen, 2018
- Hollwitz, Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland – Neue Perspektiven für das landwirtschaftliche Grundstücksverkehrsrecht, 2020
- Lehmann/Schmidt-de Caluwe, Möglichkeiten einer gesetzlichen Steuerung im Hinblick auf einen Rechtserwerb von Anteilen an landwirtschaftlichen Gesellschaften sowie zur Verhinderung unerwünschter Konzentrationsprozesse beim landwirtschaftlichen Bodeneigentum, 2015
- Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung (Hrsg.), 12. Dresdner Flächennutzungssymposium – 5./6. Oktober 2020 Dresden, 2020

- Löwer/Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002
- Lück, Zur Entwicklung des landwirtschaftlichen Siedlungs- und Grundstücksrechts seit dem späten 19. Jahrhundert – Eine rechtshistorische Skizze, 2017
- Martinez, Der normative Ausgleich zwischen Naturschutz und Landwirtschaft, Jahrbuch des Agrarrechts XII (2013), 99
- ders., 50 Jahre AUR – Auf der Suche nach der verfassungsrechtlichen Dimension der Landwirtschaft, Agrar- und Umweltrecht 2020, 324
- ders., Landwirtschaft und Umwelt, DVBl. 2020, 1186
- Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina, Biodiversität und Management von Agrarlandschaften – Umfassendes Handeln ist jetzt wichtig, 2020 Schramm, Das Grundstückverkehrsgesetz im Hinblick auf den Generationenwechsel, Agrarbetrieb 2020, 268
- Netz, Grundstückverkehrsgesetz – Praxiskommentar, 8. Aufl. 2018
- Norer, Landwirtschaftsgesetze – Grundgesetze für die Landwirtschaft? – Österreich, Deutschland und die Schweiz im Rechtsvergleich, Jahrbuch des Agrarrechts VI (2004), 259
- ders. (Hrsg.), Landwirtschaftsgesetz, 2019
- OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 17.3.2014, Az. 20 WLw 7/13, abgedruckt in: Agrar- und Umweltrecht 2015, 143
- OLG Stuttgart, Beschluss vom 16.4.2019, Az. 101 W 1/19, abgedruckt in: Agrar- und Umweltrecht 2019, 339
- Pelhak/Wüst, Bayerisches Agrarwirtschaftsgesetz (BayAgrarWiG) – Praktikerkommentar, 2010
- Rüter, Weiterentwicklung der rechtlichen Steuerungsinstrumente des landwirtschaftlichen Bodenmarktes, Gutachten im Auftrag der Partei „Die Linke“, 2020
- Sachs (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 8. Aufl. 2018
- Sachsen-Anhalt/Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft und Energie, Leitbild „Landwirtschaft 2030 Sachsen-Anhalt“, 2018
- Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl. 2018
- Tölle, Die behördliche Kontrolle von Anteilerwerben (share deals) wagen, Agrar- und Umweltrecht 2020, 365