

**Verfassungsrechtliche Begutachtung des Entwurfs des
Thüringer Agrar- und Forstflächenstrukturgesetzes (ThürAFSG)
in der Fassung vom 14. März 2023**

Rechtsgutachten

im Auftrag des

Thüringer Bauernverbands e.V.

vertreten durch den Präsidenten Dr. Klaus Wagner und die Hauptgeschäftsführerin Frau Rechtsanwältin Katrin Hucke,

des

Genossenschaftsverbands Verband der Regionen,

vertreten durch Herrn Dr. Andreas Eisen, und

der

Familienbetriebe Land und Forst Sachsen und Thüringen e.V.,

vertreten durch Herrn Dr. Hartwig Kübler und Herrn Prof. Dr. Justus Eberl

erstattet von

Frau Prof. Dr. Anna Leisner-Egensperger, Inhaberin des Lehrstuhls für
Öffentliches Recht und Steuerrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Verfassungsrechtliche Begutachtung des Entwurfs des Thüringer Agrar- und Forstflächenstrukturgesetzes (ThürAFSG-Entwurf)

Der am 14.3.2023 von der Thüringer Landesregierung im ersten Kabinettsdurchgang beschlossene Entwurf des ThürAFSG (i. Folg. ThürAFSG-Entwurf) wird im Folgenden einer umfassenden und unabhängigen rechtlichen Begutachtung zugeführt.

Dabei sind in einem **Ersten Teil** der entstehungsgeschichtliche Hintergrund des ThürAFSG-Entwurfs und der dieser Untersuchung zugrunde liegende Prüfungsauftrag zu erläutern.

Es schließen sich in einem **Zweiten Teil** Ausführungen zur formellen Verfassungsmäßigkeit, insbesondere zur Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen im Bereich des landwirtschaftlichen Grundstückverkehrs an.

Im **Dritten Teil**, dem Hauptteil der Untersuchung, ist die Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfs mit materiellem Verfassungs- und Unionsrecht umfassend zu untersuchen.

Schließlich sind in einem **Vierten Teil** sowohl die wesentlichen Ergebnisse in Thesen als auch das Gesamtergebnis der Begutachtung vorzustellen.

GLIEDERUNG

RECHTSGUTACHTEN	1
ERSTER TEIL: ENTSTEHUNGSGESCHICHTLICHER HINTERGRUND UND PRÜFUNGS-AUFTRAG	14
A. Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund des zu prüfenden Gesetzentwurfs	14
I. Aktueller rechtspolitischer Anlass	14
II. Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Föderalismusreform 2006.....	16
III. Gesetze und Gesetzesinitiativen der Bundesländer	16
1. Baden-Württemberg.....	16
2. Bayern	17
3. Niedersachsen.....	17
4. Projekte in den ostdeutschen Ländern	18
B. Prüfungsauftrag	19
ZWEITER TEIL. DIE FORMELLE VERFASSUNGSMÄßIGKEIT DES THÜR- AFSG- ENTWURFS.....	22
A. Aktueller Stand des Gesetzgebungsverfahrens	22
B. Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen.....	22
I. Annahme einer umfassenden Ersetzungsbefugnis nach ThürAFSG- Entwurf.....	22
1. Begründung zum ThürAFSG-Entwurf.....	22
2. Neuregelungen nach dem ThürAFSG-Entwurf im Überblick	23
3. Annahme einer fortführenden Ersetzungsbefugnis	24
II. Kompetenztitel „landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr“	24
1. Abgrenzung zum städtebaulichen Grundstücksverkehr	24

2. Auslegung des Begriffs „landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr“	25
a) Maßgebliche Interpretationskriterien.....	25
aa) Wortlaut und systematische Interpretation	25
bb) Maßgeblichkeit der historischen Interpretation.....	26
b) Auslegung des Begriffs „landwirtschaftlich“	26
c) Auslegung des Begriffs „Grundstücksverkehr“	27
3. Grenzen der Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen in Bezug auf den ThürAFSG-Entwurf.....	29
a) Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechts.....	29
b) Regelungen zu den sog. <i>share deals</i>	30
aa) Erweiterungsbefugnis in Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Thüringer Gesetzgebers	30
bb) Grenzen der Erweiterungsbefugnis des Thüringer Gesetzgebers 31	
(1) Wirtschaftliche Vergleichbarkeit mit Übertragung eines dinglichen Rechts	31
(2) Anzeigepflicht bei Übernahme einer beherrschenden Stellung 33	
c) Neue Definition des Begriffs des „Landwirts“	34
4. Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen jenseits des Kompetenztitels „landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr“	35
a) Erstzugriffsrecht des Bundes.....	35
aa) Kriterien für die Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen	35
bb) Einschlägige Kompetenzen des Bundes.....	36
b) Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen.....	36
III. Ergebnis zur Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen	37

DRITTER TEIL. DIE VEREINBARKEIT DES THÜRAFSG-ENTWURFS MIT MATERIELLEM VERFASSUNGSRECHT UND MIT UNIONSRECHT	38
A. Die Neudefinition des Begriffs „Landwirt“	38
I. Praktische Bedeutung des Begriffs „Landwirt“ im landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr	38
II. Bisheriger Begriff des Landwirts	39
III. Neue Regelungstechnik zum Begriff „Landwirt“ – Verfassungsprobleme	39
IV. Bedeutungsgehalt des Verweises in § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf	40
1. Zum Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Festlegung von GAP-Strategieplänen.....	40
2. Das Verfassungsproblem des mitgliedstaatlichen Spielraums bei der Festlegung von GAP-Strategieplänen	41
3. Unverwertbarkeit der bisherigen Rechtsprechung zum Begriff „Landwirt“ für die Auslegung des § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurfs	41
4. Keine rechtssichere Ermittelbarkeit des Inhalts des Begriffs „Landwirt“	42
5. Regelbeispiel statt Legaldefinition.....	42
V. Die Dynamisierung des Landwirtschaftsbegriffs durch den Verweis auf EU-Recht.....	43
1. Rechtsunsicherheit durch Verweisteknik	43
2. Die normative Bedeutung des „ <i>Thüringen Viewer</i> “	43
VI. Die Notwendigkeit einer Einschaltung des EuGH zur Auslegung der EU-Verordnung.....	44
VII. Die Verfassungsmäßigkeit der Erweiterung des Landwirt-Begriffs auf sog. gemeinwohlorientierte Formen der Landwirtschaft.....	45
1. Neue Konzeption des ThürAFSG-Entwurfs	45
2. Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen	45
3. Verfassungsrechtliche Begrenzung der Definition des Begriffs „Landwirt“	

VIII. Zusammenfassende verfassungsrechtliche Würdigung der Neudefinition des Begriffs „Landwirt“	46
B. Die Verfassungsmäßigkeit der Genehmigungsgrenzen.....	47
I. Anwendungsbereich des ThürAFSG-Entwurfs.....	47
1. Die Genehmigungsgrenze von einem Hektar (1 ha).....	47
2. Die Sonderregelung zur Kumulierung von Grundstücken.....	47
II. Zur Ermächtigung der Landesregierung zur Absenkung der Genehmigungsgrenze auf bis zu 0,25 ha	47
III. Diskrepanzen zwischen Anwendungsbereich und Genehmigungspflicht	48
IV. Genehmigungsgrenze von einem Hektar.....	48
1. Vorgesehene Neuregelung	48
2. Sachgerechtigkeit der Neuregelung	49
3. Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Thüringer Gesetzgebers.....	49
a) Grundsätze der Typisierung.....	50
b) Verfassungsrechtliche Grenzen der Typisierung.....	50
c) Keine Verfassungsmäßigkeit der Genehmigungsgrenze durch Ermächtigung der Landesregierung zur Abweichung von der 1 ha-Grenze.....	51
V. Zusammenfassendes Ergebnis zur Anhebung der Genehmigungsgrenze.....	51
C. Die Verfassungsmäßigkeit der Regelung zu genehmigungsfreien Geschäften	52
I. Die Regelung des § 4 ThürAFSG-Entwurf – Vergleich zur bisher geltenden Regelung des § 4 GrdstVG.....	52
II. Zur Verfassungsmäßigkeit der fehlenden Ausnahme zugunsten von Religionsgesellschaften.....	53
III. Zur Verfassungsmäßigkeit der Ausnahme zugunsten einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbands und deren Erschließungsträgern nach § 4 Nr. 5 ThürAFSG-Entwurf.....	54
1. Verfassungsrechtliche Problematik	54

2. Zur Einordnung von Flächennutzungsplan und Aufstellungsbeschluss	55
IV. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Rechtsklarheit als Bestandteil der Rechtssicherheit (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG, Art. 42 ThürVerf).....	56
V. Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 ThürVerf)	57
VI. Zusammenfassende Würdigung zu den genehmigungsfreien Geschäften	58
D. Die Verfassungs- und Unionskonformität der Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung	58
I. Versagungs- und Einschränkungsründe des ThürAFSG-Entwurfs und Prüfungsmaßstäbe	58
1. Überblick zu den Versagungs- und Einschränkungsründen des ThürAFSG-Entwurfs.....	58
a) § 7 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf.....	58
b) § 7 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf.....	59
c) § 7 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf.....	59
d) § 7 Abs 2 ThürAFSG-Entwurf	60
e) Mögliche Erweiterung der Genehmigungskriterien nach § 39 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf	60
2. Überblick zu den verfassungs- und unionsrechtlichen Prüfungsmaßstäben bei der Untersuchung des Genehmigungsregimes.....	60
II. Die Verfassungsmäßigkeit der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe	62
1. Unbestimmte Rechtsbegriffe im ThürAFSG-Entwurf	62
a) Überblick	62
b) Der Rechtsbegriff „agrar- und forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung“	62
aa) Möglicher Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz der Bestimmtheit und gegen den Parlamentsvorbehalt.....	62
bb) Rechtsprechung des BVerfG	63
cc) Kritik an der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG	65

dd) Landwirtschaftsrechtliche Praxis: Maßgeblichkeit ausdrücklich benannter Vorhaben im Agrarstrukturbericht der Bundesregierung	66
ee) Ausdifferenzierungen in der neueren Rechtsprechung des BVerfG.....	67
ff) Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung zur ungesunden Verteilung von Grund und Boden.....	68
(1) Schaffung und Erhaltung selbständiger Betriebe	68
(2) Beachtung von Belangen des Umwelt- und Naturschutzes.....	68
(3) Konturierung durch die Rechtsprechung.....	69
(4) Zusammenfassende verfassungsrechtliche Würdigung	70
(5) Fehlendes Leitbild im ThürAFSG-Entwurf.....	70
(6) Klarstellung zur Rolle des Agrarstrukturberichts des Freistaats Thüringen aus dem Jahr 2021.....	71
c) Der Rechtsbegriff „unwirtschaftlich verkleinert oder aufgeteilt“	71
aa) Unterschiede zum GrdstVG.....	71
bb) Verfassungsproblem des Wegfalls eines Regelbeispiels	72
cc) Ergebnis: Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz.....	72
d) Der Rechtsbegriff „grobes Missverhältnis“	73
e) Die Rechtsbegriffe „ermittelter durchschnittlicher landwirtschaftlicher Verkehrswert“ und „vergleichbarer Grundstücke“ in § 7 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf	74
aa) „Ermittelter durchschnittlicher landwirtschaftlicher Verkehrswert“	74
bb) „Vergleichbarer Grundstücke“	74
f) Die Rechtsbegriffe „Verbesserung der Agrarstruktur“ und „Verbesserung der Forstflächenstruktur“	75
g) Der Rechtsbegriff „beherrschender Einfluss auf den landwirtschaftlichen Betrieb“	75

2. Zusammenfassende Würdigung der Verfassungsmäßigkeit der im ThürAFSG-Entwurf verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe	76
III. Insbesondere die Verfassungsmäßigkeit der Verwendung des Agrarstrukturberichts des Freistaats als Auslegungshilfe für den ThürAFSG-Entwurf.....	77
1. Die legislativ vorgesehene Funktion des Agrarstrukturberichts des Freistaats.....	77
2. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Rolle des Agrarberichts der Bundesregierung	77
3. Der Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung – Vergleich mit dem Agrarbericht der Bundesregierung.....	78
a) Verfassungsrechtliche Fragestellung.....	78
b) Formeller Vergleich	78
c) Materieller Vergleich.....	79
d) Ergebnis des Vergleichs des Agrarberichts der Bundesregierung und des Agrarstrukturberichts des Freistaats Thüringen	80
4. Verfassungsrechtliche Gesamtwürdigung des Agrarstrukturberichts des Freistaats Thüringen	81
IV. Die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigung der Landesregierung, abweichende Regelungen durch Rechtsverordnung zu treffen	82
1. Die Ermächtigungen nach § 39 ThürAFSG-Entwurf	82
2. Das Verfassungsproblem von Ermächtigungen an die Exekutive.....	82
3. Bedeutung des Parlamentsvorbehalts im Agrarstrukturrecht.....	83
4. Die Grenzen der Verordnungsermächtigung	84
5. Kein eigenständiger Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum der Exekutive	86
6. Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz: Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 34 Abs. 1 S. 2 ThürVerf.....	86
7. Verfassungsrechtliches Ergebnis: Unbestimmtheit der Verordnungsermächtigung	87

V. Die Vereinbarkeit des neuen Genehmigungsregimes mit der Eigentumsfreiheit.....	88
1. § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf als Verfassungsproblem.....	88
2. § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf als Eingriff in das Eigentum.....	88
3. Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Neuregelung	89
a) Fehlen einer gesetzlichen Regelung des Eigentumseingriffs.....	89
b) Fehlen eines legitimen Ziels für den Eigentumseingriff.....	89
c) Geeignetheit – Erforderlichkeit – Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	90
4. Zusammenfassendes Ergebnis zur Eigentumsfreiheit	91
VI. Die Vereinbarkeit der Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung mit dem Unionsrecht	91
VII. Die Vereinbarkeit des aktuell erweiterten Genehmigungsregimes mit dem Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG.....	92
VIII. Zusammenfassendes Ergebnis zur Verfassungs- und Unionsmäßigkeit des Genehmigungsregimes des § 7 AFSG-Entwurf.....	93
E. Die Verfassungs- und Unionskonformität der Neuregelung zur Genehmigungspflicht von <i>share deals</i>.....	94
I. Regelungsgehalt des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf.....	94
II. Einordnung der Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf in die bisherige Diskussion um die Genehmigungspflicht für <i>share deals</i>	94
III. Zur prinzipiellen Einbeziehung von <i>share deals</i> in den Kreis der genehmigungspflichtigen Geschäfte.....	96
IV. Zur konkreten Ausgestaltung des Genehmigungsregimes zu <i>share deals</i> im ThürAFSG-Entwurf	98
1. Prüfungsprogramm	98
2. Möglicher Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip wegen fehlender Sachgerechtigkeit der Anknüpfung an das Grunderwerbsteuergesetz	99

3. Möglicher Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtsklarheit wegen fehlender Normierung von Kriterien für die Genehmigungsfähigkeit von <i>share deals</i>	100
4. Zur Vereinbarkeit der unterschiedslosen Regelung für alle Gesellschaftsformen mit dem Gleichheitssatz.....	102
a) Fehlende Differenzierung im Entwurf.....	102
b) Notwendige Unterscheidung zwischen Gesellschaftsformen	102
aa) Grundsätzliche Differenzierungskriterien	102
bb) Gesellschaftsrechtliche Differenzierung.....	104
(1) Personengesellschaften.....	104
(2) Kapitalgesellschaften.....	104
(3) Genossenschaften.....	105
(4) Fehlen eines Einbezugs weiterer Rechtsgeschäfte, welche Verfügungsmacht über Agrarflächen vermitteln	106
(5) Fehlen eines Einbezugs von Beteiligungen an Forstbetrieben	107
(6) Zusammenfassung der gleichheitsrechtlichen Betrachtung	108
5. Zur Vereinbarkeit des Genehmigungsregimes zu <i>share deals</i> mit der Eigentumsfreiheit	108
a) Legitimität des Ziels.....	108
b) Geeignetheit.....	109
c) Erforderlichkeit	111
d) Angemessenheit.....	111
e) Zusammenfassung.....	112
6. Vereinbarkeit der Regelung zu <i>share deals</i> mit der Familiengestaltungsfreiheit	112
7. Vereinbarkeit der Regelung zu <i>share deals</i> mit den europäischen Grundfreiheiten	112
a) Fragestellung und Anwendungsbereich.....	113

b) Genehmigungserfordernis als Beschränkung	113
c) Zur Begrenzung des Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten	114
V. Ergebnis der verfassungs- und unionsrechtlichen Begutachtung des Genehmigungsregimes zu <i>share deals</i>	115
F. Die Verfassungs- und Unionskonformität der Anzeigepflicht des Erwerbs der Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb	115
I. Die Regelung zur Anzeigepflicht nach dem ThürAFSG-Entwurf.....	115
II. Die Anzeigepflicht als Verfassungsproblem	116
III. Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Anzeigepflicht.....	116
IV. Zusammenfassende verfassungsrechtliche Begutachtung der Anzeigepflicht.....	117
G. Die Verfassungskonformität der Ausgestaltung des Vorkaufsrechts von Siedlungsunternehmen	117
I. Neuregelung des § 20 ThürAFSG-Entwurf: Vorkaufsrecht unabhängig von der Erwerbsbereitschaft eines Landwirts	117
II. Zur Verfassungsmäßigkeit eines unabhängig vom Vorliegen eines erwerbsbereiten Landwirts bestehenden Vorkaufsrecht.....	118
1. Vorkaufsrecht als Eigentumseingriff	118
2. Zur verfassungsmäßigen Ausgestaltung des Vorkaufsrechts	120
III. Ergebnis zur Verfassungsmäßigkeit des § 20 ThürAFSG-Entwurf	121
H. Die Verfassungsmäßigkeit der erweiterten Datenerhebung	121
I. Die Regelung zur erweiterten Datenerhebung	121
II. Verfassungs- und unionsrechtliche Problematik	121
1. Zur Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung	121
III. Zur Vereinbarkeit mit der Datenschutzgrundverordnung	123
IV. Datenschutz nach dem Thüringer Landesrecht	124
V. Ergebnis	124

I. Verfassungskonformität der OWi-Tatbestände	124
I. Die vorgesehenen OWi-Tatbestände und der an sie anzulegende Prüfungsmaßstab	124
II. Anknüpfung der OWi-Tatbestände an exekutives Handeln	125
III. Verhältnismäßigkeit der Höhe der angedrohten Geldbußen	126
1. Die Höhe der vorgesehenen Geldbußen.....	126
a) Zum legislativen Ziel der Abschreckungswirkung.....	126
b) Keine absolute Höchstgrenze bei der Verhängung eines Bußgelds.....	126
2. Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	126
a) Beachtung der vorgeschriebenen Grundlagen der Geldbuße	127
b) Vergleich mit anderen Bußgeldtatbeständen mit hoher Bewehrung.....	128
c) Fehlende Übergangsregelung	128
3. Ergebnis zur Verhältnismäßigkeitsprüfung	129
IV. Vereinbarkeit der Bewehrung mit dem Gleichheitssatz	129
V. Ergebnis: Verstoß der Bußgeldbewehrung gegen Verhältnismäßigkeits- und Gleichheitssatz	130
 VIERTER TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE UND GESAMTERGEBNIS DER UNTERSUCHUNG	 131
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	131
B. Gesamtergebnis der Untersuchung	136

Erster Teil: Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund und Prüfungsauftrag

A. Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund des zu prüfenden Gesetzentwurfs

I. Aktueller rechtspolitischer Anlass

Am 14. März 2023 hat die Thüringer Landesregierung im sog. ersten Kabinettsdurchgang dem Entwurf des Thüringer Agrar- und Forstflächenstrukturgesetzes (im Folgenden ThürAFSG-Entwurf) zugestimmt. Dieses Gesetzesvorhaben soll eine Vereinbarung aus dem Koalitionsvertrag 2019 umsetzen, die unter der Überschrift „Landwirtschaft“ wie folgt formuliert wurde:

„Die Preise für Acker- und Grünland steigen in Thüringen stark an, der Anteil landwirtschaftsfremder Investoren unter den Käufern wächst und die Konzentration von Agrarflächen in der Hand einzelner landwirtschaftsfremder Eigentümer nimmt zu. Deshalb wollen wir ein Agrarstrukturgesetz beschließen. Wir werden die Unterstützung des Landes bei Generationswechsel und Existenzgründung landwirtschaftlicher und gartenbaulicher Betriebe in Thüringen verstärken. Wir streben die Verbesserung der ökologischen Leistungen der Landwirtschaft und eine Ausweitung des Ökologischen Landbaus an. Thüringen leistet einen entscheidenden Beitrag für die Reduzierung des Pestizideinsatzes und den Schutz des Grundwassers vor Nährstoffeinträgen. Wir setzen uns dafür ein, die Grünlanddefinition hinsichtlich der Verbesserung der Einbeziehung naturschutzfachlich wertvoller Grünlandbestandteile zu überarbeiten sowie diese landwirtschaftlichen Naturschutzflächen in die Agrarförderung zu integrieren.“¹

Vergleichbare Vereinbarungen sahen die Koalitionsverträge der ostdeutschen Länder Brandenburg und Sachsen vor.²

Ein zentraler Punkt sämtlicher derzeit diskutierter Agrarstrukturreformen ist das Vorhaben, auch Anteilserwerbe an Agrarunternehmen, sog. *share deals*, einer behördlichen

¹ Koalitionsvertrag zwischen den Thüringer Landesverbänden der Parteien DIE LINKE, SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, S. 56.

² Brandenburgischer Koalitionsvertrag zur 7. Wahlperiode, Zeilen 3696 bis 3710; Sächsischer Koalitionsvertrag zur 10. Wahlperiode, S. 89.

Kontrolle zu unterwerfen. Ein Anlass dafür wird darin gesehen, dass es deutschlandweit zahlreiche Agrargesellschaften gibt, die Eigentümer und Pächter³ von Agrarflächen sind. Im Vergleich zu Einzelunternehmen bewirtschafteten Personengesellschaften und juristische Personen auch eine größere Fläche.⁴ Besonders deutlich tritt dieses Phänomen in Ostdeutschland zu Tage, wo es zahlreiche Genossenschaften und juristische Personen gibt, was wiederum auf die verpflichtende Umwandlung ehemaliger landwirtschaftlicher Produktionsgenossenschaften (LPG) in privatrechtliche Gesellschaftsformen nach der Wiedervereinigung zurückgeht.⁵

Zu dem Thüringer Entwurf hat die Ministerin für Infrastruktur und Landwirtschaft *Susanna Karawanskij* betont: *„Mit dem Agrar- und Forstflächenstrukturgesetz stellen wir Transparenz auf dem landwirtschaftlichen Bodenmarkt her. Eine wirksame Preismissbrauchskontrolle beugt weiteren extremen Flächenteuerungen vor. Mit der Anzeige- und Genehmigungspflicht von Anteilskäufen, sogenannten Share-Deals, können Spekulationen mit Agrarflächen besser verhindert und unsere regional verankerte Agrarstruktur bewahrt werden. Außerdem wollen wir mit dem Gesetzentwurf die stillstehende Bundesdebatte zum Schutz der Landwirtschaftsflächen erneut anstoßen.“*⁶

Nach der ersten Abstimmung im Kabinett am 14.3.2023 hat in der 111. Sitzung des Thüringer Landtags vom 1.6.2023 eine Aussprache zu einer Anfrage stattgefunden, in welcher Themen des Agrar- und Forstflächenrechts allgemein erörtert wurden.⁷ Eine konkrete Befassung mit Fragen, die in dem ThürAFSG-Entwurf geregelt werden sollen, fand aber nicht statt. Vielmehr wurden im Rahmen einer Großen Anfrage mit dem Titel „Verlust landwirtschaftlicher Nutzflächen durch konkurrierende Flächennutzung in Thüringen“ allgemeine Fragen im Zusammenhang der Flächenversiegelung besprochen. Laut Auskunft von *Dr. Detlef Baer*, Referatsleiter im Thüringer Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft (TMIL), waren am Dienstag, den 4.7.2023 die Abstimmungen vor dem zweiten Kabinettsdurchgang noch nicht abgeschlossen. Herr *Dr. Baer* konnte auch keine

³ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird hier und im Folgenden auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

⁴ Überblick bei Martinez, AUR 2020, 365 (365 ff.).

⁵ Vgl. dazu Tölle, in: FS Singer, 2021, S. 661 (662).

⁶ <https://www.eisenachonline.de/thueringen/landesregierung-bringt-erstmal-ein-gesetz-zum-schutz-der-thueringer-agrarstruktur-auf-den-weg-118506>, zuletzt abgerufen am 4.7.2023.

⁷ Vgl. Drs. 7/6838.

Auskunft dazu erteilen, wann dies der Fall sein würde, da die Entwicklung nicht ausschließlich in der Hand des TMIL läge.⁸ Vor diesem Hintergrund ist Gegenstand der vorliegenden Begutachtung der Gesetzentwurf nach dem ersten Kabinettsdurchgang vom 14.3.2023.

II. Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Föderalismusreform 2006

Durch die Föderalismusreform 2006, welche unter anderem das Ziel verfolgte, die Gesetzgebungszuständigkeiten von Bund und Ländern zu entflechten,⁹ wurde die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf den städtebaulichen Grundstücksverkehr beschränkt. Laut Gesetzesbegründung erfolgte dies in Abgrenzung zum landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr.¹⁰ Damit steht sämtlichen Ländern, darunter auch dem Freistaat Thüringen, das Recht zu, den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr durch ein eigenes Landesgesetz zu regeln.

III. Gesetze und Gesetzesinitiativen der Bundesländer

1. Baden-Württemberg

Das Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur in Baden-Württemberg vom 10.11.2009, in Kraft getreten am 1.7.2010, hat die bisherigen Regelungen im GrdstVG, LPachtVG und RSG sowie die Ausführungsvorschriften des Landes zusammengeführt.¹¹ Dabei wurden die Vorschriften des Bundesrechts im Wesentlichen übernommen, es wurden aber auch landesspezifische Besonderheiten berücksichtigt, insbesondere in den Grenzregionen zur Schweiz.¹² Neu aufgenommen wurde die Gleichstellung der Bestellung eines Erbbaurechts mit rechtsgeschäftlichen Veräußerungen (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 AFSG BW), wie sie nunmehr auch im ThürAFSG-Entwurf vorgesehen ist (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf). Auch wurde eine Genehmigungsfreiheit für ein veräußertes Grundstück eingeführt, wenn eine Gemeinde an der Veräußerung beteiligt

⁸ E-Mail vom 4.7.2023, 8:25 Uhr.

⁹ Überblick bei Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Stand September 2022, Art. 74 Rn. 83 ff.

¹⁰ BT-Drs. 16/813, S. 32.

¹¹ LT Baden-Württemberg, Drs. 14/5140, 23.9.2009, S. 1.

¹² Dazu vertiefend Hollwitz, Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland, 2020, S. 314 ff.

ist, und das Grundstück im Gebiet der beteiligten Gemeinde durch einen Bauleitplan für andere Zwecke ausgewiesen ist. Anders als nach dem Thüringer AFSG-Entwurf (vgl. § 4 Nr. 5) genügt das Vorliegen eines Aufstellungsbeschlusses hier allerdings nicht. Die Ausgestaltung der Versagungsgründe in § 7 Abs. 1 ASVG BW ist nach wie vor von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägt, wobei – wie nach dem Thüringer Entwurf (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf) – der unbestimmte Rechtsbegriff „ungesund“ durch den synonym zu verstehenden, als eher zeitgemäß angesehenen Rechtsbegriff „agrarstrukturell nachteilig“ ersetzt wurde.¹³ Ähnlich wie nach dem Thüringer Entwurf ist das Vorkaufrecht des Siedlungsunternehmens ausgestaltet.¹⁴ Im Baden-Württembergischen Gesetz findet sich allerdings weder eine Regelung der *share deals* noch eine diesbezügliche Anzeigepflicht. Im Rechtsvergleich fehlt es auch an entsprechenden OWi-Tatbeständen.

2. Bayern

Anfang 2017 trat das Bayerische Gesetz zur Sicherung der bäuerlichen Agrarstruktur (BayAgrG) in Kraft.¹⁵ Es dient vor allem der Festsetzung neuer Freigrenzen (vgl. Art. 2 BayAgrG); im Übrigen bleiben im Wesentlichen die bundesrechtlichen Regelungen in Kraft. Im Rechtsvergleich ist insoweit zu berücksichtigen, dass Art. 163 Abs. 3 und 4 BayVerf das bäuerliche Grundeigentum unter einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz stellen, zu dem es in der Thüringer Verfassung keine Parallele gibt.

3. Niedersachsen

In Niedersachsen war das Vorhaben eines Agrarstrukturverbesserungsgesetzes zunächst in mehreren Anläufen politisch gescheitert.¹⁶ In der Folge hat dann allerdings der Niedersächsische Landtag am 29.6.2022 das Gesetz über Grundstücksgeschäfte im Bereich der Landwirtschaft (NGrdstLwG) beschlossen. Dieses Gesetz ist am 5.7.2022 im Gesetzblatt verkündet worden¹⁷ und am 1.9.2022 in Kraft getreten. In der Sache belässt

¹³ LT-Baden-Württemberg, Drs. 14/5140, 23.9.2009, S. 49 f.

¹⁴ § 17 ASVG-Entwurf.

¹⁵ BayAgrG v. 13.12.2016 (GVBl. S. 347), BayRS 7810-1-L.

¹⁶ Einzelheiten bei Hollwitz, Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland, 2020, S. 330 f.

¹⁷ Nds. GVBl. 2022, 404.

es das Land Niedersachsen grundsätzlich bei der Fortgeltung des überkommenen Bundesrechts, modifiziert dieses allerdings dergestalt, dass die Genehmigungsfreigrenze abgesenkt wird. Genehmigungspflichtig ist nun grundsätzlich bereits die Veräußerung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke ab 0,5 ha Größe; die Genehmigungsgrenze von einem ha gilt nur noch dann, wenn eine Kommune oder eine anerkannte Naturschutzvereinigung Erwerberin ist. An der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Grundstückserwerben durch Kommunen und anderen Personen war im Rahmen der Anhörung teils erhebliche Kritik geübt worden, auch unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes.¹⁸

4. Projekte in den ostdeutschen Ländern

Der dem ThürAFSG zugrundeliegende Ansatz der Landesregierung spiegelt sich auch in Gesetzgebungsvorhaben der ostdeutschen Bundesländer wider. Hintergrund ist die hier nicht zu erörternde Tatsache einer gesondert entwickelten Agrarstruktur. Dabei lässt sich der Stand der Gesetzgebungsverfahren wie folgt skizzieren. In Sachsen-Anhalt scheiterte 2021 ein in den Landtag eingebrachter Gesetzentwurf.¹⁹ Er zielte insbesondere darauf, *share deals* der Genehmigungspflicht zu unterwerfen. An der Ausgestaltung des Gesetzentwurfs übten zwei Stellungnahmen – erstattet von Frau Prof. Antje Tölle²⁰ und von Prof. Alfons Balmann (IAMO)²¹ erhebliche Kritik. Beide vertraten die Ansicht, dass der Gesetzentwurf dringend der grundlegenden Überarbeitung bedürfe – unter juristischen, insbesondere zivilrechtlichen Gesichtspunkten und auch, weil er die Mechanismen und Funktionen des landwirtschaftlichen Bodenmarkts in Sachsen-Anhalt verkenne.

Ein Gesetzentwurf aus dem Jahr 2023²² hat in Brandenburg bereits eine erste Verbändebefassung durchlaufen und befindet sich in der Ressortabstimmung. Dieser Entwurf ist gegenüber dem hier gegenständlichen Thüringer Entwurf durch erheblich umfangreichere Eingriffe in den Bodenmarkt und in die Dispositionsfreiheit der Marktteilnehmer

¹⁸ Dazu Tölle, Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes über Grundstücksgeschäfte im Bereich der Landwirtschaft (NGrdstLwG) – eine rechtswissenschaftliche Würdigung, 2022, S. 4 ff.

¹⁹ Drs. 7/6804.

²⁰ file:///C:/Users/regen/Downloads/Stellungnahme_Toelle_Agrarstrukturgesetz_SachsenAnhalt2020-1.pdf.

²¹ file:///C:/Users/regen/Downloads/FORLand%20Policy%20Brief%202020_03.pdf.

²² Drs. 7/4894-B „Agrarstrukturgesetz vorbereiten“.

gekennzeichnet. So soll u.a. die Entwicklung der Betriebsgröße beschränkt werden, als auch die zulässigen Kauf- wie Pachtpreise auch unter Rückkehr zum früheren Begriff des innerlandwirtschaftlichen Verkehrswertes einer Beanstandungsmöglichkeit der Exekutive unterworfen werden. Auch hier unterliegen im Entwurf *share deals* der Genehmigungspflicht. Dieser Entwurf unterliegt schwerer grundsätzlich fachlicher wie agrarpolitischer Kritik.

Ein Sächsischer Entwurf eines Agrarstrukturgesetzes aus 2023 geht in der Regelung von Eingriffen in den Bodenmarkt ebenfalls über den Entwurf des ThürAFSG hinaus. So beinhaltet er u.a. eine Konzentrationsgrenze von 2.500 ha. Ab dieser Betriebsgröße, unabhängig vom Eigentums- bzw. Pachtstatus unterliegt ein Flächenwachstum der Genehmigung. Ebenso können *share deals* dieser Beanstandung unterliegen, wenn damit die Konzentrationsgrenze überschritten wird.

Aktuelle Gesetzentwürfe aus Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern liegen derzeit nicht vor. Es zeichnet sich ab, dass in allen betroffenen Bundesländern die Gesetzgebungsvorhaben von starker fachlicher wie agrarpolitischer Kritik begleitet werden.

B. Prüfungsauftrag

Im Auftrag des Thüringer Bauernverbands e.V., vertreten durch den Präsidenten *Herrn Dr. Klaus Wagner* und die Hauptgeschäftsführerin *Frau Rechtsanwältin Katrin Hucke*, des Genossenschaftsverbands Verband der Regionen, vertreten durch *Herrn Dr. Andreas Eisen*, und der Familienbetriebe Land und Forst Sachsen und Thüringen e.V., vertreten durch *Herrn Dr. Hartwig Kübler* und *Herrn Prof. Dr. Justus Eberl*, wird im Folgenden der am 14.3.2023 von der Thüringer Landesregierung im ersten Kabinettsdurchgang beschlossene Entwurf des ThürAFSG einer umfassenden und unabhängigen rechtlichen Begutachtung zugeführt.

Prüfungsgegenstand ist der Gesetzentwurf in seiner Gesamtheit. Inhaltliche Schwerpunkte bilden die Landwirt-Eigenschaft in ihrem Verweis auf EU-Recht und der geplanten Erweiterung auf „gemeinwohlorientierte Formen der Landwirtschaft“, die Veränderungen im Anwendungsbereich der Neuregelung, insbesondere die vorgesehene Erhöhung der Genehmigungsgrenze unter Berücksichtigung der Kleinteiligkeit der Flächen in Thüringen, der Katalog genehmigungsfreier Veräußerungen, vor allem die Ausnahme gemeindlicher Erschließungsträger, die für alle Gesellschaftsformen unterschiedslose

Regulierung von *share-Deals*, insbesondere die Kriterien für ihre Genehmigungsfähigkeit, die Ausgestaltung des Vorkaufsrechts von Siedlungsunternehmen, der mehrfach vorgesehene Spielraum der Exekutive, die Rechtmäßigkeit einer erweiterten Datenerhebung und die OWi-Tatbestände. Auf den Prüfstand zu stellen sind dabei sämtliche unbestimmte Rechtsbegriffe in ihrer Auslegungsbedürftigkeit und -fähigkeit (z.B. agrar- und forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung), die Anwendbarkeit der bisherigen Rechtsprechung auf diese sowie die legislativ vorgesehene Maßgeblichkeit des Agrarstrukturberichts des Freistaats einschließlich dessen rechtlicher Einordnung.

Im Prüfungsmaßstab wird ein Schwerpunkt auf der Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem Verfassungsrecht liegen, insbesondere mit der Eigentumsfreiheit, dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, dem Prinzip der Gewaltenteilung und den Grenzen gesetzlich angeordneter Gewaltenverschränkungen, den rechtsstaatlichen Vorgaben der legislativen Bestimmtheit und Normklarheit samt der dadurch gezogenen Grenzen bei der Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe sowie dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit mit Blick auf die konkreten Ziele des Gesetzes und die vorgesehenen Modalitäten der Zielerreichung. Es soll zugleich ausgelotet werden, ob der Freistaat Thüringen mit dem ThürAFSG nicht die Grenzen der ihm durch die Föderalismusreform eingeräumten Gesetzgebungskompetenz überschreitet, indem er durch übermäßige Regulierung des Grundstücksverkaufs, Flächenbevorratung und Kapitalmarktkontrolle in Zuständigkeitsbereiche des Bundes übergreift. Nicht vom Verfassungsrecht zu trennen sind dabei die Vorgaben des Unionsrechts, auf die sich der Entwurf im Zusammenhang der Landwirtschaftseigenschaft ausdrücklich bezieht, die aber auch bei der gesetzlichen Regelung zum durchschnittlichen landwirtschaftlichen Verkehrswert zu beachten sind. Unter steuerrechtlichem Blickwinkel ist die Sachgerechtigkeit des legislativen Verweises auf das Grunderwerbsteuergesetz im Kontext der *share deals* zu prüfen. Gesellschaftsrechtliche Probleme stellen sich bei der Ausgestaltung der Genehmigungs- und Anzeigebedürftigkeit von *share deals*; Fragen des Datenschutzrechts wirft die erweiterte Datenerhebung auf, und schließlich sind Probleme des Ordnungswidrigkeitenrechts zu lösen.

Bei der verfassungsrechtlichen Würdigung sind auch die Belastungen von Familienbetrieben in der Vorbereitung eines Generationenwechsels, die landwirtschaftliche Planungssicherheit in Anbetracht der Gefahr langwieriger Gerichtsverfahren sowie durchgehend die spezifische Agrarstruktur des Freistaats Thüringen zu berücksichtigen. Der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum bei der Regulierung des Grundstückverkehrs

ist lediglich insoweit auszulegen, als es um die Markierung der verfassungs- und unionsrechtlich zulässigen Grenzen geht.

Zweiter Teil. Die formelle Verfassungsmäßigkeit des ThürAFSG-Entwurfs

A. Aktueller Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Das Gesetzgebungsverfahren zum ThürAFSG ist im Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Gutachtens noch nicht abgeschlossen. Vielmehr hat bislang nur am 14. März 2023 der sog. erste Kabinettsdurchgang stattgefunden, bei dem die Thüringer Landesregierung dem Entwurf des Thüringer Agrar- und Forstflächenstrukturgesetzes (ThürAFSG) zugestimmt hat. Demzufolge kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt in Bezug auf die formelle Verfassungsmäßigkeit des ThürAFSG-Entwurfs nur geprüft werden, ob dem Freistaat Thüringen dafür die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Ausführungen zum Gesetzgebungsverfahren lassen sich hingegen nicht tätigen.

B. Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen

Zu prüfen ist, ob der Erlass des Thüringer Gesetzes zur Reform des land- und forstwirtschaftlichen Grundstücks-, Landpachtverkehrs- und Siedlungsrechts von der Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen gedeckt ist.

I. Annahme einer umfassenden Ersetzungsbefugnis nach ThürAFSG-Entwurf

1. Begründung zum ThürAFSG-Entwurf

Nach der Begründung zum ThürAFSG-Entwurf dient dieser der Umsetzung der Föderalismusreform.²³ Zur Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen heißt es: *„Durch Artikel 1 Nr. 7 Buchstabe a) Doppelbuchstabe jj) des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2043) werden aus dem bisherigen Kompetenztitel des Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18 Grundgesetz die Gesetzgebungsmaterien des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs, des landwirtschaftlichen Pachtwesens und des ländlichen Siedlungswesens gestrichen. Auf Grund des durch Artikel 1 Nr. 21 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes neu gefassten Artikel 125a Grundgesetz gilt Bundesrecht, das wegen der Änderung des Artikel 74 Abs. 1 Grundgesetz nicht*

²³ ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 1.

*mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, als Bundesrecht fort und kann durch Landesrecht ersetzt werden. Von dieser Ersetzungsbefugnis wird mit dem vorliegenden Gesetz Gebrauch gemacht. Das vom Bund im Rahmen der bisherigen Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen erlassene Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG) ... und das Landpachtverkehrsgesetz (LPachtVG) sowie das Reichssiedlungsgesetz ... werden durch entsprechendes, an die spezifischen Erfordernisse Thüringens angepasstes Landesrecht abgelöst.*²⁴

In der Begründung wird weiter ausgeführt, die Übernahme des geltenden Grundstücks- und Pachtverkehrsrechts in das Landesrecht gestatte „*die landesrechtliche Fortentwicklung der bisher bundeseinheitlichen Regelungsinhalte.*“²⁵ An anderer Stelle wird betont, der Entwurf führe ausdrücklich die vom Bundesverfassungsgericht bestätigte Zielrichtung des Grundstücksverkehrsgesetzes fort.²⁶ Hiervon ausgehend sieht der ThürAFSG-Entwurf eine Reihe von Neuerungen gegenüber dem bisher nach Art. 125a GG als Bundesrecht fortwirkenden Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG) vor, die in diesem Gutachten auf ihre materielle Verfassungsmäßigkeit zu untersuchen sind. Es fragt sich jedoch bereits in formeller Hinsicht, ob sich die Neuregelungen, die der ThürAFSG-Entwurf vorsieht, noch im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz bewegen, die dem Freistaat Thüringen seit der Föderalismusreform 2006 zusteht.

2. Neuregelungen nach dem ThürAFSG-Entwurf im Überblick

Der ThürAFSG-Entwurf sieht eine neue „Prägung“²⁷ des Begriffs des Landwirts vor und zugleich eine Erweiterung des Katalogs der genehmigungspflichtigen Grundstücksgeschäfte um die Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechts (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf) sowie um den Übergang eines Anteils von mindestens 90 Prozent an einem Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter, wenn der Rechtsvorgang nach § 1 des Grunderwerbsteuergesetzes vom 26. Februar 1999 ... der Grunderwerbsteuer unterliegt und land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke im Sinne des § 1 zum Betriebsvermögen gehören. Neu eingeführt wird überdies eine Anzeigepflicht für den Erwerb einer Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb, wenn auf die

²⁴ ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 1.

²⁵ ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 2.

²⁶ ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 2.

²⁷ ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 2.

Geschäftsführung des erworbenen Betriebes ein beherrschender Einfluss ausgeübt wird. Flankiert wird das neue Anzeige- und Genehmigungsregime durch eine Bußgeldbewehrung.

3. Annahme einer fortführenden Ersetzungsbefugnis

Zusammenfassend lässt sich Begründung und Inhalt des ThürAFSG-Entwurfs entnehmen, dass darin von einer umfassenden Ersetzungsbefugnis des Freistaats Thüringen ausgegangen wird, die sich zugleich auf eine landesgesetzliche Fortentwicklung des Grundstücksverkehrsgesetzes in der vom Landesgesetzgeber angenommenen Zielsetzung der bisherigen bundesrechtlichen Normen erstreckt. Im Folgenden ist zu prüfen, ob eine solch umfassende Ersetzungsbefugnis dem Freistaat Thüringen in dem von der Landesregierung in ihrem Entwurf angenommenen Rahmen nach dem Grundgesetz tatsächlich zusteht.

II. Kompetenztitel „landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr“

1. Abgrenzung zum städtebaulichen Grundstücksverkehr

Nach der Rechtsprechung des BVerfG wird „der Kompetenzbereich der Länder [...] durch die Reichweite der Bundeskompetenzen bestimmt, nicht umgekehrt.“²⁸ Maßgeblich für die legislative Zuständigkeit des Freistaats Thüringen ist es daher, worauf sich seit der Föderalismusreform 2006 die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erstreckt. Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG umfasst die Gesetzgebungskompetenz des Bundes den „städtebaulichen Grundstücksverkehr“. In den Gesetzesmaterialien zur Föderalismusreform I heißt es in diesem Zusammenhang: „Mit der Neufassung von Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18 wird die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Grundstücksverkehrsrecht auf das städtebauliche Grundstücksverkehrsrecht beschränkt; damit fällt die Regelung des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs künftig in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.“²⁹ Die Neuerung, welche die Föderalismusreform 2006 gebracht hat, liegt also darin, dass sich die Zuständigkeit des Bundes nunmehr auf das *städtebauliche* Grundstücksverkehrsrecht beschränkt.

²⁸ BVerfG NJW 2021, 1377 (1378 Rn. 82)

²⁹ BT-Drs. 16/813, S. 13 Zu Doppelbuchstabe jj (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18 und 19).

Dagegen sollte der Begriff „Grundstücksverkehr“ als solcher durch die Föderalismusreform keine inhaltliche Veränderung erfahren.

Nach der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG zum sog. Berliner Mietendeckel kommt es für die Frage, ob sich der Freistaat Thüringen bei Erlass des ThürAFSG im Rahmen seiner ihm verfassungsrechtlich zugebilligten Grenzen bewegt – entgegen der Entwurfsbegründung – nicht darauf an, ob sich der Entwurf als Fortführung der bundesgesetzlichen Regelung mit Blick auf dessen angenommene Zielsetzung darstellt. Entscheidend ist vielmehr, ob sich die getroffenen Regelungen unter den Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs subsumieren lassen.³⁰ Daher ist im Folgenden der Begriff „landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr“ unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten auszulegen. Hingegen kann die Frage offenbleiben, wie sich das Verhältnis des ThürAFSG-Entwurfs zur GrdstVG bei materieller Betrachtung darstellt, d.h. ob es zwischen dem GrdstVG und dem ThürAFSG-Entwurf eine teleologische Kontinuität gibt.

2. Auslegung des Begriffs „landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr“

a) Maßgebliche Interpretationskriterien

aa) Wortlaut und systematische Interpretation

Das Begriffspaar „*landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr*“ findet sich nicht im Grundgesetz. Vielmehr enthält Art. 74 Nr. 18 GG die Formulierung „den städtebaulichen Grundstücksverkehr“, während in der Nummer 18 das Wort „landwirtschaftlich“ nicht begegnet. Doch ist der Begriff „landwirtschaftlich“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG im Zusammenhang der Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung normiert. In der Kommentarliteratur zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG wird unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des BVerfG³¹ im Zusammenhang des Begriffs „Landwirtschaft“ auf die Legaldefinition des § 201 BauGB verwiesen.³² Danach ist der Begriff „Landwirtschaft“ nicht auf die Gewährleistung der sog. Ernährungssicherheit beschränkt. Vielmehr fällt unter Landwirtschaft insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden,

³⁰ BVerfG NJW 2021, 1377 (1378 Rn. 82).

³¹ BVerfGE 88, 366 (378).

³² Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 68.

landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann, die gartenbauliche Erzeugung, der Erwerbsobstbau, der Weinbau, die berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei. Zusammenfassen lässt sich dies dahingehend, dass die bäuerliche Landwirtschaft auf eigener Futtergrundlage gemeint ist. Eine wie immer geartete Erweiterung oder Erneuerung der Landwirtschaft ist hingegen vom Verfassungsbegriff der Landwirtschaft nach einer grammatischen und systematischen Interpretation nicht gedeckt.

bb) Maßgeblichkeit der historischen Interpretation

Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG sind für die Auslegung von Kompetenzzuweisungen grundsätzlich die allgemein anerkannten Grundsätze der Verfassungsinterpretation maßgeblich. In diesem Zusammenhang kommt der historischen Interpretation ein besonderes, teilweise auch überwiegendes Gewicht zu.³³ Es geht also um „die Aufhellung des entstehungsgeschichtlichen Hintergrundes, vor dem sich der historische Verfassungsgeber bzw. der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Positionierung und Formulierung eines Kompetenztitels bewegt hat.“³⁴ Die Maßgeblichkeit der historischen Interpretation soll insbesondere für die Auslegung der in Art. 74 Abs. 1 GG verwendeten Verfassungsbegriffe gelten.³⁵

b) Auslegung des Begriffs „landwirtschaftlich“

Geht man mit dem BVerfG davon aus, dass die Interpretation der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung des jeweiligen Rechtsgebiets zu erfolgen hat, so ist es dem Landesgesetzgeber nicht ohne weiteres zuzugestehen, dem Begriff des „Landwirts“ eine „Prägung“ zuzuschreiben, „die über das bisherige Verständnis von Landwirtschaft hinausgeht und gemeinwohlorientierten Formen der Landwirtschaft Zugang zu landwirtschaftlichen Flächen ermöglicht.“³⁶ Denn die Kompetenz des Freistaats Thüringen reicht nur so weit, wie der Begriff des

³³ BVerfGE 4, 7 (13); 7, 29 (44); 33, 125 (153); 41, 205 (220); 61, 149 (175 ff.); 68, 319 (328); 85, 134 (144); 96, 288 (301); 97, 198 (219); 106, 62 (105); 109, 190 (213 ff.); 134, 33 (55 ff. Rn. 54 ff.); 138, 261 (274).

³⁴ Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (Stand: September 2022), Art. 74 Rn. 84.

³⁵ BVerfGE 109, 190 (213); vgl. zuvor bereits BVerfGE 33, 125 (152 f.); 42, 20 (29); 61, 149 (175); 68, 319 (328).

³⁶ So aber ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 2.

landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs, von dem derjenige des städtebaulichen Grundstücksverkehrs im Jahr 2006 abgegrenzt wurde, zum Zeitpunkt der Föderalismusreform 2006 verstanden wurde.³⁷

Maßgeblich für das Verständnis des Begriffs „landwirtschaftlich“ im Jahr 2006, auf das es für die Reichweite des damals neu gefassten Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG ankommt, ist die Definition von „Landwirtschaft“ in § 1 Abs. 2 GrdstVG. Danach ist Landwirtschaft „die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung, um pflanzliche und tierische Erzeugnisse zu gewinnen, besonders der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft, der Erwerbsgartenbau, der Erwerbsobstbau und der Weinbau sowie die Fischerei in Binnengewässern.“ Entscheidend ist dabei die planmäßige und eigenverantwortliche Bewirtschaftung.³⁸ In Bezug auf den derart ausgerichteten Grundstücksverkehr hatte bis zur Föderalismusreform I der Bundesgesetzgeber die Aufgabe, eine marktstabilisierende und ordnende Funktion wahrzunehmen, die insbesondere Gefahren für die Agrarstruktur abwehren sollte.³⁹ Diese Aufgabe ist seit 2006 auf die Länder übergegangen. Dabei bestand die Intention der Föderalismusreform in Bezug auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 18 GG darin, den Ländern aufgrund der zum Teil erheblichen agrarstrukturellen Divergenzen in der Bundesrepublik die Möglichkeit zu eröffnen, bei der Regulierung des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs in stärkerem Masse regionale Besonderheiten zu berücksichtigen.⁴⁰

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Kompetenz des Freistaats Thüringen grundsätzlich nur so weit reicht, wie es die Berücksichtigung regionaler Besonderheiten im Zusammenhang des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs i.S.d. Stands von 2006 verlangt.

c) Auslegung des Begriffs „Grundstücksverkehr“

Begrenzt ist der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum des Freistaats ferner insoweit, als es sich um eine Regelung des „Grundstücksverkehrs“ handeln muss. Für die Auslegung des Verfassungsbegriffs „Grundstücksverkehr“ stellt für die heutige Auslegung

³⁷ Vgl. zur Verwendung des Begriffs des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs Drs. 16/813.

³⁸ Martinez, in Düsing/Martinez (Hrsg.), Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, § 1 GrdstVG Rn. 5

³⁹ Vgl. BVerfGE 21, 73 (80 f.).

⁴⁰ Martinez, in Düsing/Martinez (Hrsg.), Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, Vorb. zu GrdstVG Rn. 2.

nach wie vor einen wichtigen Ausgangspunkt die Interpretation dar, welche dieser Terminus im sog. Baurechtsgutachten des BVerfG erfahren hat.⁴¹ Danach umfasst der sog. Grundstücksverkehr das sog. Bodenverkehrsrecht, d.h. „Bestimmungen darüber, inwieweit Eigentums- und sonstige Rechtsänderungen an Grundstücken im Zusammenhang mit der städtebaulichen Ordnung einer Genehmigungspflicht unterliegen.“⁴² Im verfassungsrechtlichen Schrifttum heißt es, mit „Grundstücksverkehr“ gemeint seien „Erwerb, Veräußerung, Belastung und Verpachtung von Grundstücken.“⁴³

Seine auch heute noch maßgebliche inhaltliche Prägung hat der verfassungsrechtliche Begriff des Grundstücksverkehrs durch das Grundstücksverkehrsgesetz von 1961 erfahren. Nach dessen § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 GrdstVG bedürfen die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks und der schuldrechtliche Vertrag hierüber der Genehmigung. Der Veräußerung eines Grundstücks stehen gleich

- die Einräumung und die Veräußerung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück;
- die Veräußerung eines Erbanteils an einen anderen als einen Miterben, wenn der Nachlass im Wesentlichen aus einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb besteht;
- die Bestellung des Nießbrauchs an einem Grundstück.

Für den Begriff des Grundstücksverkehrs maßgeblich ist demnach, dass eine Änderung der dinglichen Rechtslage am Grundstück zu erfolgen hat. Dies ist bei der Veräußerung eines Grundstücks der Fall, bei der Einräumung und Veräußerung eines Miteigentumsanteils an einem solchen, und auch bei der Veräußerung eines Erbanteils, wenn der Nachlass im Wesentlichen aus einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb besteht. Denn mit dem dinglichen Vollzug des notariell zu beurkundenden Erbschaftskaufs (vgl. § 2371) tritt der Erwerber nach § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB in die vermögensrechtliche Stellung des Veräußerers ein und erlangt dessen gesamthänderische Berechtigung am Nachlass.⁴⁴

⁴¹ BVerfGE 3, 407 (429).

⁴² BVerfGE 3, 407 (429).

⁴³ Kment, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG Art. 74 Rn. 44.

⁴⁴ Weidlich, in: Palandt (Hrsg.), BGB, § 2033 Rn. 6.

Für den Fall, dass sich die dingliche Rechtslage am Grundstück ändert, wird gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 GrdstVG auch der dem zugrundeliegende schuldrechtliche Vertrag einer Genehmigungspflicht unterworfen. Wie sich aber aus der Formulierung „und der schuldrechtliche Vertrag hierüber“ ergibt, ergibt sich die Verpflichtung, das zugrunde liegenden obligatorische Rechtsgeschäft einer Genehmigung zu unterwerfen, ausschließlich aus der Akzessorietät zur Änderung der dinglichen Rechtslage.

Für die Auslegung des Kompetenztitels „landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr“ folgt daraus: Nicht etwa erstreckt sich die dadurch gewährte Gesetzgebungsbefugnis auf sämtliche schuldrechtliche und dingliche Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit der Nutzung eines Grundstücks.⁴⁵ Vielmehr ist der Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs unter Berücksichtigung der insoweit prägenden Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte dieses Rechtsgebiets auszulegen.

3. Grenzen der Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen in Bezug auf den ThürAFSG-Entwurf

Für die Reichweite der legislativen Kompetenz des Freistaats Thüringen folgt daraus, dass in Bezug auf die im Entwurf vorgesehenen Änderungen des GrdstVG wie folgt zu differenzieren ist:

a) Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechts

Die Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechts, die nach dem ThürAFSG-Entwurf (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 Fall 2) nun neu in die Genehmigungspflicht einbezogen werden soll, ist vom Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs erfasst. Denn das Erbbaurecht ist ein dingliches Recht, regelmäßig gegen Zahlung eines Erbbauzinses, auf einem Grundstück ein Bauwerk zu errichten und zu unterhalten (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG). Wie Eigentum und Nießbrauch wird das Erbbaurecht in das Grundbuch aufgenommen; es ist insoweit insbesondere dem Nießbrauch vergleichbar, da beide Belastungen in Abteilung II des Grundstücksgrundbuchs eingetragen werden.

⁴⁵ So aber Tölle, AuR 2020, 365 (370).

b) Regelungen zu den sog. *share deals*

Problematisch ist die Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen allerdings insoweit, als der Veräußerung nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf nunmehr gleichstehen soll „der Übergang eines Anteils von mindestens 90 Prozent an einem Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter, wenn der Rechtsvorgang nach § 1 des Grunderwerbsteuergesetzes vom 26. Februar 1997 in der jeweils geltenden Fassung der Grunderwerbsteuer unterliegt und land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke zum Betriebsvermögen gehören.“ Ob dies noch unter den verfassungsrechtlichen Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs subsumiert werden kann, ist fraglich. Gleiches gilt für die Anzeigepflicht des Erwerbs der Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb.

aa) Erweiterungsbefugnis in Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Thüringer Gesetzgebers

Der Einbezug von *share deals* in die genehmigungspflichtigen Grundstücksgeschäfte ist insofern fragwürdig, als ein Erwerb von Gesellschaftsanteilen die Eintragung im Grundbuch nicht verändert. Mithin liegt hier nicht der Prototyp des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs vor, wie er sich seit Erlass des GrdstVG im Jahr 1961 entwickelt hat. Andererseits ist dem Landesgesetzgeber, der seit 2006 die Ersetzungsbefugnis zum GrdstVG innehat, eine gewisse Erweiterungsbefugnis insoweit zuzugestehen, als er die Gestaltungsfreiheit erhalten muss, Vorgänge, die in wirtschaftlicher Hinsicht der Übertragung des Eigentums oder anderer dinglicher Rechte entsprechen, in seine Regelung einzubeziehen. Wird ein landwirtschaftlicher Betrieb im Wege des *asset deals* übertragen, indem sämtliche zum landwirtschaftlichen Unternehmen gehörenden Gegenstände, d.h. auch die im Eigentum stehenden Flächen übertragen werden, ist unstreitig ein Fall des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs gegeben. Unter Berücksichtigung seiner legislativen Gestaltungsfreiheit muss der Thüringer Gesetzgeber auch die grundsätzliche Möglichkeit haben, solche Anteilerwerbe einzubeziehen, die dem Erwerber eine Verfügungsmacht über die Grundstücke einräumen, wie sie im Fall der bisher kontrollierten Übertragungen eingeräumt wird.⁴⁶ Daher ist es in Bezug auf die formelle

⁴⁶ Vgl. Tölle, FS Singer, S. 661 (668).

Verfassungsmäßigkeit nicht zu beanstanden, dass es der Thüringer Gesetzgeber unternimmt, *share deals* einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen.

bb) Grenzen der Erweiterungsbefugnis des Thüringer Gesetzgebers

(1) Wirtschaftliche Vergleichbarkeit mit Übertragung eines dinglichen Rechts

Die Erweiterungsbefugnis des Thüringer Gesetzgebers reicht aber – entgegen der Begründung des Entwurfs – nicht so weit, wie es dieser selbst annimmt. Insbesondere genügt eine – wie immer geartete – Fortführung einer im Wege der Interpretation gewonnenen Zielrichtung eines Gesetzes nicht, um eine Gesetzgebungskompetenz anzunehmen. Entscheidend ist vielmehr, ob sich die geplante Regelung noch unter den objektiv zu interpretierenden Verfassungsbegriff des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs subsumieren lässt.

Fraglich ist insoweit bereits, ob die Regulierung von Anteilskäufen nicht unter den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zu subsumieren ist. Denn immerhin betrifft die Regelung von *share deals* die Ordnung eines Privatrechtsverhältnisses, also die rechtliche Stellung und Beziehungen Privater in ihrem Verhältnis zueinander.⁴⁷ Wie das BVerfG zuletzt in seinem Grundsatzbeschluss zum Berliner Mietendeckel festgehalten hat, ist der Begriff des Bürgerlichen Rechts in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG grundsätzlich in demselben Sinn zu verstehen, wie dies unter der Reichsverfassung von 1871 und unter der Weimarer Reichsverfassung der Fall war.⁴⁸ Nach diesem durch Staatspraxis und Regelungstradition seit nunmehr 150 Jahren geprägten Rechtsverständnis umfasst das bürgerliche Recht die Gesamtheit aller Normen, die herkömmlicherweise dem Zivilrecht zugerechnet werden. Dabei ist – gerade in der Abgrenzung zum Öffentlichen Recht entscheidend – dass durch eine Vorschrift Privatrechtsverhältnisse geregelt werden, also die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten und die sich aus ihnen ergebenden Rechte und Pflichten. Dies gilt auch, soweit Regelungen des Privatrechts im normativen Zusammenhang mit (einzelnen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften stehen und vom Traditionszusammenhang des bürgerlichen Rechts umfasst werden, sofern der

⁴⁷ BVerfGE 42, 20 (31); 61, 149 (163); BVerfG NKW-RR 2016, 1349 Rn. 54.

⁴⁸ BVerfG NJW 2021, 1377 (1382).

Regelungsschwerpunkt im Privatrecht bleibt.⁴⁹ Auf dieser Grundlage ließe sich argumentieren, dass die Übertragung von Anteilen im Schwerpunkt Bürgerliches Recht sei, sich die Kompetenz des Freistaats Thüringen also darauf nicht erstrecke.

Auf der anderen Seite stellt aber die bislang in § 2 Abs. 1 S. 1 GrdstVG geregelte behördliche Genehmigung einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG dar, dem im Hinblick auf die landwirtschaftlichen Rechtsverhältnisse eine privatrechtsgestaltende Wirkung zukommt.⁵⁰ Dies bedeutet, dass das Grundstücksverkehrsrecht ein das Zivilrecht beeinflussendes Öffentliches Recht darstellt. Im Grundstücksverkehrsrecht sind beide Materien – Zivil- und Öffentliches Recht – wesensimmanent miteinander verschränkt.⁵¹ Erhärtet wird dies durch einen Vergleich von *share deals* mit *asset deals*. Bei Unternehmenstransaktionen ist es aus rechtlicher Sicht regelmäßig gleichgültig, ob sie im Wege eines *asset deals*, d.h. durch Übertragung sämtlicher Wirtschaftsgüter und Schulden übertragen werden oder ob es zum Verkauf von Gesellschaftsanteilen kommt.⁵² Insbesondere findet in beiden Konstellationen Kaufrecht Anwendung, obwohl keine Kaufsache iSd § 433 Abs. 1 BGB vorliegt. Bei *asset deals* sind die §§ 433 ff. BGB auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen anwendbar. Werden Gesellschaftsanteile verkauft, liegt nach überwiegender Ansicht ein Rechtskauf vor, der ebenfalls unter § 453 Abs. 1 BGB fällt.⁵³ Damit lässt es sich schwer rechtfertigen, nur Anteilskäufe pauschal aus dem Regelungsregime des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs herauszunehmen und sonstige dingliche Übertragungen unter diesen Begriff zu subsumieren.

Allerdings führt der Vergleich von Anteilskäufen mit der Übertragung eines Unternehmens im Rahmen eines *asset deals* dazu, dass sich auf *share deals* die Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen nur insoweit erstreckt, als diese in Bezug auf die hier maßgebliche Erlangung der Verfügungsmacht durch den Erwerber der Veräußerung eines landwirtschaftlichen Betriebs im Wege des *asset deals* wirtschaftlich

⁴⁹ BVerfG NJW 2021, 1377 (1382).

⁵⁰ BGH NJW 1982, 2251 (2252).

⁵¹ Antje Tölle, AUR 2020, 365 (369).

⁵² Dazu aus Sicht der steuerlichen Beratung Stefan Mayer, JuS Sonderheft Steuerrecht 2018, 203 (204 ff.).

⁵³ RGZ 122, 378 (380); Eidenmüller, ZGS 2002, 290 (294); vgl. auch Korch, JuS 2018, 521 (522).

entsprechen.⁵⁴ Dies ist nur dann der Fall, wenn der Erwerber eine Verfügungsbefugnis erhält, die derjenigen eines dinglichen Erwerbers wirtschaftlich vergleichbar ist. Eine wirtschaftliche Vergleichbarkeit zwischen *share deals* und *asset deals* ist aber nur dann gegeben, wenn ein Gesellschaftsvermögen betroffen ist, das „im Wesentlichen aus einem landwirtschaftlichen Betrieb oder land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken besteht.“ Insoweit ist eine Parallele zur Veräußerung eines Erbanteils nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 AFSG-Entwurf zu ziehen.

Ferner erstreckt sich die Regelungsbefugnis des Thüringer Gesetzgebers nur auf solche Anteilerwerbe, bei denen der Erwerber eine Verfügungsbefugnis erlangt, die in ihrer Intensität derjenigen eines dinglich Berechtigten entspricht. Dies lässt sich jedoch nicht pauschal bei einem „Übergang eines Anteils von mindestens 90 Prozent an einem Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter“ annehmen, wenn der Rechtsvorgang nach § 1 GrErwStG der Grunderwerbsteuer unterliegt. Denn die unterschiedlichen Rechtskonstruktionen von Personen- und Kapitalgesellschaften ermöglichen unterschiedliche Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter.⁵⁵ Insbesondere bei einer GmbH können mit Blick auf deren Satzungsautonomie die Rechtspositionen der geschäftsführenden Gesellschafter stark differieren. Auch bei einer Aktiengesellschaft kann die Satzung unterschiedliche Zustimmungserfordernisse vorsehen (vgl. § 111 Abs. 4 S. 2 AktG).

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass der Freistaat Thüringen die Gesetzgebungskompetenz für *share deals* nur insoweit besitzt, als der Erwerber im Einzelfall eine Verfügungsbefugnis erlangt, die derjenigen eines dinglich Berechtigten entspricht.

(2) Anzeigepflicht bei Übernahme einer beherrschenden Stellung

Ob die im Entwurf vorgesehene Anzeigepflicht im Fall der Übernahme einer beherrschenden Stellung (§ 14 ThürAFSG-Entwurf) vom Begriff „landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr“ gedeckt ist, erscheint fraglich.

Dafür könnte sprechen, dass eine bloße Anzeigepflicht ein Minus gegenüber einer Genehmigungspflicht darstellt. Insofern mag die Annahme naheliegen, dass, wenn eine Genehmigungspflicht von *share deals* von dem Kompetenztitel „landwirtschaftlicher

⁵⁴ Zu den unter verschiedenen Blickwinkeln erheblichen Unterschieden zwischen *asset deals* und *share deals* vgl. den Überblick bei Stefan Mayer, JuS Sonderheft StR 2018, 203 (204 ff.).

⁵⁵ Dazu Tönne, FS Singer, S. 661 (668).

Grundstücksverkehr“ erfasst ist, dies auch für die Anzeigepflicht gelten sollte. Andererseits besteht aber bei § 14 i.V.m. § 15 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf das Spezifikum, dass die Anzeigepflicht schon dann greifen soll, wenn ein beherrschender Einfluss auf den landwirtschaftlichen Betrieb gegeben ist, was bereits bei einem Erwerb von mehr als 50 Prozent des Gesellschaftsvermögens anzunehmen ist. Wenn aber lediglich „mehr als 50 Prozent des Gesellschaftsvermögens unmittelbar oder mittelbar in der Hand des Erwerbers oder der Erwerberin liegen“ (vgl. § 15 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf), ist eine wirtschaftliche Vergleichbarkeit mit dem Übergang der dinglichen Rechtsstellung als Prototyp des Grundstücksverkehrs nicht gegeben. Erhärtet wird dieses Ergebnis, wenn zusätzlich die Begründung zu § 15 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf in den Blick genommen wird. Danach wird die Anzeigepflicht ab einer Beteiligung von 50 % damit gerechtfertigt, dass von dieser Grenze an eine „agrarstrukturelle Relevanz der Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb“ gegeben sei.⁵⁶ Es findet sich in der Begründung aber kein Hinweis darauf, dass die Anzeigepflicht in einem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Veräußerung des Grundstücks oder der Bestellung eines dinglichen Rechts daran stehen soll. Damit wird aber der Bereich des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs verlassen, für den die Länder zuständig sind.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Begründung einer Anzeigepflicht im Fall der Übernahme eines beherrschenden Einflusses auf die Gesellschaft nicht vom Kompetenztitel des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs erfasst ist.

c) Neue Definition des Begriffs des „Landwirts“

Nach der Begründung des Thür-AFSG-Entwurfs soll „der Begriff des „Landwirts“ „unter Beachtung gleichheitsrechtlicher Gesichtspunkt eine Prägung erhalten, die über das bisherige Verständnis von Landwirtschaft hinausgeht und gemeinwohlorientierten Formen der Landwirtschaft Zugang zu landwirtschaftlichen Flächen ermöglicht.“⁵⁷ Unter dem Gesichtspunkt der formellen Verfassungsmäßigkeit wirft diese Regelung das Problem auf, ob der hierdurch neu geprägte Begriff des Landwirts und die daran anschließenden Regelungen noch vom Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG erfasst sind.

⁵⁶ ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 11.

⁵⁷ ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 2.

Grundsätzlich sind für die Auslegung eines Kompetenztitels Wortlaut und historische Auslegung bedeutsam, also die Aufhellung des entstehungsgeschichtlichen Hintergrunds, vor dem sich der historische Verfassungsgeber bzw. der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Positivierung und Formulierung eines Kompetenztitels bewegt hat.⁵⁸ Auf dieser Grundlage steht es dem Thüringer Gesetzgeber im Rahmen seiner legislativen Kompetenz zu, den Begriff des Landwirts zu arrondieren und ihn insbesondere an neuere Entwicklungen anzupassen. Eine strukturelle Veränderung des legislativen Anwendungsbereichs des Gesetzes unter Erweiterung desselben um gemeinwohlorientierte Formen der Landwirtschaft ist von der Kompetenz des Freistaats Thüringen hingegen nicht gedeckt.

4. Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen jenseits des Kompetenztitels „landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr“

a) Erstzugriffsrecht des Bundes

aa) Kriterien für die Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen

Nach der Rechtsprechung des BVerfG, die zuletzt ausführlich in der Entscheidung zur Nichtigkeit des Berliner Mietendeckels entfaltet wurde,⁵⁹ enthält das Grundgesetz eine vollständige Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen entweder auf den Bund oder die Länder. Doppelzuständigkeiten sind den Kompetenznormen fremd. Sie wären mit ihrer Abgrenzungsfunktion unvereinbar. Das BVerfG hat ferner klargestellt, dass sich aus der in Art. 30, 70 Abs. 1 GG verwendeten Regelungstechnik keine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder ergibt, die bei der Auslegung einzelner Kompetenztitel zu berücksichtigen wäre.⁶⁰ Außerdem ist die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung unverfügbar, d.h. selbst mit Zustimmung des Bundes könnte der Freistaat Thüringen nicht in Bereiche übergreifen, die das Grundgesetz dem Bund zuweist. Nach dem BVerfG ist ein deutliches Anzeichen dafür, dass eine landesrechtliche Bestimmung einen Bereich betrifft, den der Bundesgesetzgeber geregelt hat, dann gegeben, „wenn ihr Vollzug die Durchsetzung des Bundesrechts beeinträchtigt und dieses nicht mehr –

⁵⁸ Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 84.

⁵⁹ BVerfG NJW 2021, 1377.

⁶⁰ BVerfG NJW 2021, 1377 (1378 Rn. 81).

zumindest nicht mehr vollständig – oder nur verändert angewandt und sein Regelungsziel lediglich modifiziert verwirklicht werden kann.“⁶¹

bb) Einschlägige Kompetenzen des Bundes

Zu prüfen ist, ob der ThürAFSG-Entwurf durch Regulierung des Grundstücksverkaufs, durch Einführung einer Flächenbevorratung und durch Vorschriften zur Kapitalmarktkontrolle in Zuständigkeitsbereiche übergreift, in denen der Bund eine erschöpfende, also lückenlose und abschließende Regelung getroffen hat.

Tangiert sind durch die Regelungen des ThürAFSG-Entwurfs die Kompetenztitel „bürgerliches Recht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) und „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Hierzu findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Grundentscheidung für eine grundsätzlich liberale, auf dem Grundsatz der Privatautonomie fußende Wirtschaftsordnung, in welcher es prinzipiell dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage überlassen bleibt, welche Preise am Grundstücksverkehrsmarkt erzielt werden. Im Bereich des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs können diese Grundsätze eingeschränkt werden. Insbesondere hat das BVerfG in einer Grundsatzentscheidung zum Grundstücksverkehrsgesetz festgehalten: *„Die Tatsache, dass der Grund und Boden unvermehrbar und unentbehrlich ist, verbietet es, seine Nutzung dem unübersehbaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des Einzelnen vollständig zu überlassen; eine gerechte Rechts- und Gesellschaftsordnung zwingt vielmehr dazu, die Interessen des Einzelnen beim Boden in weit stärkerem Maße zur Geltung zu bringen als bei anderen Vermögensgütern.“*⁶² Dem Gesetzgeber steht hierzu auch eine prinzipielle Einschätzungsprärogative zu, wie er bei der Konkretisierung des Gemeinwohls im Einzelnen vorgehen will.⁶³

b) Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen

Dem Freistaat Thüringen steht es grundsätzlich zu, im Rahmen des Verfassungsbegriffs des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs ein eigenes legislatives Leitbild und Steuerungsziel zu formulieren. Doch soweit der Bereich des verfassungsrechtlich definierten

⁶¹ BVerfG NJW 2021, 1377 (1379 Rn).

⁶² BVerfGE 21, 73 (82 f.).

⁶³ Martinez, in: Düsing/Martinez (Hrsg.), Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, vor GrstVG Rn. 14.

landwirtschaftlichen Grundstückverkehrs verlassen wird, endet auch seine legislative Kompetenz.

III. Ergebnis zur Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen

Zusammenfassend ist für den ThürAFSG-Entwurf nur eine teilweise Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen anzunehmen:

- (1) Der Freistaat Thüringen besitzt die Gesetzgebungskompetenz für *share deals* nur insoweit, als der Erwerber im Einzelfall eine Verfügungsbefugnis erlangt, die derjenigen eines dinglich Berechtigten entspricht.
- (2) Die Begründung einer Anzeigepflicht im Fall der Übernahme eines beherrschenden Einflusses auf die Gesellschaft ist nicht vom Kompetenztitel des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs erfasst.
- (3) Eine strukturelle Veränderung des legislativen Anwendungsbereichs des Gesetzes unter Erweiterung desselben um gemeinwohlorientierte Formen der Landwirtschaft ist von der Kompetenz des Freistaats Thüringen nicht gedeckt.

Dritter Teil. Die Vereinbarkeit des ThürAFSG-Entwurfs mit materiellem Verfassungsrecht und mit Unionsrecht

A. Die Neudefinition des Begriffs „Landwirt“

I. Praktische Bedeutung des Begriffs „Landwirt“ im landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr

Dem Begriff des „Landwirts“ kommt im landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrsrecht seit jeher eine überragende Bedeutung zu.⁶⁴ Denn nach § 9 Abs. 2 GrdstVG liegt eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG in der Regel dann vor, wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht. Diese Maßnahmen zielen nach der Rechtsprechung des BGH in erster Linie auf die Schaffung und Erhaltung selbständiger und lebensfähiger landwirtschaftlicher Betriebe.⁶⁵ Dabei geht die Rechtsprechung des BGH davon aus, dass der vorhandene landwirtschaftliche Grundbesitz in erster Linie den Landwirten, die ihn selbst bewirtschaften, zugutekommen und vorbehalten bleiben soll. Dementsprechend liegt eine ungesunde Bodenverteilung nach dem BGH in der Regel vor, wenn landwirtschaftlich genutzter Boden an einen Nichtlandwirt veräußert werden soll, während gleichzeitig ein Landwirt das Grundstück zur Aufstockung seines Betriebs benötigt sowie bereit und in der Lage ist, die Fläche zu den Bedingungen des Kaufvertrags zu erwerben.⁶⁶ Damit ist der Begriff des „Landwirts“ Dreh- und Angelpunkt des Genehmigungsregimes des Grundstücksverkehrsrechts. Dies gilt nicht nur für das bislang geltende GrdstVG, sondern soll auch nach dem ThürAFSG-Entwurf so sein. Denn weder aus dem Wortlaut des ThürAFSG-Entwurfs, noch aus dessen Begründung wird ersichtlich, dass sich der Thüringer Gesetzgeber grundsätzlich vom bisherigen Genehmigungsregime verabschieden will. Im Gegenteil sprechen die Formulierungen „Überführung“ und Fortentwicklung⁶⁷ für eine vom Thüringer Gesetzgeber grundsätzlich intendierte Kontinuität in Bezug auf die Kriterien der Erteilung und Vergabe von Genehmigungen. Dazu stellt es einen Fremdkörper da, dass der Begriff „Landwirt“ nunmehr einen neuen Begriffsinhalt erhalten soll.

⁶⁴ Überblick bei Stresemann, AUR 2014, 415 (417 ff.).

⁶⁵ BGH, BzAR 2014, 281 Rn. 13; vgl. auch den Überblick bei Stresemann, AUR, 2014, 415 (417).

⁶⁶ BGH NJW RR 2011, 521 Rn. 10; st. Rspr.

⁶⁷ Begründung zum ThürAFSG-Entwurf S. 1 f.

Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden – nach einem kurzen Überblick zum bisherigen Begriff des Landwirts (i. Folg. II) – die neue Regelungstechnik zum Begriff „Landwirt“ (im Folgenden III) analysiert werden, welche zahlreiche verfassungs- und unionsrechtliche Fragen aufwirft.

II. Bisheriger Begriff des Landwirts

Zur Definition des Landwirts greift der BGH bislang auf § 1 des Gesetzes über die Alterssicherung für Landwirte zurück. Landwirt ist danach, wer eine unternehmerische Tätigkeit ausübt, die eine auf Bodenbewirtschaftung beruhende planmäßige Aufzucht von Pflanzen und eine damit verbundene Tierhaltung zum Gegenstand hat.⁶⁸ Auch der Nebenerwerbslandwirt ist Landwirt, wenn er einen leistungsfähigen Betrieb führt; maßgeblich ist insoweit, ob seine Existenzgrundlage durch die Gewinne des Betriebs wesentlich verbessert wird.⁶⁹ Hingegen ist Nichtlandwirt, wer seine Arbeitskraft in vollem Umfang außerhalb eines landwirtschaftlichen Betriebs einsetzt.⁷⁰

III. Neue Regelungstechnik zum Begriff „Landwirt“ – Verfassungsprobleme

Nach § 2 Abs. 3 ThürAFSG ist „eine Landwirtin oder ein Landwirt im Sinne dieses Gesetzes“ „die Betriebsinhaberin oder der Betriebsinhaber eines landwirtschaftlichen Betriebs“. In § 2 Abs. 4 ThürAFSG findet sich im systematischen Anschluss daran eine Legaldefinition des landwirtschaftlichen Betriebs mit einer Globalverweisung auf die Voraussetzungen des Art. 3 Nr. 2 der Verordnung (EU) 2021/2115. Zur neuen Regelungstechnik des ThürAFSG-Entwurfs heißt es in der Begründung zu § 2 Abs. 1, die landwirtschaftliche Nutzung richte sich nach den in der Landwirtschaft allgemein bekannten Rechtsvorschriften zu den Agrarbeihilfen. Damit erfolge eine Synchronisierung des landwirtschaftlichen Grundstück- und Landpachtverkehrsrechts mit dem Unionsrecht.

Diese neue Regelungstechnik unterscheidet sich in prinzipieller Hinsicht von derjenigen des GrdstVG, d.h. von der bislang geltenden Rechtslage. Danach gelten nach § 1 Abs. 1 GrdstVG die Vorschriften zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung für landwirtschaftliche Grundstücke; in § 1 Abs. 2 GrdstVG findet sich dann eine Legaldefinition der

⁶⁸ BGH, NJW-RR 2006, 1245 Rn. 23.

⁶⁹ BGHZ 112, 86 (94).

⁷⁰ BGHZ 116, 348.

Landwirtschaft; nach dieser ist Landwirtschaft im Sinne dieses Gesetzes die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung, um pflanzliche oder tierische Erzeugnisse zu gewinnen.

Die neue Definition des Begriffs „Landwirt“ in § 2 Abs. 3 und 4 ThürAFSG-Entwurf wirft insbesondere drei Probleme auf.

- Zum einen fragt sich mit Blick auf den Regelungsinhalt und das Verfassungsgebot der Normklarheit, welchen Bedeutungsgehalt der Verweis auf das EU-Recht hat. Lässt sich der Regelungsinhalt nicht rechtssicher ermitteln, verstößt der ThürAFSG-Entwurf insoweit gegen das Verfassungsgebot der Rechtsklarheit und ist in diesem Punkt verfassungswidrig (im Folgenden IV.).
- Zum zweiten stellt sich mit dem Verweis auf das EU-Recht die Frage, wie sich die laufend erfolgenden Änderungen des EU-Rechts auf die Rechtslage im Freistaat Thüringen auswirken. (im Folgenden V.).
- Zum dritten ist die Erweiterung des Begriffs „Landwirt“ im ThürAFSG-Entwurf in materieller Hinsicht auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen (im Folgenden VI.).

IV. Bedeutungsgehalt des Verweises in § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf

1. Zum Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Festlegung von GAP-Strategieplänen

§ 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf verweist auf Art. 3 Nr. 2 Verordnung (EU) 2021/2115. In dieser in Bezug genommenen Vorschrift findet sich folgende Satzaussage: „Betrieb“ ist die Gesamtheit der für landwirtschaftliche Tätigkeiten genutzten und vom Landwirt verwalteten Einheiten, die sich im Gebiet desselben Mitgliedsstaats befinden. In Bezug auf den Begriff der landwirtschaftlichen Tätigkeit wird in Art. 4 Abs. 1 Verordnung (EU) 2021/2115 klargestellt, dass die Mitgliedstaaten in ihren GAP-Strategieplänen Begriffsbestimmungen festzulegen haben, die nach näheren, in Art. 4 Abs. 2 ff. Verordnung (EU) 2021/2115 niedergelegten Kriterien zu erfolgen haben. Diese Kriterien belassen den Mitgliedstaaten allerdings einen erheblichen Spielraum bei der Festlegung ihrer GAP-Strategiepläne. Beispielhaft hervorgehoben sei der den Mitgliedstaaten eröffnete

Gestaltungsspielraum bei der Festlegung, wer als „aktiver Landwirt“ im Sinne des Art. 4 Abs. 5 Verordnung (EU) 2021/2115 anzusehen ist. Danach ist der Begriff „aktiver Landwirt“ so festzulegen, dass gewährleistet ist, dass nur natürliche oder juristische Personen oder Vereinigungen von natürlichen oder juristischen Personen, die zumindest ein Mindestmaß an landwirtschaftlicher Tätigkeit ausüben, eine Unterstützung erhalten, ohne dass pluriaktive Landwirte oder nebenberuflich tätige Landwirte notwendigerweise von der Unterstützung ausgeschlossen sind. Bei der Festlegung, wer als „aktiver Landwirt“ gilt, haben die Mitgliedstaaten objektive und nichtdiskriminierende Kriterien anzulegen, die ihnen wiederum einen erheblichen Spielraum einräumen.

2. Das Verfassungsproblem des mitgliedstaatlichen Spielraums bei der Festlegung von GAP-Strategieplänen

Der teils erhebliche Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Festlegung von GAP-Strategieplänen wirft folgendes Verfassungsproblem auf: Für die Frage der finanziellen Unterstützung der Landwirtschaft, wie sie durch die EU-Verordnung im Einzelnen normiert wird, mögen gewisse Auslegungsspielräume verfassungsrechtlich toleriert werden können. Denn im Bereich der Leistungsverwaltung können die Kriterien der Vergabe immer wieder neu definiert und den aktuellen Gegebenheiten angepasst werden. Wenn es hingegen im Bereich des Grundstücksverkehrsrechts um einen erheblichen Eingriff in die privatautonome Vertragsgestaltung und die Eigentumsfreiheit geht, müssen die Kriterien dafür, auf wen das ThürAFSG Anwendung findet, rechtssicher feststehen. Spielräume der Interpretation, wie sie durch die EU-Verordnung gewährt werden, sind nicht anzuerkennen.

Daher ist der in § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf normierte Verweis auf das EU-Recht bereits deshalb verfassungswidrig, weil sich bei dessen Heranziehung nicht rechtssicher ermitteln lässt, wer als Landwirt im Sinne des ThürAFSG-Entwurfs anzusehen ist und wer nicht.

3. Unverwertbarkeit der bisherigen Rechtsprechung zum Begriff „Landwirt“ für die Auslegung des § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurfs

Zu einer Vertiefung der verfassungsrechtlichen Problematik im Zusammenhang der Rechtssicherheit kommt es dadurch, dass die bisherige Rechtsprechung des BGH zum Begriff „Landwirt“, wie sie oben unter II zusammenfassend dargestellt wurde, angesichts

der neuen Legaldefinition in ihrer Gesamtheit unverwertbar wird. Der Umstand, dass für die Auslegung des § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf ein Rückgriff auf die bisherige Judikatur ausscheidet, führt zwar nicht *per se* zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit. Doch ist der Thüringer Gesetzgeber verfassungsrechtlich dazu verpflichtet, eine neue Definition des Begriffs „Landwirt“ vorzusehen, die dem hohen Standard an rechtssicherer Interpretation entspricht, welcher sich aufgrund der ausgebauten Rechtsprechung zum GrdstVG bundesweit entwickelt hatte. Wie auch bei anderen Rechtsbegriffen ist es in den letzten Jahren zwar zu einer intensiven Diskussion dazu gekommen, welche Aktivitäten dazu führen, dass die diese betreibende Person dem Begriff „Landwirt“ unterfällt, und welche hingegen für eine begriffliche Qualifikation irrelevant sind; hierzu gibt es zahlreiche Streitfragen, und manche Detailfrage ist derzeit noch ungeklärt.⁷¹ Immerhin besteht aber weithin Einigkeit dahingehend, dass nur Tätigkeiten, die einen notwendigen inneren Sachzusammenhang zum Begriffskern der unmittelbaren Bodennutzung zur Erzeugung pflanzlicher und tierischer Produkte aufweisen, dem Begriff des Landwirts unterfallen.⁷² Eine weitere Entfernung von diesem Begriffskern ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit problematisch.

4. Keine rechtssichere Ermittelbarkeit des Inhalts des Begriffs „Landwirt“

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich der Inhalt des Begriffs „Landwirt“ unter Heranziehung der in Bezug genommenen EU-Verordnung aufgrund der darin den Mitgliedstaaten eingeräumten Spielräume und mit Blick auf die Unverwertbarkeit der zur bisher geltenden Terminologie ergangenen Rechtsprechung nicht rechtssicher ermitteln lässt. § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf ist daher wegen Verstoßes gegen das Gebot der Rechtsklarheit verfassungswidrig.

5. Regelbeispiel statt Legaldefinition

Eine weitere Rechtsunsicherheit wird in die Begriffsbestimmung zu „landwirtschaftlicher Betrieb“ dadurch eingeführt, dass der Verweis auf die EU-Verordnung in § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf nur als Regelbeispiel formuliert ist. Insoweit stellt sich die Frage, wann eine Ausnahme von dieser Regel anzunehmen ist, d.h. in welchen Fällen ein Betrieb, obgleich er tatbestandlich in den Anwendungsbereich der EU-Verordnung fällt,

⁷¹ Vgl. zur sog. Zwiebeltheorie Grimm/Norer, Agrarrecht, 4. Aufl. 2015, S. 8 ff. mwN.

⁷² Vgl. Grimm/Norer, Agrarrecht, 4. Aufl. 2015, S. 9.

dennoch kein landwirtschaftlicher Betrieb i.S.d. ThürAFSG-Entwurfs ist. Dieses Problem müsste angesichts der erheblichen, grundrechtsinvasiven Bedeutung des Begriffs „Landwirt“ zwingend abschließend durch den Gesetzgeber geklärt werden.

V. Die Dynamisierung des Landwirtschaftsbegriffs durch den Verweis auf EU-Recht

1. Rechtsunsicherheit durch Verweisteknik

Einen weiteren Faktor erheblicher Rechtsunsicherheit stellt die Dynamisierung dar, welche der Verweis auf das EU-Recht impliziert. Sie entfaltet sich in periodischer Kontinuität in doppelter Hinsicht: Einerseits wird die EU-Verordnung, auf die verwiesen wird, laufend geändert, was sich unmittelbar auf den Inhalt des ThürAFSG-Entwurfs auswirkt. Auf der anderen Seite werden auch die GAP-Strategiepläne, die in Art. 4 ThürAFSG-Entwurf in Bezug genommen werden, periodisch angepasst und modifiziert. Aufgrund dieser durch die Verweisteknik ausgelösten, doppelt wirksamen Dynamik ist der Landwirt-Begriff in § 2 Abs. 3 und 4 ThürAFSG nicht derart rechtssicher konturiert, als dass er sich für eine trennscharfe Abgrenzung derjenigen Grundstücke, deren Verkauf genehmigungsbedürftig ist, von denjenigen, bei denen eine entsprechende Genehmigung nicht zu erwarten steht, eignen würde.

2. Die normative Bedeutung des „*Thüringen Viewer*“

Im Zusammenhang des Begriffs „Landwirt“ heißt es in der Begründung zu § 2 Abs. 1 ThürAFSG-Entwurf, alle landwirtschaftlichen Flächen würden im „*Thüringen Viewer*“ digital erfasst, weshalb eine weitergehende Definition entbehrlich sei.⁷³ Hierzu ist unter rechtlichem Blickwinkel anzumerken, dass der *Thüringen Viewer* keine Rechtsqualität hat und sich daher von vorneherein nicht dazu eignet, den Anwendungsbereich einer Rechtsnorm abzustecken. Der ThürAFSG-Entwurf verstößt insoweit insbesondere gegen das Demokratieprinzip in der Form des Parlamentsvorbehalts. Denn im Zeitpunkt des Gesetzesbeschlusses ist den über den Gesetzentwurf abstimmanden Abgeordneten nicht klar, welche Grundstücke vom „*Thüringen Viewer*“ erfasst sind und welche nicht. Hinzu kommt, dass für die Gesetzesadressaten nicht ohne vertiefende Sachkenntnisse zur digitalen Erfassung der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke erkennbar ist,

⁷³ Begründung zum ThürAFSG, S. 4.

welche Grundstücke unter die Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 1 ThürAFSG-Entwurf fallen und welche nicht. Insoweit verstößt der Entwurf des ThürAFSG gegen das Gebot der Rechtsklarheit als Unterprinzip des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Rechtssicherheit. Denn nach dem BVerfG ist eine Verlässlichkeit des Rechts nur dann gegeben, wenn der Adressat den Inhalt der ihn betreffenden rechtlichen Regelungen mit hinreichender Sicherheit feststellen kann.⁷⁴ Werden jedoch die Gesetzesadressaten darauf verwiesen, den „*Thüringen Viewer*“ einzusehen, ist nicht sichergestellt, dass sie auch ohne Vorkenntnisse zum Landwirtschaftswesen den Norminhalt des § 2 ThürAFSG-Entwurf aufnehmen und verstehen können.

VI. Die Notwendigkeit einer Einschaltung des EuGH zur Auslegung der EU-Verordnung

Der Verweis eines Thüringer Gesetzes auf eine EU-Verordnung, wie er in § 2 Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf vorgesehen ist, birgt darüber hinaus folgendes Problem: Über die Gültigkeit und die Auslegung der EU-Verordnung, auf welche in § 2 Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf verwiesen wird, hat nach § 267 AEUV der Gerichtshof der Europäischen Union zu entscheiden. Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaates gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es nach Art. 267 Abs. 2 AEUV diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet (Art. 267 Abs. 3 AEUV). Eine derartige Anrufung des Gerichtshofs, insbesondere die Entscheidung des EuGH darüber, kann längere Zeit dauern. Denn eine Konstellation, in welcher der Gerichtshof innerhalb kürzester Zeit zu entscheiden hätte (vgl. Art. 267 Abs. 4 AEUV), ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die Gefahr einer Anrufung des EuGH mit einer in ihrer Dauer unsicheren prozessualen Entwicklung führt daher zu einer weiteren Vertiefung der im neuen Begriff des Landwirts bereits verankerten Rechtsunsicherheit.

⁷⁴ BVerfGE 5, 25 (31 ff.); 22, 330 (346); vgl. auch Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 53.

VII. Die Verfassungsmäßigkeit der Erweiterung des Landwirt-Begriffs auf sog. gemeinwohlorientierte Formen der Landwirtschaft

1. Neue Konzeption des ThürAFSG-Entwurfs

Nach der allgemeinen Begründung zum ThürAFSG-Entwurf soll als Bestandteil der landesrechtlichen Fortentwicklung der bisherigen bundesrechtlichen Regelungsinhalte der Begriff „Landwirt“ *„eine Prägung erhalten, die über das bisherige Verständnis von Landwirtschaft hinausgeht und gemeinwohlorientierten Formen der Landwirtschaft Zugang zu landwirtschaftlichen Flächen ermöglicht.“*⁷⁵

2. Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen

Die Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen erstreckt sich auf den Verfassungsbegriff des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs. Dieser setzt einen dinglichen Bezug zum Grundstück voraus, der einer beliebigen Erweiterung auf gemeinwohlorientierte Formen der Landwirtschaft entgegensteht. Demgegenüber beinhaltet der Begriff des „aktiven Landwirts“ im Sinne der erwähnten EU-Verordnung nach deren Art. 4 Abs. 5 die Festlegung, dass von den Mitgliedstaaten zu gewährleisten ist, dass nur natürliche oder juristische Personen oder Vereinigungen von solchen, die zumindest ein Mindestmaß an landwirtschaftlicher Tätigkeit ausüben, eine Unterstützung erhalten, ohne dass pluriaktive Landwirte oder nebenberuflich tätige Landwirte notwendigerweise von der Unterstützung ausgeschlossen werden. Die den Mitgliedstaaten zustehende Erweiterung des Begriffs des Landwirts ist mit der verfassungsrechtlichen Begrenzung der Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen nicht vereinbar.

3. Verfassungsrechtliche Begrenzung der Definition des Begriffs „Landwirt“

De lege lata enthalten die § 1 Abs. 2 GrdstVG sowie § 585 Abs. 1 S. 2 BGB Legaldefinitionen der Landwirtschaft. Auch § 201 BauGB enthält eine Begriffsbestimmung. Unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel ist hierzu festzuhalten: Auch wenn diese Begriffsbestimmungen manche Tätigkeiten im Sinne eines multifunktionalen Verständnisses von Landwirtschaft nicht erfassen, ist bei der Bestimmung des Begriffs „Landwirt“ der

⁷⁵ Begründung zum ThürAFSG, S. 2.

erheblich freiheitseinschränkende Gesamtcharakter des GrdtVG zu berücksichtigen. Dieser ist auch bei der Definition von Landwirtschaft im Rahmen eines spezifisch Thüringer Gesetzes zu beachten; er bedingt eine möglichst enge Auslegung des Begriffs des Landwirts.⁷⁶

Der Gesetzgeber hat andererseits einen Gestaltungsspielraum dazu, neuartige Entwicklungen und Bewirtschaftungsformen in der Landwirtschaft zu berücksichtigen. Unter diesem Gesichtspunkt verbietet es sich, den Begriff des Landwirts zu versteinern und auf die klassische landwirtschaftliche Urproduktion zu verengen. Allerdings bedarf jedes Gesetz einer rechtssicheren Abgrenzung seines personellen und sachlichen Anwendungsbereichs. Daran fehlt es im ThürAFSG-Entwurf.

VIII. Zusammenfassende verfassungsrechtliche Würdigung der Neudefinition des Begriffs „Landwirt“

Die Definition des Begriffs „Landwirt“ im Sinne des Betriebsinhabers eines landwirtschaftlichen Betriebs (§ 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf) unter Verweisung auf eine EU-Verordnung zur Bestimmung des Begriffs „landwirtschaftlicher Betrieb“ (§ 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf) ist nicht von der Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen gedeckt. Außerdem lässt sich der Inhalt diese Begriffsbestimmung aufgrund des erheblichen Spielraums der Mitgliedstaaten bei der Festlegung von GAP-Strategieplänen nicht rechtssicher ermitteln. Zu einer Vertiefung der Rechtsunsicherheit kommt es dadurch, dass die bisherige Rechtsprechung zum Begriff „Landwirt“ für die Auslegung des § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf nicht verwertbar ist, und dass es durch die Dynamisierung der Verweisteknik zu periodisch erfolgenden Änderungen des Landwirtschaftsbegriffs kommen kann, zu deren abschließender Klärung der EuGH eingeschaltet werden muss. Der Verweis des § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf auf den *Thüringen-Viewer* ist zur Herstellung von Rechtssicherheit nicht geeignet. Daher verstößt § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf gegen den Verfassungsgrundsatz der Rechtsklarheit als Bestandteil der Rechtssicherheit sowie gegen den Parlamentsvorbehalt als Gewährleistungsgehalt des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips.

⁷⁶ Käß, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 130.

B. Die Verfassungsmäßigkeit der Genehmigungsgrenzen

I. Anwendungsbereich des ThürAFSG-Entwurfs

1. Die Genehmigungsgrenze von einem Hektar (1 ha)

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf soll das Gesetz Anwendung finden auf die rechtsgeschäftliche Veräußerung von Grundstücken oder Grundstücksteilen, a) auf denen sich die Hofstelle oder ein Wirtschaftsgebäude eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes befinden, b) welche land- oder forstwirtschaftlich genutzt werden oder nutzbar wären und mindestens eine Fläche von einem Hektar umfassen oder c) welche der gartenbaulichen Erzeugung oder dem Weinbau dienen und mindestens eine Fläche von 0,5 ha umfassen. Für land- und forstwirtschaftliche Flächen gilt damit eine neue Genehmigungsgrenze von einem Hektar.

2. Die Sonderregelung zur Kumulierung von Grundstücken

Gemäß § 1 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf errechnet sich die Mindestgenehmigungsgrenze von einem Hektar für den Sonderfall, dass mehrere Grundstücke Gegenstand eines Vertrags sind, durch kumulativen Einbezug sämtlicher Grundstücke, die gleichzeitig verkauft werden. In diese Rechnung aufzunehmen sind darüber hinaus sämtliche Grundstücke, die von einer Person innerhalb von drei Jahren veräußert wurden. Diese Regelung dient der Verhinderung einer Umgehung der Genehmigungserfordernisse und ist in ihrer Akzessorietät nicht verfassungsrechtlich zu beanstanden.

II. Zur Ermächtigung der Landesregierung zur Absenkung der Genehmigungsgrenze auf bis zu 0,25 ha

Flankierend zur normativen Festlegung der Genehmigungsgrenze auf 1 ha in § 1 Abs. 1 Nr. 1b ThürAFSG-Entwurf findet sich in § 39 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf eine Ermächtigung der Landesregierung, durch Rechtsverordnung die in § 1 Abs. 1 genannten Mindestgrößen für bestimmte Gemarkungen auf bis zu 0,25 ha abzusenken. Auch diese Ermächtigung ist im Zusammenhang der Genehmigungsgrenze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

III. Diskrepanzen zwischen Anwendungsbereich und Genehmigungspflicht

Festzuhalten ist zunächst, dass § 3 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 ThürAFSG-Entwurf eine Genehmigungspflicht für Tatbestände statuieren, die nach § 1 Nr. 1, 2 und 3 nicht vom Anwendungsbereich des ThürAFSG erfasst sind. § 3 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ThürAFSG-Entwurf stellt zwar Rechtsgeschäfte zum Miteigentumsanteil, zum Erbanteil, zum Nießbrauch und zum Erbbaurecht der rechtsgeschäftlichen Veräußerung gleich. Dies erfolgt aber außerhalb des in § 1 ThürAFSG-Entwurf umschriebenen Anwendungsbereichs des Gesetzes. Damit ist der Gesetzentwurf insoweit innerlich widersprüchlich, verstößt also gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.

Hinzuweisen ist darauf, dass ein solcher Widerspruch in der gegenwärtigen Fassung des GrdstVG nicht gegeben ist, da dort sachgerecht der Anwendungsbereich des Gesetzes in § 1 Abs. 1 GrdstVG allgemein auf land- und forstwirtschaftliche Grundstücke sowie Moor- und Ödland erstreckt wird, und in § 1 Abs. 2 GrdstVG eine Legaldefinition des Begriffs „Landwirtschaft“ enthalten ist.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass ThürAFSG-Entwurf insoweit, als in § 3 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ThürAFSG-Entwurf eine Genehmigungspflicht für bestimmte Rechtsgeschäfte statuiert wird, die außerhalb des Anwendungsbereichs des Gesetzes liegen, widersprüchlich und damit nichtig ist.

IV. Genehmigungsuntergrenze von einem Hektar

1. Vorgesehene Neuregelung

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1b ThürAFSG-Entwurf soll die rechtsgeschäftliche Veräußerung von Grundstücken oder Grundstücksteilen, *„welche land- oder forstwirtschaftlich genutzt werden oder nutzbar wären und mindestens eine Fläche von einem Hektar umfassen“* vom Anwendungsbereich des ThürAFSG-Entwurfs erfasst sein, so dass die entsprechenden Rechtsgeschäfte nach § 3 ThürAFSG-Entwurf einer Genehmigungspflicht unterliegen. Gegenüber der bislang geltenden Regelung nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG bringt der ThürAFSG-Entwurf insofern eine Veränderung, als in Thüringen bisher auf der Grundlage des § 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG sämtliche Grundstücksveräußerungen bezogen auf Grundstücke ab einer Größe von 0,25 ha der Anzeigepflicht unterliegen.

2. Sachgerechtigkeit der Neuregelung

Unter Berücksichtigung der Kleinteiligkeit der Flächenstruktur im Freistaat Thüringen fragt sich, ob die vorgesehene Erhöhung der Genehmigungsgrenze sachgerecht ist. Dagegen spricht, dass in Thüringen über Jahrzehnte eine auffällige Konstanz in der kleinteiligen Flächenstruktur zu verzeichnen ist, und es hier einen grundlegenden Strukturwandel, wie er sich insbesondere in den alten Ländern ergeben hat, nicht gegeben hat. Weder ist die Zahl der Landwirtschaftsbetriebe deutlich zurückgegangen, noch ist die durchschnittliche Betriebsgröße stark gestiegen. Legislativ sachgerecht wäre es daher, unter Berücksichtigung der beschriebenen agrarstrukturellen Konstanz, an der bewährten Anzeigengrenze von 0,25 Hektar festzuhalten.

Zu diesem Ergebnis gelangt auch der Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung, in dem es heißt: *„Eine Erhöhung der geltenden Freigrenze von 0,25 Hektar auf 0,5 Hektar würde dazu führen, dass Transaktionen, wie etwa 15 Prozent der veräußerten Flächen betreffen, aus der grundstückverkehrsrechtlichen Regulierung fallen. Bei einer Erhöhung auf 1 Hektar wäre es bereits ein Minus von 35-40 Prozent der Flächen, bei einer Erhöhung auf 1,5 Hektar ein Minus von 50-55 Prozent der Flächen ...“*⁷⁷

Allerdings stellt sich unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht die Frage, ob der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die nach Gesichtspunkten der Sachgerechtigkeit jeweils beste Lösung getroffen hat. Denn dies ist eine rechtspolitische Entscheidung, welche von den gewählten Volksvertretern in größtmöglicher Gestaltungsfreiheit zu treffen ist. Maßgeblich ist vielmehr allein, ob der Thüringer Gesetzgeber des ThürAFSG-Entwurfs mit der Neuregelung die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschreitet.

3. Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Thüringer Gesetzgebers

Die Festlegung einer Untergrenze einer Fläche von einem Hektar stellt eine gesetzgeberische Pauschalierung dar, welche wiederum ein Unterfall der Typisierung ist; gleiches gilt für die legislative Festlegung der Drei-Jahres-Grenze für den kumulativen Einbezug mehrerer Grundstücke. Denn durch die Festlegung einer Genehmigungsgrenze sieht der Thüringer Gesetzgeber von Aspekten eines Sachverhalts ab, die im Rahmen des

⁷⁷ Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung, 2021, S. 33.

Regelungszwecks der Herstellung umfassender Transparenz Beachtung finden müssten.

Grundsätzlich hat der Thüringer Gesetzgeber zwecks Verwaltungsvereinfachung eine Befugnis zur Typisierung, doch lediglich innerhalb bestimmter verfassungsrechtlicher Grenzen. Zu prüfen ist daher, ob die verfassungsrechtlichen Grenzen der Typisierung, wie sie nach der ausgebauten Rechtsprechung des BVerfG in Auslegung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) bestehen,⁷⁸ vorliegend überschritten sind.

a) Grundsätze der Typisierung

Nach dem BVerfG setzt eine verfassungsrechtlich zulässige, d.h. mit dem Gleichheitssatz zu vereinbarende Typisierung voraus, dass der Gesetzgeber sachgerecht und realitätsgerecht typisiert, also die Regelung nicht am atypischen, sondern am tatsächlich typischen Fall orientiert, wobei ihm ein Prognosespielraum zuzubilligen ist.⁷⁹ Bei der Neuregelung schwer überschaubarer, komplexer Sachverhalte ist dem Gesetzgeber hier ein weiter Gestaltungsspielraum zuzugestehen.⁸⁰ Im Grundsatz ist daher der Thüringer Gesetzgeber verfassungsrechtlich dazu befugt, eine Genehmigungsgrenze aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung pauschal bei einem Hektar vorzusehen.

b) Verfassungsrechtliche Grenzen der Typisierung

Fraglich ist allerdings, ob vorliegend nicht die Grenzen einer verfassungsrechtlich zulässigen Typisierung überschritten sind. Eine Verfassungswidrigkeit ist dann anzunehmen, wenn die durch die Typisierung „eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist. Wesentlich ist ferner, ob die Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären; hierfür sind auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht.“⁸¹

⁷⁸ Vgl. insbesondere BVerfGE 103, 310 (319); 110, 412 (443); 120, 1 (48); 127, 224 (255 f.); 133, 377 (413).

⁷⁹ BVerfGE 123, 1 (19); 137, 350 Rn. 66; 148, 147 Rn. 137.

⁸⁰ BVerfGE 143, 246 Rn. 389.

⁸¹ BVerfGE 84, 348 (360).

Angesichts der kleinteiligen Flächenstruktur des Freistaats Thüringen ist anzunehmen, dass die Grundstücksgeschäfte, welche unter der 1-Hektar-Grenze lägen, nicht nur Einzelfälle betreffen. Vor diesem Hintergrund ist der gleichheitsrechtlich beachtliche Verstoß, der durch die Genehmigungsgrenze von 1 Hektar entsteht, durchaus intensiv. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass das BVerfG regelmäßig lediglich verwaltungsökonomische Interessen nicht zur Rechtfertigung einer Typisierung ausreichen lässt.⁸² In der Begründung zum ThürAFSG-Entwurf findet sich kein Hinweis darauf, aus welchen Gründen die Genehmigungsgrenze im Grundsatz auf 1 Hektar festgelegt wurde. Daher kann an dieser Stelle nur gemutmaßt werden, dass dies wohl aus Gründen der Verwaltungsökonomie erfolgt ist, was nach der Rechtsprechung des BVerfG aber nicht genügt. Vorbehaltlich näherer Begründung durch den Gesetzgeber ist daher die Genehmigungsgrenze nach dem ThürAFSG-Entwurf als die Grenzen der zulässigen Typisierung überschreitend und damit verfassungswidrig anzusehen.

c) Keine Verfassungsmäßigkeit der Genehmigungsgrenze durch Ermächtigung der Landesregierung zur Abweichung von der 1 ha-Grenze

Die Ermächtigung der Landesregierung dazu, die in § 1 Abs. 1 genannten Mindestgrößen für bestimmte Gemarkungen auf bis zu 0,25 ha abzusenken, ist nicht dazu geeignet, den Gleichheitsverstoß abzumildern. Denn die Delegation einer Grundsatzentscheidung zum Anwendungsbereich eines erheblich grundrechtsinvasiven Gesetzes an die Exekutive lässt sich nicht mit dem Parlamentsvorbehalt vereinbaren (s. dazu näher unten D IV.). Überdies wird der in der Typisierung angelegte Gleichheitsverstoß durch die Ermächtigung der Landesregierung noch vertieft. Denn § 39 ThürAFSG-Entwurf lässt sich nicht entnehmen, unter welchen Voraussetzungen die Landesregierung von ihrer Absenkungsbefugnis Gebrauch machen wird.

V. Zusammenfassendes Ergebnis zur Anhebung der Genehmigungsgrenze

Die Anhebung der Genehmigungsgrenze auf 1 ha nach § 1 Abs. 1 Nr. 1b ThürAFSG-Entwurf stellt eine verfassungswidrige Typisierung dar. Sie führt zu einem intensiven Gleichheitsverstoß, der sich sachlich nicht durch Erfordernisse der Verwaltungsökonomie rechtfertigen lässt. Die in § 39 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf normierte

⁸² Vgl. etwa BVerfGE 42, 176 (184 ff.); 65, 325 (355 ff.); 71, 146 (157).

Ermächtigung der Landesregierung zur Abweichung von dieser Genehmigungsgrenze durch Rechtsverordnung verstößt ihrerseits gegen den Parlamentsvorbehalt und führt insoweit zu einer Vertiefung des in der sachwidrigen Typisierung des § 1 Abs. 1 Nr. 1b ThürAFSG-Entwurf angelegten Gleichheitsverstoßes.

C. Die Verfassungsmäßigkeit der Regelung zu genehmigungsfreien Geschäften

I. Die Regelung des § 4 ThürAFSG-Entwurf – Vergleich zur bisher geltenden Regelung des § 4 GrdstVG

§ 4 ThürAFSG-Entwurf sieht einen umfangreichen Katalog von genehmigungsfreien Geschäften vor. So ist eine Genehmigung nach § 4 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf nicht erforderlich, wenn der Bund oder das Land als Vertragsteil an der Veräußerung beteiligt ist. Diese Regelung entspricht der bisher geltenden Vorschrift des § 4 Nr. 1 GrdstVG. Sie ist sachgerecht und nach geltender Rechtslage rechtlich zwingend, da sich sonst ein Widerspruch zur Thüringer Landeshaushaltsordnung ergäbe.

Anders als nach der bisherigen Rechtslage (vgl. § 4 Nr. 2 GrdstVG) besteht nach § 4 ThürAFSG-Entwurf keine Ausnahme von der Genehmigungsbedürftigkeit (mehr), wenn eine mit den Rechten einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgestattete Religionsgesellschaft ein Grundstück erwirbt.

§ 4 Nr. 2 und 3 ThürAFSG-Entwurf entsprechen der bisherigen Regelung des § 4 Nr. 3 GrdstVG und geben keinen Anlass zur Beanstandung. Gleiches gilt für § 4 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf. Eine Genehmigungsfreiheit für Grundstücke, welche im Geltungsbereich eines wirksamen Bebauungsplans liegen, ist zur Sicherung der Planungshoheit der Gemeinde notwendig, welche wiederum Bestandteil ihres kommunalen Selbstverwaltungsrechts ist.

Neu eingeführt wird durch § 4 Nr. 5 ThürAFSG-Entwurf eine Genehmigungsfreiheit für den Fall, dass „eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband oder deren Erschließungsträger an der Veräußerung beteiligt ist, das veräußerte Grundstück im Gebiet der beteiligten Gemeinde oder des beteiligten Gemeindeverbands liegt und durch einen Bauleitplan im Sinne von § 1 Abs. 2 BauGB oder durch einen Beschluss zur Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 10 BauGB nachgewiesen wird, dass das Grundstück für andere

als die in § 1 bezeichneten Zwecke vorgesehen ist.“ Eine vergleichbare Regelung gibt es in § 4 GrdstVG nicht; hier betritt der Entwurf legislatives Neuland. In der Begründung zum ThürAFSG-Entwurf heißt es zu dieser neuen Ausnahme: „Im Vergleich zur geltenden Rechtslage wird auf die Rechtskraft des Bebauungsplans als Voraussetzung für die Genehmigungsfreiheit verzichtet, da dies in der Vergangenheit zu unverhältnismäßigen Verzögerungen bei der Flächenentwicklung geführt hat.“⁸³

Zusammenfassend geben sowohl die fehlende Ausnahme zugunsten von Religionsgesellschaften (im Folgenden II.) als auch insbesondere die nach dem Entwurf deutlich abgesenkten Grenzen einer Genehmigungsfreiheit bei der Beteiligung von Gemeinden und Landkreisen Anlass zu vertiefter verfassungsrechtlicher Würdigung (im Folgenden III. und IV.).

II. Zur Verfassungsmäßigkeit der fehlenden Ausnahme zugunsten von Religionsgesellschaften

Die nach dem Entwurf fehlende Ausnahme zugunsten von Religionsgesellschaften erscheint unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch (vgl. Art. 3 Abs. 1 GG). Denn diese sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl. Art. 40 ThürVerf., Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 5 S. 1 WRV) den anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, zu denen Bund, Länder und Gemeinden gehören, grundsätzlich gleichzustellen. Es ist keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar, dass die Religionsgesellschaften, wenn sie als Vertragsteil an einem Veräußerungsvorgang beteiligt sind, anders zu behandeln sind als der Bund oder das Land. In der Begründung zum Gesetzentwurf finden sich hierzu keine Ausführungen, so dass nicht nachvollziehbar ist, welche Intention der Entwurf des ThürAFSG dadurch verfolgt, dass er Veräußerungen durch oder an Religionsgesellschaften von der Genehmigungsfreiheit ausnimmt.⁸⁴

Unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel ist klarzustellen, dass die Thüringer Verfassung in Ergänzung der individuellen und kollektiven Religionsfreiheit nach Art. 39 ThürVerf in Art. 40 ThürVerf eine Grundsatznorm zur korporativen Religionsfreiheit normiert, welche ihrerseits Art. 140 GG inkorporiert. Darin entfaltet die Thüringer Verfassung ein religionsfreiheitsrechtliches System im Sinne eines umfassenden und effektiven

⁸³ Begründung zum Thür AFSG-Entwurf, S. 6

⁸⁴ Grundsätzlich zu Ausnahmen für Kirchen Stresemann, AUR 2014, 415 (416).

Grundrechtsschutzes in der Tradition des deutschen Staatskirchenrechts.⁸⁵ Insbesondere trifft der inkorporierte Art. 137 Abs. 5 WRV eine bestandssichernde Regelung über vorkonstitutionell entstandene öffentlich-rechtliche Körperschaften. Auf landesrechtlicher Ebene betrifft dies im territorialen Bereich des damaligen Landes Thüringen die katholischen Kirchgemeinden in Hildburghausen, Bad Salzungen, Pößneck, Sonneberg und Saalfeld, das römisch-katholische Bistum Meißen hinsichtlich seiner thüringischen Teile, die Bischöfliche Methodistenkirche in Thüringen und den Bund Freier evangelischer Gemeinden.⁸⁶ Soweit diese Körperschaften an einer Veräußerung über land- und forstwirtschaftliche Grundstücke beteiligt sind, ist nach dem Gleichheitssatz eine Genehmigungsfreiheit dann anzuerkennen, wenn eine solche für Bund und Land vorgesehen ist. Hier stellt sich ein Parallelproblem zur kontrovers diskutierten Frage, ob auch für vom Bund oder Land beherrschte juristische Personen des öffentlichen oder des Privatrechts Ausnahmen von der Genehmigungspflicht anzuerkennen sind.⁸⁷ In Bezug auf die Religionsgesellschaften kommt aber hinzu, dass Kirchen in einer jahrhundertelangen Tradition ihren Grundbesitz nach sozialen Gesichtspunkten verwalten und ihn daher im Sinne der Beseitigung agrarstruktureller Mängel grundsätzlich langfristig verpachten.⁸⁸

Zusammenfassend ist § 4 ThürAFSG insofern verfassungswidrig, als diese Vorschrift keine Ausnahme zugunsten von Religionsgesellschaften vorsieht.

III. Zur Verfassungsmäßigkeit der Ausnahme zugunsten einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbands und deren Erschließungsträgern nach § 4 Nr. 5 ThürAFSG-Entwurf

1. Verfassungsrechtliche Problematik

Verfassungsrechtlich problematisch ist es, dass von der Genehmigungsfreiheit nicht nur Grundstücke im Geltungsbereich eines wirksamen Bebauungsplans erfasst sind, sondern zugleich solche, bei denen durch einen Bebauungsplan, einen

⁸⁵ Dazu näher Blanke/Drößler, in: Linck/Baldus u.a. (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 2013, Art. 40 Rn. 1.

⁸⁶ Blanke/Drößler, in: Linck/Baldus u.a. (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 2013, Art. 40 Rn. 15.

⁸⁷ Vgl. dazu BGH, Beschluss v. 27.11.2009 – BLw 4/09, sowie die Diskussion im Bayerischen Landtag, 17. Wahlperiode, Anhörung, 25.3.2015, S. 11.

⁸⁸ So BT-Drs. 3/2635, S. 6.

Flächennutzungsplan oder auch nur durch einen Beschluss zur Aufstellung eines Bebauungsplans „nachgewiesen wird, dass das Grundstück für andere als die in § 1 bezeichneten Zwecke vorgesehen ist“.

Hier besteht das Problem, dass die inhaltlichen Anforderungen an einen Aufstellungsbeschluss und auch an einen Flächennutzungsplan derart gering sind, dass die Möglichkeit des Nachweises einer bestimmten Grundstücksverwendung von vorneherein fragwürdig ist. Aufgeworfen ist damit die Frage der Rechtsklarheit bei einer sog. perplexen, d.h. innerlich widersprüchlichen Regelung. Es fragt sich ferner, ob es mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, 2 Abs. 1 ThürVerf) vereinbar ist, dass umfassend eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband bereits dann von der Genehmigungsbedürftigkeit entsprechender Grundstücksgeschäfte ausgenommen sind, wenn lediglich ein Flächennutzungsplan oder ein Aufstellungsbeschluss gegeben ist. Denn anders als bei Vorliegen eines rechtswirksamen Bebauungsplans hat sich in einem derart frühen Planungsstadium die Planungshoheit der Gemeinde noch nicht derart konkretisiert verwirklicht, als dass der Schutz der kommunalen Planungshoheit eine Ausnahme von der Genehmigungsbedürftigkeit zwingend erfordern würde.

Problematisch ist schließlich, dass die derart umfassende Ausnahme von der Genehmigungsbedürftigkeit zugunsten Gemeinden und Gemeindeverbänden der Zielsetzung des ThürAFSG-Entwurfs gerade zuwiderläuft. Das Ziel, Transparenz auf dem Grundstücksmarkt zu schaffen und der Gefahr einer Flächenkonzentration entgegenzuwirken, wird durch § 4 Nr. 5 ThürAFSG-Entwurf konterkariert. Es besteht sogar die Gefahr, dass es unter dem Einfluss dieser Norm zu einem hohen Verbrauch landwirtschaftlicher Flächen für Siedlungszwecke und für den Ausbau von Gewerbeflächen kommt. Die Regelung kann zu einer kommunalen Bodenbevorratung führen – mit der Folge, dass die davon erfassten Flächen der Landwirtschaft auf unabsehbare Dauer nicht mehr zur Verfügung stehen.

2. Zur Einordnung von Flächennutzungsplan und Aufstellungsbeschluss

Ein Flächennutzungsplan ist ein vorbereitender Bauleitplan. Was die dort vorzunehmenden „Darstellungen“ betrifft (vgl. § 5 Abs. 2 BauGB), aus denen nach § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB der Bebauungsplan zu „entwickeln“ ist, hat die Gemeinde einen weiten

Gestaltungsspielraum.⁸⁹ Sie hat insoweit ein Darstellungserfindungsrecht. Wesensmäßig sind dem Flächennutzungsplan seine prognostischen Elemente. Er bildet also – anders als der Bebauungsplan – gerade nicht eine konkretisierte Planung ab, sondern bildet nur eine Vorschau auf eine solche. Dem Flächennutzungsplan kommen zwar faktische und rechtliche Wirkungen von erheblicher Reichweite zu.⁹⁰ Doch hat sich in ihm die Planungskonzeption der Gemeinde noch nicht in einer konkretisierten, rechtssicher abgrenzbaren Art und Weise verwirklicht.

An einer konkretisierten Planungskonzeption fehlt es erst recht beim Aufstellungsbeschluss. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss der Aufstellungsbeschluss zwar den Planbereich bezeichnen. Er muss aber noch keine Aussage über den Inhalt der beabsichtigten Planung enthalten.⁹¹ Nach der Systematik des BauGB ist der bekannt gemachte Aufstellungsbeschluss Voraussetzung für den Beschluss einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB), für die Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 Abs. 1 S. 1 BauGB), für die vorläufige Untersagung (§ 15 Abs. 1 S. 2 BauGB) und für die vorgezogene Zulässigkeit von Vorhaben nach § 33 BauGB.

Zusammenfassend lassen weder der Flächennutzungsplan, aus dem ein wirksamer Bebauungsplan erst noch entwickelt werden muss, noch – *argumentum a maiore ad minus* – der Aufstellungsbeschluss eine kommunale Planungskonzeption erkennen, welche unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 91 ThürVerf eines besonderen Schutzes bedürfte.

IV. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Rechtsklarheit als Bestandteil der Rechtssicherheit (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG, Art. 42 ThürVerf)

Der Verweis auf Flächennutzungsplan und Aufstellungsbeschluss in § 4 Nr. 5 ThürAFSG-Entwurf verstößt gegen das Verbot widersprüchlichen Staatshandelns als Bestandteil der Rechtssicherheit.⁹² Denn in diesen baurechtlichen Instrumentarien eröffnet der Bundesgesetzgeber den Gemeinden die Möglichkeit, die Grundzüge ihrer

⁸⁹ Zu den Einzelheiten vgl. Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 5 Rn. 11.

⁹⁰ Dazu Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 5 Rn. 47.

⁹¹ BVerwGE 51. 121 (127).

⁹² Dazu umfassend *Leisner-Egensperger*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 90 Rn. 1 ff.

Planung niederzulegen – noch bevor sich diese derart konkretisiert haben, dass der Nachweis einer bestimmten Zweckbindung der planbetroffenen Grundstücke möglich wäre. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, wie es überhaupt gelingen soll, dass durch einen Flächennutzungsplan oder durch einen Aufstellungsbeschluss „nachgewiesen wird, dass das Grundstück für andere als die in § 1 bezeichneten Zwecke vorgesehen ist.“ Die Regelung des § 4 Nr. 5 ThürAFSG-Entwurf ist daher perplex und bereits wegen des Verstoßes gegen das Gebot der Rechtssicherheit als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips verfassungswidrig.

V. Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 ThürVerf)

Im Verhältnis zu natürlichen oder juristischen Personen, die nicht unter die Ausnahme des § 4 ThürAFSG-Entwurf fallen, d.h. für die das Genehmigungserfordernis des § 3 ThürAFSG-Entwurf gilt, liegt eine verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung insoweit vor, als Gemeinden und Gemeindeverbände bereits dann von einer Genehmigungspflicht ausgenommen sind, wenn ein Flächennutzungsplan oder ein Aufstellungsbeschluss vorliegt. Denn eine sachliche Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt der Planungshoheit ist mangels hinreichend konkretisierter Planung nicht gegeben. Lediglich bei einem rechtswirksamen Bebauungsplan ist davon auszugehen, dass die Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit eine Planungskonzeption entwickelt, konkretisiert und zu rechtlicher Verbindlichkeit geführt hat, welche einen besonderen Schutz verlangt. Daher ist eine Ausnahme zugunsten von Gemeinden und Gemeindeverbänden nur dann anzuerkennen, wenn ein rechtswirksamer Bebauungsplan gegeben ist. Dass dieses Erfordernis in der Vergangenheit zu „unverhältnismäßigen Verzögerungen bei der Flächenentwicklung geführt hat“, stellt keine hinreichende sachliche Rechtfertigung im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG dar. Auch ist insoweit keine besondere Schutzbedürftigkeit der Gemeinde anzuerkennen, da sie es selbst durch Ausgestaltung und konkreter Ausformung des kommunalen Bauaufstellungsverfahrens in der Hand hat, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass eine Genehmigungsfreiheit nach § 4 Nr. 5 ThürAFSG-Entwurf erfüllt sind. Ein darüber hinaus gehendes Schutzbedürfnis der Gemeinde, welches eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht bereits ab Aufstellungsbeschluss oder auf der Grundlage des Flächennutzungsplans rechtfertigen würde, ist nicht anzuerkennen.

VI. Zusammenfassende Würdigung zu den genehmigungsfreien Geschäften

Im Zusammenhang der Normierung genehmigungsfreier Geschäfte (§ 4 AFSG-Entwurf) ist das Fehlen einer Ausnahme zugunsten von Religionsgesellschaften mit dem Gleichheitssatz unvereinbar und daher verfassungswidrig. Die in § 4 Nr. 5 ThürAFSG-Entwurf normierte Ausnahme zugunsten von Gemeinden und Gemeindeverbänden in einem Planungsstadium, welches zeitlich vor dem Vorliegen eines wirksamen Bebauungsplans liegt (Flächennutzungsplan oder Aufstellungsbeschluss), ist wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtsklarheit als Bestandteil der Rechtssicherheit sowie wegen Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz verfassungswidrig.

D. Die Verfassungs- und Unionskonformität der Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung

I. Versagungs- und Einschränkungsründe des ThürAFSG-Entwurfs und Prüfungsmaßstäbe

1. Überblick zu den Versagungs- und Einschränkungsründen des ThürAFSG-Entwurfs

§ 7 ThürAFSG-Entwurf enthält – auch in der Verbindung dieser Vorschrift mit der in § 39 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf normierten Ermächtigung der Landesregierung, durch Rechtsverordnung Ergänzungen zu den Genehmigungskriterien vorzunehmen – einen Katalog von Versagungs- und Einschränkungsründen, der im Folgenden zunächst vorzustellen und sodann umfassend auf seine Verfassungs- und Unionskonformität zu überprüfen ist.

a) § 7 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf darf die Genehmigung nur versagt oder durch Auflagen nach § 8 oder Bedingungen nach § 9 eingeschränkt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass die Veräußerung eine agrar- oder forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung bedeutet. Eine agrar- und forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung im Sinne des Abs. 1 Nr. 1 liegt nach § 7 Abs. 3 in der Regel dann vor, wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrar-

oder der Forstflächenstruktur widerspricht. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf soll die bisherige Regelung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG ablösen, nach dem eine Genehmigung nur dann versagt oder durch Auflagen (§ 10) oder Bedingungen (§ 11) eingeschränkt werden darf, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass die Veräußerung eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens bedeutet. Nach § 9 Abs. 2 GrdstVG liegt eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG in der Regel dann vor, wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht. Diese Maßnahmen zielen nach der Rechtsprechung des BGH in erster Linie auf die Schaffung und Erhaltung selbständiger und lebensfähiger landwirtschaftlicher Betriebe.⁹³ Dabei geht die bisherige Rechtsprechung davon aus, dass der vorhandene landwirtschaftliche Grundbesitz in erster Linie den Landwirten, die ihn selbst bewirtschaften, zugutekommen und vorbehalten bleiben soll. Dementsprechend liegt eine ungesunde Bodenverteilung in der Regel vor, wenn landwirtschaftlich genutzter Boden an einen Nichtlandwirt veräußert werden soll, während gleichzeitig ein Landwirt das Grundstück zur Aufstockung seines Betriebs benötigt sowie bereit und in der Lage ist, die Fläche zu den Bedingungen des Kaufvertrags zu erwerben.⁹⁴

b) § 7 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf darf eine Genehmigung nur versagt oder durch Auflagen oder Bedingungen eingeschränkt werden, wenn Tatsachen vorliegen aus denen sich ergibt, dass es zu einer unwirtschaftlichen Verkleinerung oder Aufteilung eines Grundstücks oder einer Mehrheit zusammenhängender Grundstücke kommt. Dabei wird der Begriff der unwirtschaftlichen Verkleinerung oder Aufteilung in § 7 Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf näher erläutert.

c) § 7 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf darf die Genehmigung unter anderem dann versagt oder eingeschränkt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Gegenwert in einem groben Missverhältnis zum Wert des Grundstücks steht.

⁹³ BGH, BzAR 2014, 281 Rn. 13; vgl. auch den Überblick bei Stresemann, AUR, 2014, 415 (417).

⁹⁴ BGH NJW RR 2011, 521 Rn. 10; st. Rspr.

d) § 7 Abs 2 ThürAFSG-Entwurf

Nach § 7 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf kann die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks in einer nach § 39 Abs. 1 verzeichneten Gemarkung auch dann versagt oder durch Auflagen oder Bedingungen eingeschränkt werden, wenn der vereinbarte Kaufpreis den ermittelten durchschnittlichen landwirtschaftlichen Verkehrswert vergleichbarer Grundstücke in der Gemarkung, in der das Grundstück liegt, um mehr als 20 Prozent übersteigt.

e) Mögliche Erweiterung der Genehmigungskriterien nach § 39 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf

Nach § 39 ThürAFSG-Entwurf wird die Landesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung festzulegen, dass in bestimmten Gemarkungen die Genehmigung eines nach § 3 genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts über die in § 7 Abs. 1 und 2 genannten Gründe hinaus versagt oder mit Nebenbestimmungen nach §§ 8 oder 9 versehen werden kann.

2. Überblick zu den verfassungs- und unionsrechtlichen Prüfungsmaßstäben bei der Untersuchung des Genehmigungsregimes

Bei der verfassungs- und unionsrechtlichen Prüfung der Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung stellen sich unter verfassungs- und unionsrechtlichem Blickwinkel folgende Probleme:

- die Vereinbarkeit der weitgehend in unbestimmten Rechtsbegriffen formulierten Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz als Bestandteil der Rechtssicherheit (im Folgenden II); dabei ist ein eigener Schwerpunkt auf die rechtsdogmatische Einordnung des Agrarstrukturberichts des Freistaats Thüringen aus dem Jahr 2021 zu legen (im Folgenden III);
- die Vereinbarkeit der administrativen Erweiterungsmöglichkeit nach § 39 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf mit dem Parlamentsvorbehalt (im Folgenden IV);

- die Vereinbarkeit des neuen Genehmigungsregimes mit der Eigentumsfreiheit (im Folgenden V);
- die Vereinbarkeit der Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung mit dem Unionsrecht (im Folgenden VI);
- die Vereinbarkeit des aktuell erweiterten Genehmigungsregimes mit dem Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG unter dem spezifischen Aspekt, dass eine Verstärkung administrativer Belastungen durch eine Anhebung der Genehmigungserfordernisse für Grundstückstransaktionen eine Beeinträchtigung der Familiengestaltungsfreiheit darstellt, d.h. der Freiheit, Familienbetriebe mit möglichst geringen wirtschaftlichen Belastungen in der Generationenfolge weiterzuführen (im Folgenden VII).

Diese Prüfungsmaßstäbe sind im Folgenden jeweils an sämtliche Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung anzulegen. Keine verfassungsrechtliche Überprüfung soll hingegen am Maßstab der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG erfolgen. Denn nach gefestigter Rechtsprechung des BVerfG kommt die Berufsfreiheit als Maßstabnorm nur für solche Bestimmungen in Betracht, die sich gerade auf die berufliche Betätigung beziehen und diese unmittelbar zum Gegenstand haben.⁹⁵ Ein solcher unmittelbarer Bezug zur beruflichen Tätigkeit ist bei den Vorschriften des ThürAFSG-Entwurfs nicht anzunehmen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist der Erwerb land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke weder für den Beruf des Landwirts noch für den des Forstwirts wesentlich.⁹⁶

⁹⁵ BVerfGE 13, 181 (185); st. Rspr.

⁹⁶ BVerfGE 21, 73 (85).

II. Die Verfassungsmäßigkeit der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe

1. Unbestimmte Rechtsbegriffe im ThürAFSG-Entwurf

a) Überblick

Auf den Prüfstand zu stellen sind sämtliche unbestimmte Rechtsbegriffe des ThürAFSG-Entwurfs in ihrer Auslegungsbedürftigkeit und -fähigkeit (z.B. agrar- und forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung). Ein Schwerpunkt liegt dabei auf den grundrechtsinvasiven Gründen zur Versagung oder Einschränkung von Genehmigungen. Die Analyse hat insbesondere unter Berücksichtigung der Frage zu erfolgen, ob und inwieweit die bisherige Rechtsprechung zum Grundstücksverkehrsgesetz auf die teils neu gefassten unbestimmten Rechtsbegriffe anwendbar ist. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG bestehen relativ geringe Anforderungen an die Bestimmtheit von Rechtsbegriffen, wenn diese durch jahrzehntelange Rechtsprechung einer rechtssicheren Auslegung zugeführt worden sind.⁹⁷

b) Der Rechtsbegriff „agrar- und forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung“

aa) Möglicher Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz der Bestimmtheit und gegen den Parlamentsvorbehalt

Eine erhebliche Bedeutung kommt im Regelungssystem des ThürAFSG-Entwurfs dem Rechtsbegriff der agrar- und forststrukturell nachteiligen Verteilung der Bodennutzung zu. Hierzu findet sich eine Legaldefinition in § 7 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf. Danach liegt eine agrar- oder forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung in der Regel dann vor, wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrar- oder der Forstflächenstruktur widerspricht. Regelungstechnisch soll § 7 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf die Vorschrift des §9 Abs. 2 GrdstVG ablösen, welche die Formulierung „ungesunde Verteilung des Grund und Bodens“ enthält. Verfassungsrechtlich problematisch ist es, dass der Thüringer Gesetzgeber in § 7 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf einen wenig präzisen

⁹⁷ Dazu vertiefend Barczak, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 86 Rn. 41 ff.

Begriff („ungesunde Verteilung des Grund und Bodens“) durch einen ebenso wenig präzisen ersetzt.

bb) Rechtsprechung des BVerfG

Das BVerfG hat in einer Grundsatzentscheidung zu § 9 GrdstVG klargestellt, dass der Versagungsgrund des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG „erkennbar dem Zweck“ diene, „solche Veräußerungen land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke zu verhindern, die zu einer Verschlechterung der Agrarstruktur führen“.⁹⁸ Zur Bestimmtheit des § 9 Abs. 2 GrdstVG sowie zur Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem Parlamentsvorbehalt hat das BVerfG folgendes ausgeführt:

„Es ist dem Beschwerdeführer einzuräumen, daß die Auslegung und Anwendung des wenig präzisen Begriffs "ungesunde Verteilung des Grund und Bodens" in mancher Richtung Zweifel aufwirft. Gleichwohl lassen sich aus der Zielsetzung des Gesetzes, dem sachlichen Zusammenhang der Vorschriften und der Erläuterung in § 9 Abs. 2 GrdstVG Zweck und Inhalt ausreichend ermitteln und objektive Kriterien gewinnen, die eine willkürliche Handhabung durch die Behörden und Gerichte ausschließen. Die hier in Rede stehenden Vorschriften des Gesetzes dienen dem Ziel, durch eine sachgerechte Regelung des Verkehrs mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken die Agrarstruktur der Bundesrepublik zu verbessern (vgl. auch die Überschrift des Gesetzes). Das Gesetz enthält zunächst in der Richtung eine Abgrenzung, als es in den §§ 4 und 8 diejenigen Rechtsgeschäfte bezeichnet, die vom Genehmigungsvorbehalt ausgenommen sind und für die eine Genehmigungspflicht angeordnet ist. Es handelt sich um solche Vorgänge, die als agrarstrukturell förderlich oder indifferent angesehen werden. Demgegenüber dient der Versagungsgrund des § 9 Abs. 1 Nr. 1 schon seinem Wortlaut nach erkennbar dem Zweck, solche Veräußerungen land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke zu verhindern, die zu einer Verschlechterung der Agrarstruktur führen. Dieser Bezug auf die Agrarstruktur wird durch § 9 Abs. 2 näher verdeutlicht. Hiernach liegt eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens in der Regel dann vor, wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht. Diese in den parlamentarischen Beratungen umstrittene Vorschrift hat zur Anrufung des Vermittlungsausschusses geführt. Der Bundesrat beantragte die Streichung, weil die Vorschrift "die gesicherten und bewährten Ergebnisse der Rechtsprechung zu dieser Frage (- ungesunde

⁹⁸ BVerfGE 21, 72 (80).

Bodenverteilung -) gefährden" könne (BT-Drucks. III/2732 Ziff. 6). der Vermittlungsausschuß lehnte die Streichung mit der Begründung ab, "weil in ihr eine nähere Konkretisierung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 im Sinne der Zielsetzung dieses Gesetzes zum Ausdruck kommt und dadurch eine bessere Handhabung dieser Bestimmung erreicht werden soll" (BT III, 162. Sitzung vom 14. Juni 1961, Sten.Bericht S. 9357; 234. Sitzung des Bundesrates vom 16. Juni 1961, Sten. Bericht S. 153). Aus § 9 Abs. 2 GrdstVG ergeben sich entscheidende objektive Abgrenzungskriterien für den Begriff "ungesunde Bodenverteilung" und für seine Ausfüllung im konkreten Anwendungsfall: Die Veräußerung darf grundsätzlich nicht im Widerspruch stehen zu Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur. Was unter "Agrarstruktur" zu verstehen ist, bedarf in diesem Zusammenhang keiner näheren Darlegung; denn jedenfalls lassen sich an Hand des gemäß § 5 des Landwirtschaftsgesetzes vom 5. September 1955 (BGBl. I S. 565) zu erstattenden Berichts (Grüner Plan) die Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur mit Sicherheit ermitteln (vgl. auch den Bericht des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten über die Verbesserung der Agrarstruktur in der Bundesrepublik Deutschland 1964-1965). In diesen Berichten sind auch die forstlichen Maßnahmen agrarstruktureller Art aufgeführt. Eine "ungesunde Bodenverteilung" liegt hiernach in der Regel nur dann vor, wenn sich aus bestimmten Tatsachen ergibt, daß die Eigentumsverschiebung unternommen oder von den zuständigen Stellen beabsichtigten konkreten Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht. Liegen solche Maßnahmen nicht vor, so kann die Veräußerung trotzdem ausnahmsweise eine ungesunde Bodenverteilung bedeuten. Es müssen dann aber wenigstens nachteilige Auswirkungen auf die Agrarstruktur erkennbar sein. Eine solche Annahme ist nur im Rahmen der allgemeinen Zielsetzung des Gesetzes und der in den einzelnen Vorschriften zum Ausdruck kommenden Grundgedanken gerechtfertigt. Die Ausfüllung unbestimmter Gesetzesbegriffe auf Grund richtungweisender - aus dem Gesetz sich ergebender - Gesichtspunkte ist eine herkömmliche und anerkannte Aufgabe der Rechtsanwendungsorgane (vgl. BVerfGE 13, 153 [164]). Hierbei ist zu beachten, daß die Genehmigung nur versagt werden darf, wenn die Behörde Tatsachen feststellt, die die Mißbilligung der Veräußerung rechtfertigen. Dieses Erfordernis ist in das Gesetz aufgenommen worden, um die Gesetzesfassung zu objektivieren; es verhindert, daß die Verwaltung sich bei der Versagung der Genehmigung auf die bloße Anführung des Gesetzeswortlautes beschränkt. Damit ist sichergestellt, daß in jedem Versagungsfall die hierfür maßgeblichen Umstände bezeichnet werden müssen. Der Betroffene und die Gerichte sind also in der Lage, die einen ablehnenden Bescheid tragenden Gesichtspunkte auf ihre Begründetheit nachzuprüfen.

*Es trifft hiernach nicht zu, daß die Entscheidung, ob eine Veräußerung eine ungesunde Bodenverteilung bedeutet, sich nicht aus dem Gesetz selbst ergebe, sondern der Verwaltungsbehörde zugeschoben sei.*⁹⁹

Klarzustellen ist, dass auf der Grundlage dieser Rechtsprechung des BVerfG der Begriff der „agrар- und forstwirtschaftlich nachteiligen Verteilung der Bodennutzung“ verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Denn er nimmt die zitierte Rechtsprechung insoweit auf, als das BVerfG in Auslegung des GrdstVG den Zweck dieses Regelungswerks dahingehend definiert hat, dass es solche Veräußerungen land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke verhindern soll, die zu einer Verschlechterung der Agrarstruktur führen.¹⁰⁰ Zur Auslegung eines Rechtsbegriffs, der für die Abgrenzung der Privatnützigkeit und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums zentral ist, verweist das BVerfG ohne nähere Erläuterungen und insbesondere ohne dessen Rechtsqualität zu analysieren auf den Agrarstrukturbericht der Bundesregierung. Vor diesem Hintergrund bewegt sich die in § 7 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 7 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf gefundene Regelungstechnik auf dem Boden der Rechtsprechung des BVerfG.

cc) Kritik an der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG

Festzuhalten ist gleichwohl, dass die erwähnte, ältere Entscheidung des BVerfG Anlass zur Kritik gibt. Die zitierte Passage steht insbesondere im Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Grundaussage des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, dass sich Inhalt und Schranken des Eigentums aus dem Gesetz selbst ergeben müssen. Daher kann der pauschale Verweis der Rechtsprechung auf den Agrarstrukturbericht der Bundesregierung unter Gewaltenteilungsgesichtspunkten nicht überzeugen.¹⁰¹ Denn ein agrarpolitischer Bericht der Exekutive kann nicht als ausreichend dafür angesehen werden, Eingriffe in Grundrechte und Grundfreiheiten zu rechtfertigen. Vielmehr wäre es Aufgabe des Gesetzgebers, selbst das legislative Leitbild auszugestalten, welches er mit der Formulierung „Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur“ in Bezug nimmt.¹⁰² Ein solches Leitbild würde auch auf die Normsetzung sowie die Normanwendung einwirken, indem es

⁹⁹ BVerfGE 21, 73 (80 ff.).

¹⁰⁰ BVerfGE 21, 73 (80).

¹⁰¹ So auch Netz, RdL 2012, 29 ff.; kritisch auch Martinez, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, § 9 GrdstVG Rn. 24 f.

¹⁰² Ebenso Stresemann, AUR 2014, 415 (421).

Kriterien zur Ausübung von Gestaltungsspielräumen für Gesetzgeber und Verwaltungsbehörden festlegt.¹⁰³

In seiner Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Niedersächsischen Agrarstruktursicherungsgesetzes hat *Otto Depenheuer* die allgemeine Zielsetzung „Verbesserung der Agrarstruktur“ kritisiert. Während das Wachstum landwirtschaftlicher Betriebe das agrarstrukturelle Ziel des bisherigen GrdstVG sei, sei im Entwurf zum Niedersächsischen Agrarstruktursicherungsgesetz das Gegenteil als agrarstrukturelles Ziel ausgegeben worden. Die Politik dürfe zwar neue Ziele setzen, müsse diese aber explizit benennen und dürfe sie nicht hinter dem Begriff der Agrarstruktur verbergen. Den Begriff „Verbesserung der Agrarstruktur“ bezeichnet *Otto Depenheuer* als leere Hohlformel.¹⁰⁴ Seine Stellungnahme bringt das verfassungsrechtliche Problem der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Landwirtschaftsrechts besonders pointiert zum Ausdruck. Unter einem akademisch verengten, verfassungsrechtlichem Blickwinkel ist ihm in vollem Umfang zuzustimmen. Unter rechtspolitischen Gesichtspunkten fragt sich jedoch, ob ein verfassungsrechtlicher oder verfassungsgerichtlicher Vorstoß, der sich diametral gegen eine zwar ältere, aber immerhin nicht überholte Judikatur des BVerfG wendet, mit Aussicht auf Erfolg betrieben werden kann. Insofern erscheint es sinnvoll, die landwirtschaftsrechtliche Praxis in ihrem Umgang mit den unbestimmten Rechtsbegriffen zusätzlich in den Blick zu nehmen.

dd) Landwirtschaftsrechtliche Praxis: Maßgeblichkeit ausdrücklich benannter Vorhaben im Agrarstrukturbericht der Bundesregierung

In der landwirtschaftsrechtlichen Praxis wird ein Ausweg aus dem normativen Dilemma, das es schon zum GrdstVG an der Formulierung eines gesetzlichen Leitbilds zu verbesserten Maßnahmen der Agrarstruktur fehlt, bei der Auslegung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG darin gesehen, dass der von der Bundesregierung vorgelegte „Bericht über die Lage der Landwirtschaft“ (vgl. § 4 LandwG) zur Erläuterung herangezogen wird. Immerhin wird in der Kommentarliteratur insoweit zurecht angemahnt, dass allgemeinen Weichenstellungen oder Zielen keine Versagungsgründe entnommen werden können, sondern dies allenfalls für die im Agrarstrukturbericht des Bundes ausdrücklich benannten

¹⁰³ Dazu Martinez, AuR 2013, 165 (167).

¹⁰⁴ Depenheuer, Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Niedersächsischen Agrarstruktursicherungsgesetzes, S. 21.

Vorhaben gelten könne.¹⁰⁵ Das Problem der Gewaltenteilung, welches durch die fehlende normative Ausgestaltung eines gesetzgeberischen Leitbildes aufgeworfen wird, ist dadurch nicht gelöst.

ee) Ausdifferenzierungen in der neueren Rechtsprechung des BVerfG

Klarzustellen ist, dass sich die Rechtsprechung des BVerfG zum Parlamentsvorbehalt seit der erwähnten BVerfG-Entscheidung aus dem Jahr 1967 erheblich ausdifferenziert hat. Auf dem gegenwärtigen dogmatischen Stand der Judikatur des BVerfG zum Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und zum Parlamentsvorbehalt würde der Verweis auf den Agrarstrukturbericht der Bundesregierung nicht mehr genügen, um ein legislatives Leitbild zu ersetzen. Denn nach aktueller Rechtsprechung des BVerfG betrifft der Vorbehalt des Gesetzes „nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt sein muss, sondern auch wie weit diese Regelungen im Einzelnen zu gehen haben.“¹⁰⁶ Das förmliche Gesetz – hier der ThürAFSG-Entwurf – muss in diesem Sinne ausreichend bestimmt und genau sein. Wie genau und bestimmt das förmliche Gesetz sein muss, hängt von der Wesentlichkeit ab.¹⁰⁷ Die neuere Rechtsprechung differenziert insoweit deutlicher als die frühere nach Sachbereich und Regelungsgegenstand.¹⁰⁸ Unter funktionalen Gesichtspunkten sieht es das BVerfG bei Grundrechtseingriffen als Aufgabe des demokratisch gewählten Parlaments an, der Exekutive begrenzende Handlungsmaßstäbe zu liefern, den Gerichten eine wirksame Rechtskontrolle zu ermöglichen und dem Bürger zu erlauben, sich auf belastende Maßnahmen einzustellen.¹⁰⁹

Vor diesem Hintergrund würde das BVerfG – und wohl auch der ThürVerfG - wenn er heute über die Verfassungsmäßigkeit des GrdstVG zu entscheiden hätte oder wenn in der Zukunft die Verfassungsmäßigkeit des ThürAFSG-Entwurfs in Frage steht, den Verweis auf Agrarstrukturberichte zur Erläuterung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur nicht genügen lassen. Es würde vielmehr der Bundes- und inzwischen der Landesgesetzgeber als dazu verpflichtet

¹⁰⁵ Martinez, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, § 9 GrdstVG Rn. 25.

¹⁰⁶ BVerfGE 83, 130 (142); 101, 1 (34).

¹⁰⁷ BVerwGE 134, 59 Rn. 34.

¹⁰⁸ Vgl. BVerfGE 111, 191 (217).

¹⁰⁹ BVerfGE 120, 378 (407); 133, 277 Rn. 140; 145, 20 Rn. 125.

angesehen werden, selbst ein gesetzliches Leitbild zu formulieren, welches der Exekutive und der Judikative Maßstäbe an die Hand gibt, anhand derer sie prüfen können, wie der Genehmigungstatbestand der Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur auszulegen ist.

ff) Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung zur ungesunden Verteilung von Grund und Boden

(1) Schaffung und Erhaltung selbständiger Betriebe

In der landwirtschaftsrechtlichen Praxis hat sich zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „ungesunde Verteilung des Grund und Bodens“ nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG eine langjährige Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte zur Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs entwickelt. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechungspraxis wird der unbestimmte Rechtsbegriff des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG als verfassungsmäßig angesehen.¹¹⁰ So geht die Rechtsprechung insbesondere davon aus, dass das GrdstVG in erster Linie auf die Schaffung und Erhaltung selbständiger und lebensfähiger landwirtschaftlicher Betriebe abzielt.¹¹¹ Dementsprechend liegt nach der Rechtsprechung des BGH und auch nach derjenigen der Obergerichte eine ungesunde Bodenverteilung in der Regel dann vor, wenn ein landwirtschaftliches Grundstück an einen Nichtlandwirt veräußert wird, obwohl ein Landwirt die Fläche zur Aufstockung eines Betriebes benötigt und bereit und in der Lage ist, das Land zu den Bedingungen des Kaufvertrags zu erwerben.¹¹² Damit kommt es in der landwirtschaftsrechtlichen Praxis maßgeblich auf die Abgrenzung von Landwirt und Nichtlandwirt an. Diese Rechtsprechung nimmt § 2 Abs. 7 ThürAFSG-Entwurf auf – mit der Festlegung, dass eine Verbesserung der Agrarstruktur in der Regel dann vorliegt, „wenn die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung verbessert oder Betriebsflächen arrondiert werden, was bei einem Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken durch Landwirtinnen und Landwirte im Sinne des Absatzes 3 gegeben ist.“

(2) Beachtung von Belangen des Umwelt- und Naturschutzes

¹¹⁰ Vgl. z.B. OLG Frankfurt, BeckRS 2014, 11709 Rn. 20.

¹¹¹ BGH, BzAR 2014, 281 Rn. 13.

¹¹² BGH, NL-BzAR2011, 115 Rn. 10; OLG Naumburg, BeckRS 2013, 10555 Rn. 36.

Darüber hinaus hat sich in neuerer Zeit eine Rechtsprechungslinie etabliert, welche die beschriebene Zielsetzung um Belange des Umwelt- und Naturschutzes erweitert.¹¹³ So geht beispielsweise das OLG Celle davon aus, dass die Sicherung und Verbesserung der natürlichen Lebensgrundlagen sowie die Erhaltung der biologischen Vielfalt auch im Interesse der Landwirtschaft lägen, welche auf die Funktions- und Nutzungsfähigkeit des Naturhaushalts langfristig angewiesen sei.¹¹⁴

(3) Konturierung durch die Rechtsprechung

Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist klarzustellen, dass die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nur dann und insoweit mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar ist, wenn und soweit sich diese unbestimmten Rechtsbegriffe unter Heranziehung judikativer Erkenntnisse rechtssicher konturieren lassen. Nach dem BVerfG ist es grundsätzlich Aufgabe der Gerichte, durch schrittweise Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe und durch Kontrolle der Einhaltung der Ermessensschranken die notwendige Berechenbarkeit des Verwaltungshandelns sicherzustellen.¹¹⁵ Bei Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen kann dabei auch ihre langjährige Konkretisierung durch die Rechtsprechung mitberücksichtigt werden.¹¹⁶ Unter diesen Gesichtspunkten ist sogar die polizeiliche Generalklausel als ausreichend bestimmt anzusehen.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung kann § 7 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf ungeachtet seiner sprachlichen Unbestimmtheit jedenfalls dann als verfassungsmäßig angesehen werden, wenn sich die bisherige Rechtsprechung zur ungesunden Bodenverteilung auf die neue Formulierung der agrar- und forststrukturell nachteiligen Bodennutzung übertragen lässt. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG, welche § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG als nachteilige Veränderung der Agrarstruktur interpretiert hat, ist eine Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung zu bejahen.¹¹⁷

¹¹³ Vgl. etwa BGH NJW-RR 1997, 336; OLG Jena, RdL 2000, 31; OLG Oldenburg, AUR 2013, 136.

¹¹⁴ OLG Celle, RdL 2019, 246.

¹¹⁵ BVerfGE 84, 34 (50).

¹¹⁶ BVerfGE 58, 300 (346 f.); BVerwGE 18, 247 (250 f.); 25, 161 (162).

¹¹⁷ BVerfGE 21, 73 (80 ff.).

(4) Zusammenfassende verfassungsrechtliche Würdigung

Zusammenfassend ist § 7 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG als verfassungsmäßig anzusehen. Die Vorschrift enthält zwar unbestimmte Rechtsbegriffe. Diese sind jedoch durch eine langjähriger Rechtsprechungstradition hinreichend konturiert. Zum Begriff der Maßnahmen zur Verbesserung der Agrar- oder Forstflächenstruktur ließe sich -auf der Grundlage einer älteren Rechtsprechung des BVerfG, die für den spezifischen Landwirtschaftsbereich jedoch bislang nicht überholt ist – auf den Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung zurückgreifen, der bei einem Landesgesetz an die Stelle des Agrarstrukturberichts des Bundes träte. Insoweit ist die Begründung zum ThürAFSG-Entwurf¹¹⁸ in ihrem Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG formal korrekt. Klarzustellen ist allerdings, dass wenn heute das BVerfG in Bezug auf das GrdstVG angerufen würde, die Entscheidung wohl nicht mehr so ausfiele wie sie im Jahr 1967 erfolgte.¹¹⁹ Insbesondere würde dem Agrarbericht der Bundesregierung wohl kaum eine normkonkretisierende Wirkung zugesprochen. Vielmehr würde heute, wenn das BVerfG zur verfassungsrechtlichen Überprüfung des GrdstVG angerufen würde, der Gesetzgeber durch das Gericht dazu aufgefordert werden, ein eigenes legislatives Leitbild zu Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur zu formulieren, welches demokratischen Maßstäben genügt.

(5) Fehlendes Leitbild im ThürAFSG-Entwurf

Eine der wesentlichen Schwachstellen des vorgelegten Entwurfs besteht darin, dass es diesem an einem agrarstrukturellen Leitbild fehlt, auf das Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur ausgerichtet werden könnten. Ein solches zu formulieren ist nicht Auftrag des vorgelegten Gutachtens. Vielmehr wäre es Aufgabe des Gesetzgebers, wenn er sich die Aufgabe vornimmt, ein ordnungsrechtlich ausgerichtetes Agrarstruktursicherungsgesetz zu formulieren, dieses an einem möglichst zu Beginn des Gesetzes vorzustellenden und rechtssicher konturierten Leitbild auszurichten. Im vorliegenden Zusammenhang ist immerhin klarzustellen, dass § 2 Abs. 7 ThürAFSG-Entwurf insoweit als *lex imperfecta* anzusehen ist, als für die teleologische Auslegung aus dem Gesetz selbst

¹¹⁸ Begründung, S. 7.

¹¹⁹ Vgl. BVerfGE 21, 72 ff.

nicht ersichtlich wird, in welche Richtung eine „Verbesserung der Agrarstruktur“ zu erfolgen hätte.

(6) Klarstellung zur Rolle des Agrarstrukturberichts des Freistaats Thüringen aus dem Jahr 2021

Selbst auf der Grundlage der erwähnten, älteren Rechtsprechung des BVerfG kann der Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen aus dem Jahr 2021 aber jedenfalls nicht zur inhaltlichen Ausfüllung des Begriffs „agrar- und forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung“ i.S.d. § 7 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf herangezogen werden. Denn eine vergleichende Analyse des Agrarstrukturberichts der Thüringer Landesregierung aus dem Jahr 2021 mit den periodisch veröffentlichten Agrarberichten der Bundesregierung zeigt, dass der Thüringer Agrarstrukturbericht weder in formaler noch in inhaltlicher Hinsicht mit den Agrarberichten der Bundesregierung vergleichbar ist. (dazu näher unten VIII.)

c) Der Rechtsbegriff „unwirtschaftlich verkleinert oder aufgeteilt“

aa) Unterschiede zum GrdstVG

Zum unbestimmten Rechtsbegriff „unwirtschaftlich verkleinert oder aufgeteilt“ (§§ 7 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf) findet sich in § 7 Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf eine Legaldefinition. In der Begründung zum ThürAFSG heißt es zu § 7 Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf, die Bestimmungen der Absätze 3 bis 5 entsprächen § 9 Absätze 2 bis 4 des Grundstücksverkehrsgesetzes.¹²⁰ Dies ist insofern nicht richtig, als folgende Unterschiede festzustellen sind:

- Eine dem § 9 Abs. 3 Nr. 1 GrdstVG entsprechende Formulierung fehlt, nach der „Nr. 1. ein selbständiger landwirtschaftlicher Betrieb seine Lebensfähigkeit verlieren würde.“
- In § 7 Abs. 4 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf a.E. neu aufgenommen wird die Formulierung „oder ein Grundstück, das Betrieben mit gartenbaulicher Erzeugung oder dem Weinbau dient, kleiner als 0,5, Hektar wird“,

¹²⁰ ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 7.

bb) Verfassungsproblem des Wegfalls eines Regelbeispiels

Problematisch ist der Wegfall des ersten Regelbeispiels, dass ein selbständiger wirtschaftlicher Betrieb seine Lebensfähigkeit verlöre. Denn in der Normierung dieses Regelbeispiels liegt für Verwaltung und Rechtsprechung ein Ansatzpunkt für eine teleologische Auslegung des Tatbestands der unwirtschaftlichen Verkleinerung oder Aufteilung. Inhaltlich bringt das – in der Entwurfsfassung weggelassene – Regelbeispiel des § 9 Abs. 1 Nr. 2 GrdstVG zum Ausdruck, dass die allgemeine Zielsetzung des Grundstücksverkehrsrechts darin liegt, land- und forstwirtschaftliche Betriebe zu sichern und sie in ihrer Leistungsfähigkeit zu erhalten.¹²¹ Damit stellt sich die Frage, ob bei Weglassen dieses Regelbeispiels nicht die Grenze zur Unbestimmtheit des Rechtsbegriffs „unwirtschaftlich verkleinert oder aufgeteilt“ überschritten wird. Denn ohne das jetzt in § 9 Abs. 1 Nr. 2 GrdstVG genannte erste Regelbeispiel wird deutlich schlechter erkennbar, welche Teleologie der Begriff „unwirtschaftlich verkleinert oder aufgeteilt“ hat.

Nach dem BVerfG ist die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln zur Bewältigung der Vielfalt der möglichen Situationen zulässig.¹²² Es genügt, wenn auftretende Auslegungsprobleme mit „den Regeln der Methodenlehre“ bewältigt werden können.¹²³ Dabei kann grundsätzlich auch die langjährige Konkretisierung durch die Rechtsprechung mitberücksichtigt werden.¹²⁴ Problematisch ist es jedoch, judikative Konkretisierungen zur Herstellung und Erhaltung hinreichender legislativer Bestimmtheit dann heranzuziehen, wenn die Begriffe, zu denen die Rechtsprechung ergangen ist, durch den Thüringer Gesetzgeber gestrichen wurden. Für den Auslegenden entsteht durch die Streichung einzelner Begriffe der Eindruck, der Thüringer Gesetzgeber habe sich von diesen bewusst distanziert, so dass die zum bisherigen Regelbeispiel ergangene Rechtsprechung nicht mehr verwertbar erscheint.

cc) Ergebnis: Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rechtsbegriff „unwirtschaftlich verkleinert oder aufgeteilt“ nur unter Heranziehung der hierzu ergangenen, konkretisierenden

¹²¹ Martinez, in: Düsing/Martinez (Hrsg.), Agrarrecht, 2. Aufl. 2022 Rn. 31.

¹²² BVerfGE 3, 225 (244); 92, 262 (272 f.); 103, 21 (33); 103, 111 (136).

¹²³ BVerfGE 133, 277 (Rn. 181).

¹²⁴ BVerfGE 49, 89 (134); 76, 1 (74).

Rechtsprechung in seinem Inhalt bestimmt werden kann und daher auch nur insoweit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 1, 3, 28 Abs. 1 GG) genügt. Bei Streichung des bisher in § 9 Abs. 1 Nr. 2 GrdstVG enthaltenen Regelbeispiels zum Verlust der Lebensfähigkeit lässt sich der Inhalt des Rechtsbegriffs „unwirtschaftlich“ nicht mehr rechtssicher bestimmen. Daher verstößt § 7 Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz.

d) Der Rechtsbegriff „grobes Missverhältnis“

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf darf die Genehmigung unter anderem dann versagt oder eingeschränkt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Gegenwert in einem groben Missverhältnis zum Wert des Grundstücks steht. Dieser Rechtsbegriff entspricht § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG. Der Thüringer Gesetzgeber hat ausweislich der Begründung¹²⁵ darauf verzichtet, diesem Versagungsgrund einen anderen Wortlaut zu geben. Daher kann die Rechtsprechung zu § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG in vollem Umfang verwertet werden. Danach ist ein grobes Missverhältnis des Gegenwerts zum Wert des Grundstücks dann anzunehmen, wenn für das Grundstück ein hoher Preis gezahlt wird, und ein erwerbsbereiter Landwirt vorhanden ist.¹²⁶ An einem groben Missverhältnis fehlt es hingegen dann, wenn entweder kein erwerbsbereiter Landwirt vorhanden ist oder mehrere Landwirte oder landwirtschaftliche Unternehmen bereit sind, denselben hohen Preis zu zahlen wie er zwischen Veräußerer und Erwerber vereinbart wurde.¹²⁷ Zur Bestimmung des Werts des Grundstücks ist dabei nicht etwa auf den Verkehrswert des Grundstücks abzustellen, sondern auf den Marktwert, der in der Regel in einer offenen Ausschreibung zu ermitteln ist, wobei Abweichungen vom Höchstgebot dann zu rechtfertigen sind, wenn das Angebot einen spekulativen Charakter hat.¹²⁸

Zusammenfassend verstößt der Rechtsbegriff „grobes Missverhältnis“ in seiner Ausprägung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz.

¹²⁵ Begründung S. 7.

¹²⁶ OLG Stuttgart, BeckRS 2011, 06757; OLG Jena, AuR 2013, 341 (342).

¹²⁷ BGH NJW-RR 2014, 1168 Rn. 21 ff.

¹²⁸ EuGH, EuZW 2015, 749 (751).

e) Die Rechtsbegriffe „ermittelter durchschnittlicher landwirtschaftlicher Verkehrswert“ und „vergleichbarer Grundstücke“ in § 7 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit – und auch aus unionsrechtlichen Gründen – problematisch sind die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe des § 7 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurfs, die daher im Folgenden einer verfassungsrechtlichen Analyse zu unterziehen sind.

aa) „Ermittelter durchschnittlicher landwirtschaftlicher Verkehrswert“

Der Begriff „ermittelter durchschnittlicher landwirtschaftlicher Verkehrswert“ ist insofern problematisch, als aufgrund eines Vorlagebeschlusses des BGH der EuGH im Jahr 2015 festgestellt hat, dass die Nichterteilung einer Genehmigung aufgrund des Versagungsgrundes nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG die Begünstigung eines Dritten darstelle, welcher die Möglichkeit erhält, das Grundstück zu einem Preis unterhalb des Ausschreibungsergebnisses zu erwerben.¹²⁹ Nach dem EuGH darf daher prinzipiell nur auf den Marktwert abgestellt werden, der regelmäßig in einer offenen Ausschreibung zu ermitteln ist.

bb) „Vergleichbarer Grundstücke“

Der Begriff „vergleichbarer Grundstücke“ knüpft inhaltlich an das sog. Vergleichswertverfahren an (vgl. § 15 ImmoWertVO). Danach wird der Preis ermittelt, der für Grundstücke gleicher Art und Lage im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags im innerlandwirtschaftlichen Grundstücksverkehr erzielt worden wäre. Unter Anwendung dieses Verfahrens waren in der Vergangenheit nur solche Verkaufsfälle einzubeziehen, die mit dem Bewertungsobjekt hinreichend übereinstimmende Merkmale aufwiesen.¹³⁰ Nachdem das Verkehrswertverfahren auf der Grundlage des EuGH jedoch nicht mehr herangezogen werden darf, ist es auch nicht möglich, vergleichbare Grundstücke zu ermitteln, welche unter § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf fielen.

¹²⁹ EuGH – V 39/14, EuZW 2015, 749 (751).

¹³⁰ OLG Jena, Beck RS 2012, 07768 Rn. 18.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Begriffe des § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf wegen Verstoßes gegen die Beihilfegrundsätze des AEUV unionsrechtswidrig sind.

f) Die Rechtsbegriffe „Verbesserung der Agrarstruktur“ und „Verbesserung der Forstflächenstruktur“

Nach § 2 Abs. 7 ThürAFSG liegt eine Verbesserung der Agrarstruktur in der Regel vor, wenn die Wirtschaftlichkeit der Betreibung verbessert oder Betriebsflächen arrondiert werden, was bei einem Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken durch Landwirtinnen und Landwirte im Sinne des Absatzes 3 gegeben ist. Auch diese Rechtsbegriffe haben durch die Rechtsprechung Konturen erfahren, die sie als hinreichend bestimmt und damit den Verfassungsgrundsätzen der Rechtsklarheit Rechtssicherheit genügend erscheinen lassen. Insbesondere ist das Kriterium des Erwerbs von landwirtschaftlichen Grundstücken durch einen Landwirt von der Rechtsprechung entwickelt und inzwischen hinreichend präzise konturiert worden.¹³¹

g) Der Rechtsbegriff „beherrschender Einfluss auf den landwirtschaftlichen Betrieb“

Nach §§ 14, 15 ThürAFSG-Entwurf unterliegt der Erwerb einer Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb der Anzeigepflicht, wenn durch den Erwerb der Beteiligung ein beherrschender Einfluss auf den landwirtschaftlichen Betrieb gegeben ist. Gemäß § 15 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf ist ein beherrschender Einfluss in der Regel dann anzunehmen, wenn mehr als 50 Prozent des Gesellschaftsvermögens des erworbenen Betriebes unmittelbar oder mittelbar in der Hand des Erwerbers oder der Erwerberin liegen.

Problematisch an dem in §§ 14 f. ThürAFSG verwendeten unbestimmten Rechtsbegriff „beherrschender Einfluss auf den landwirtschaftlichen Betrieb“ ist es, dass insoweit nicht nach Gesellschaftsformen und den möglichen Differenzierungen in der Ausgestaltung der Satzungen unterschieden wird, sondern ein beherrschender Einfluss nach § 15 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf in der Regel angenommen wird, wenn mehr als 50 Prozent des Gesellschaftsvermögens unmittelbar oder mittelbar in der Hand des Erwerbers oder der Erwerberin liegen. In der fehlenden Differenzierung nach der gesellschaftlichen Form

¹³¹ Dazu mit Beispielen aus der Rechtsprechung Martinez, in: Düsing/Martinez (Hrsg.), Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, § 9 GrdstVG Rn. 8 ff.

und der konkreten Struktur des Betriebs liegt ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Dieser Verstoß bei der Konturierung des Regelbeispiels führt dazu, dass der Rechtsbegriff „beherrschender Einfluss auf den landwirtschaftlichen Betrieb“ nicht dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz entspricht.

2. Zusammenfassende Würdigung der Verfassungsmäßigkeit der im ThürAFSG-Entwurf verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe

Der ThürAFSG-Entwurf enthält zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, die nur zum Teil unter Rückgriff auf die zu ihnen ergangene Rechtsprechung einer rechtsklaren und rechtssicheren Bestimmung zugeführt werden können. Ihre Einzelanalyse hat zusammenfassend ergeben, dass der Rechtsbegriff „agrar- und forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung“ (§ 7 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf) einer rechtssicheren Auslegung zugänglich ist, dass dabei aber der Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen nicht zur Interpretation herangezogen werden darf (zu letzterem näher auch unten VIII). Einer rechtsklaren Auslegung zugänglich sind im Übrigen die Begriffe „Verbesserung der Agrarstruktur“ und „Verbesserung der Forstflächenstruktur“ (§ 2 Abs. 7 ThürAFSG-Entwurf). Gleiches gilt für den Rechtsbegriff „grobes Missverhältnis“ (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf), der durch jahrzehntelange Rechtsprechung eine hinreichende Konturierung erfahren hat.

Demgegenüber genügt der Rechtsbegriff „beherrschender Einfluss auf den landwirtschaftlichen Betrieb“ (§ 15 ThürAFSG-Entwurf) nicht dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz, da das zu seiner Konkretisierung angeführte, in § 15 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf normierte Regelbeispiel nicht mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz vereinbar ist (s. dazu auch oben VI. 3). Nicht mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu vereinbaren ist schließlich der Rechtsbegriff „unwirtschaftliche Verkleinerung oder Aufteilung“ (§7 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf), da aufgrund der Streichung einer dem § 9 Abs. 3 Nr. 1 GrdstVG entsprechenden Formulierung die Teleologie der Rechtsnorm nicht mehr hinreichend klar zum Ausdruck kommt.

III. Insbesondere die Verfassungsmäßigkeit der Verwendung des Agrarstrukturberichts des Freistaats als Auslegungshilfe für den ThürAFSG-Entwurf

1. Die legislativ vorgesehene Funktion des Agrarstrukturberichts des Freistaats

Einer gesonderten gutachterlichen Würdigung soll im Folgenden die spezifische Funktion zugeführt werden, welche nach dem ThürAFSG-Entwurf dem Agrarstrukturbericht des Freistaats zgedacht wird. In der Begründung des ThürAFSG-Entwurfs heißt es unter A. Allgemeines: *„Die Landesregierung legt in Ergänzung zum Thüringer Agrar- und Forstflächenstrukturgesetz einmal in der Legislaturperiode einen Bericht vor, der zu den Entwicklungen der Agrar- und Forstflächenstruktur in Thüringen Stellung nimmt, die für die Agrar- und Forstflächenstruktur bestimmenden Daten sammelt, Herausforderungen für die Entwicklung der Agrar- und Forstflächenstruktur benennt und mögliche Konsequenzen aufzeigt (Agrarstrukturbericht). Der Agrarstrukturbericht wird eine wichtige Auslegungshilfe bei der Anwendung des Gesetzes sein. Er kann eine Richtung für zukünftiges Verwaltungshandeln und gesetzgeberisches Tätigwerden beschreiben.“*¹³²

In der Begründung zu § 7 ThürAFSG-Entwurf, in dem die Gesichtspunkte zur Versagung oder Einschränkung der Genehmigung geregelt sind, wird ausgeführt, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundstücksverkehrsgesetz dem Agrarbericht der Bundesregierung eine „mitentscheidende Funktion bei der agrarstrukturellen Bewertung von Veräußerungsvorgängen“ zukommen soll. Diese Funktion soll zukünftig auf den Agrarstrukturbericht des Landes übergehen.

2. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Rolle des Agrarberichts der Bundesregierung

Der inhaltliche Verweis des ThürAFSG-Entwurfs und seiner Begründung auf den Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen geht auf die Bezugnahme des BVerfG auf den Agrarbericht der Bundesregierung zurück, wie sie in einer Entscheidung auf dem Jahr 1967 erfolgt ist.¹³³ Danach soll es zur Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe

¹³² ThürAFSG-Entwurf, Begründung, S. 2.

¹³³ Vgl. BVerfGE 21, 72 (80 ff.).

„Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur“ genügen, dass sich anhand des Agrarberichts der Bundesregierung, zu dessen Erstattung diese nach dem Landwirtschaftsgesetz verpflichtet ist, die Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur mit Sicherheit ermitteln lassen.¹³⁴ Auf dieser judikativen Grundlage, welche unter Gewaltenteilungsgesichtspunkten kritikwürdig, jedoch für den Bereich der Landwirtschaft bislang noch nicht überholt worden ist (dazu näher oben VII. 1 b), liegt es im Grundsatz nahe, dem Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung eine vergleichbare Funktion für die Formulierung des normativen Leitbilds des ThürAFSG-Entwurfs zuzusprechen.

3. Der Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung – Vergleich mit dem Agrarbericht der Bundesregierung

a) Verfassungsrechtliche Fragestellung

Im Vergleich des Agrarberichts der Bundesregierung und des Agrarstrukturberichts der Thüringer Landesregierung, welcher über die Entwicklung der Agrarstruktur in Thüringen 1990 bis 2020 erstattet wurde, fragt sich, ob der Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung dem Agrarbericht der Bundesregierung funktional gleichgestellt werden kann. Nur wenn sich eine rechtliche Vergleichbarkeit beider Berichte annehmen lässt, Dies ist im Rahmen einer umfassenden formellen und materiellen Gegenüberstellung des Bundes- und des Thüringer Landesberichts zu klären.

b) Formeller Vergleich

In formaler Hinsicht fällt auf, dass der Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung erstmals am 9. März 2021 vorgestellt wurde. Er versteht sich als Bestandsaufnahme, mit der Daten und Fakten erhoben und bewertet wurden.¹³⁵ Seine Funktion soll darin bestehen, einen Ein- und Überblick über die Strukturen der landwirtschaftlichen Betriebe, der Bodennutzung und des Bodenmarkts zu geben. Als politisches Ziel wird ausgegeben, „eine vielfältige und wirtschaftlich zukunftsfähige Landwirtschaft zu bewahren, die sich an ökologischen Maßstäben orientiert.“

¹³⁴ BVerfGE 21, 72 (81).

¹³⁵ <https://infrastruktur-landwirtschaft.thueringen.de/medienservice/medieninformationen/detailseite/minister-hoff-stellt-erstmal-den-thueringer-agrarstrukturbericht-vor>. Zuletzt abgerufen am 2.7.2023.

Demgegenüber werden die Agrarberichte der Bundesregierung auf der Grundlage einer gesetzlichen Rechtsgrundlage alle vier Jahre von dieser herausgegeben (vgl. § 4 LandwG). Er dient der Standortbestimmung der Agrarpolitik der Bundesregierung und präsentiert agrarpolitische Weichenstellungen, Ziele und Vorhaben. Zugleich liefert der Agrarbericht der Bundesregierung Daten und Fakten über längerfristige Entwicklungen und bedeutsame Zusammenhänge im Bereich der Landwirtschaft und der ländlichen Räume in Deutschland. Bis zum Jahr 2007 hatte die Bundesregierung jährlich dem Bundestag und dem Bundesrat einen „Bericht über die Lage der Landwirtschaft“ vorgelegt, der neben Aussagen zur Lage der Landwirtschaft auch umfassende Darstellungen der agrarpolitischen Ziele und Maßnahmen enthielt. Seit 2011 wird der Bericht alle vier Jahre übermittelt. Vorgänger der Agrarberichte der Bundesregierung war der sog. Grüne Plan, welcher vom BVerfG ausdrücklich als Erkenntnisquelle zur Bestimmung der Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur herangezogen wurde.¹³⁶

c) Materieller Vergleich

In dem Agrarbericht der Bundesregierung wird einerseits dargestellt, welche Maßnahmen unternommen oder beabsichtigt werden, um die Landwirtschaft in den Stand zu setzen, die für sie bestehenden naturbedingten und wirtschaftlichen Nachteile gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen auszugleichen und ihre Produktivität zu steigern. Andererseits finden sich im Agrarbericht aber auch Ausführungen dazu, welche Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raums, zur Verbesserung der Umwelt oder der Stärkung des Naturschutzes konkret befürwortet und als förderungsfähig angesehen werden. Für die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens kommt es nicht auf die allgemeinen Darstellungen im Agrarbericht an, sondern nur auf konkret befürwortete Vorhaben.¹³⁷ Gleichbedeutend heißt es in der Kommentarliteratur, dass allgemeinen Weichenstellungen oder Zielen keine Versagungsgründe entnommen werden können, sondern dies allenfalls für die im Agrarstrukturbericht des Bundes ausdrücklich benannten Vorhaben gelten könne.¹³⁸ Dies ist auch der entscheidende Unterschied zwischen dem Agrarbericht der Bundesregierung und dem Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung. Anders als dem Agrarbericht der Bundesregierung sind dem Agrarstrukturbericht

¹³⁶ BVerfGE 21, 73 (81).

¹³⁷ So auch Stresemann, AuR 2014, 415 (418).

¹³⁸ Martinez, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, § 9 GrdstVG Rn. 25.

der Thüringer Landesregierung keine konkreten Vorhaben zu entnehmen. Es fehlt ihm in inhaltlicher Hinsicht ein prognostischer Charakter, der es erlauben würde, ihn als Erkenntnisquelle für Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur einzuordnen.

Die nähere Analyse des Agrarstrukturberichts des Freistaats ergibt, dass sich dieser im Wesentlichen auf eine rückblickende Zusammenstellung statistischer Daten zur Entwicklung der Agrarstruktur in den vergangenen Jahrzehnten beschränkt. So hat der Thüringer Minister für Infrastruktur und Landwirtschaft Benjamin-Immanuel Hoff bei der Vorstellung des Thüringer Agrarstrukturberichts folgendes gesagt: „Es besteht ein öffentliches Interesse an Transparenz und Strukturen der Betriebe, der Bodennutzung und des Bodenmarktes. Unser Agrarstrukturbericht ist eine Bestandsaufnahme, mit der wir Daten und Fakten erhoben und bewertet haben.“¹³⁹

In einem Fazit wird die Agrarstruktur in Thüringen als „spezifisch ostdeutsch“ bezeichnet,¹⁴⁰ es wird eine stabile und konstante betriebliche Agrarstruktur festgestellt, zugleich ein „innerhalb der Betriebe ablaufender Strukturwandel“.¹⁴¹ Die Krise der Finanzmärkte habe zu einer steigenden Attraktivität von Sachwerten geführt. Insoweit stelle der Erwerb von Anteilen an Landwirtschaftsbetrieben (*share deals*) ein Ziel von außerlandwirtschaftlichen Investoren dar, ohne dass dafür rechtliche Regelungen zur Erfassung und Regulierung dieser *share deals* bestünden.¹⁴²

d) Ergebnis des Vergleichs des Agrarberichts der Bundesregierung und des Agrarstrukturberichts des Freistaats Thüringen

Zusammenfassend stellt sich der Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen aus dem Jahr 2021 einerseits als Zusammenstellung von statistischem Material zur Entwicklung der Agrarstruktur in den letzten Jahrzehnten und andererseits als allgemeiner rechtspolitischer Ausblick auf die Ziele der Thüringer Landesregierung dar. Es fehlt ihm insbesondere die für die Agrarberichte der Bundesregierung typische Periodizität, d.h. die Erhebung in regelmäßigen Zeitabständen von einem bzw. zuletzt vier Jahren. In inhaltlicher

¹³⁹ <https://infrastruktur-landwirtschaft.thueringen.de/medienservice/medieninformationen/detailseite/minister-hoff-stellt-erstmal-den-thueringer-agrarstrukturbericht-vor>, zuletzt abgerufen am 5.7.2023.

¹⁴⁰ Bericht über die Entwicklung der Agrarstruktur in Thüringen 1990 bis 2020, 2021, S. 41.

¹⁴¹ Bericht über die Entwicklung der Agrarstruktur in Thüringen 1990 bis 2020, 2021, S. 42.

¹⁴² Bericht über die Entwicklung der Agrarstruktur in Thüringen 1990 bis 2020, 2021, S. 43.

Hinsicht stellt sich der Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen aus dem Jahr 2021 als Umsetzung der Agrarpolitik der Rot-Rot-Grünen Landesregierung dar. Unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel wird damit das Problem der parlamentarischen Diskontinuität aufgeworfen, wenn es ab Herbst 2024 zu einer neuen Zusammensetzung von Landtag und Landesregierung kommt. Im Gegensatz zu den Agrarberichten der Bundesregierung lässt sich dem Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen aus dem Jahr 2021 nämlich kein periodenübergreifendes Moment entnehmen.

4. Verfassungsrechtliche Gesamtwürdigung des Agrarstrukturberichts des Freistaats Thüringen

Auf der Grundlage einer älteren, für den Bereich der Agrarstruktur jedoch bislang nicht überholten Rechtsprechung des BVerfG¹⁴³ können die Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur unter Heranziehung der Agrarberichte der Bundesregierung bestimmt werden. Ob diese Judikatur heute ebenso erginge, ist fraglich. Die Sichtung der neueren Rechtsprechung des BVerfG lässt es eher als wahrscheinlich erscheinen, dass das BVerfG, würde es heute gegen das GrdstVG angerufen, vom Gesetzgeber verlangen würde, selbst ein agrarstrukturelles Leitbild zu formulieren. Das BVerfG würde es also heute nicht mehr tolerieren, dass die Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur unter Verweis auf die Agrarberichte der Bundesregierung bestimmt werden. Nachdem die ältere Rechtsprechung des BVerfG allerdings für den Bereich der Landwirtschaft nicht überholt ist, entfalten ihre tragenden Gründe nach wie vor Bindungswirkung.

Auf der Grundlage dieser älteren, inhaltlich jedoch nicht überholten Rechtsprechung des BVerfG zur Bedeutung der Agrarberichte der Bundesregierung mag es daher nahe liegen, zur Bestimmung des Inhalts der Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur nach §§ 2 Abs. 7, 7 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf auf den Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen aus dem Jahr 2021 zu verweisen, wie dies im Rahmen der allgemeinen Begründung zum ThürAFSG-Entwurf erfolgt (S. 2). Doch zeigt eine vergleichende Analyse der Agrarberichte der Bundesregierung einerseits und des Agrarstrukturberichts des Freistaats Thüringen auf der anderen Seite, dass letzterem die für die Agrarberichte der Bundesregierung typische Periodizität fehlt. Außerdem lassen sich dem Agrarstrukturbericht der Thüringer Landesregierung keine konkreten Vorhaben entnehmen, welche periodenübergreifend und in Überbrückung des Diskontinuitätsgrundsatzes zur Definition

¹⁴³ BVerfGE 21, 73 (80 ff.).

der Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur herangezogen werden könnten. Daher kann der Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen aus dem Jahr 2021 nicht zur inhaltlichen Ausfüllung der in §§ 2 Abs. 7, 7 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf normierten Begriffe herangezogen werden. Seine Aufgabe beschränkt sich auf die Darstellung nebst statistischer Untermauerung der Politik der rot-rot-grünen Landesregierung für den Bereich der Landwirtschaft. Soweit dem Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen eine rechtsnormausfüllende oder rechtsnormergänzende Funktion zugesprochen wird, wie dies in der allgemeinen Begründung zum ThürAFSG-Entwurf angekündigt wird (S. 2), ist dies verfassungswidrig.

IV. Die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigung der Landesregierung, abweichende Regelungen durch Rechtsverordnung zu treffen

1. Die Ermächtigungen nach § 39 ThürAFSG-Entwurf

§ 39 Abs. 1 ThürAFSG-Entwurf ermächtigt die Landesregierung, (Nr. 1) zur Absenkung der in Abs. 1 genannten Mindestgrößen für bestimmte Gemarkungen auf bis zu 0,25 ha, (Nr. 2) festzulegen, dass in bestimmten Gemarkungen die Genehmigung eines nach § 3 genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts über die in § 7 Abs. 1 und 2 genannten Gründe hinaus versagt oder mit Nebenbestimmungen versehen werden darf, (Nr. 3) abweichende Festsetzungen zu dem Vorkaufsrecht unterliegenden Grundstücken zu treffen und (Nr. 4) abweichende Regelungen zur Ausübung des forstwirtschaftlichen Vorkaufsrechts vorzusehen.

2. Das Verfassungsproblem von Ermächtigungen an die Exekutive

Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes muss der Gesetzgeber alle grundrechtswesentlichen Regelungen selbst treffen. Diese sog. Wesentlichkeitstheorie findet ihre verfassungsrechtliche Stütze einerseits im Demokratieprinzip, nach dem die Repräsentation des Volkes im Parlament ihren deutlichsten Ausdruck gewinnt, und auf der anderen Seite im Rechtsstaatsprinzip. Denn im Parlament herrschen besonders qualifizierte Voraussetzungen für eine intensive Erörterung des Pro und Contra bei einem hohen Grad an Transparenz für die Wählerinnen und Wähler, welcher wiederum durch den

Grundsatz der Öffentlichkeit abgesichert wird.¹⁴⁴ Für die Anforderungen, welche an das Legitimationsniveau zu stellen sind, gilt der Grundsatz, dass das Legitimationsniveau umso höher sein muss, je größer die Bedeutung und Reichweite der zu treffenden Entscheidung ist.

In Bezug auf die Genehmigungsgrenze, um deren Absenkung es in § 39 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf geht, aber auch hinsichtlich der Festlegung, dass in bestimmten Gemarkungen die Genehmigung eines nach § 3 genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts über die in § 7 Abs. 1 und 2 genannten Gründe hinaus versagt oder mit Nebenbestimmungen nach §§ 8 oder 9 versehen werden kann (§ 39 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf), gleichermaßen für die Ermächtigung, für bestimmte Gemarkungen die Mindestgröße der Grundstücke, die dem Vorkaufsrecht unterliegen, auf mehr oder weniger als ein Hektar festzusetzen (§ 39 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf), ist ein besonders hohes Legitimationsniveau anzunehmen. Denn bei der Begründung eines Genehmigungserfordernisses für Grundstücksverkäufe handelt es sich um einen besonders starken Eingriff in die Privatnützigkeit des Eigentums, d.h. in das Recht des Eigentümers, mit der ihm gehörenden Sache nach Belieben zu verfahren und sie insbesondere an diejenige Person und zu demjenigen Preis zu veräußern, der seiner individuellen Entscheidung entspricht. Das Grundstücksverkehrsrecht statuiert hier die Systematik eines präventiven Kontrollsystems mit Genehmigungsvorbehalten als primär gefahrenrechtliches Instrument.¹⁴⁵

3. Bedeutung des Parlamentsvorbehalts im Agrarstrukturrecht

Für die Annahme besonders strenger Anforderungen an die demokratische Legitimation der normativen Grundlage des Genehmigungsregimes zu land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken spricht auch die historische Entwicklung des Grundstücksverkehrsrechts. Seit 1918, als die rechtsgeschäftliche Veräußerung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken erstmals einem behördlichen Genehmigungszwang unterlag, werden die Voraussetzungen dafür durch Gesetz geregelt.¹⁴⁶ Insbesondere wurden die

¹⁴⁴ Für viele Sommermann, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz. Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 186.

¹⁴⁵ Martinez, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, § 9 Rn. 1.

¹⁴⁶ Vgl. zur Entwicklungsgeschichte des Grundstücksverkehrsrecht Martinez, in: Düsing/Martinez (Hrsg.), Agrarrecht, Vorb. zu GrdstVG, Rn. 1.

Voraussetzungen des Genehmigungsregimes nach dem Zweiten Weltkrieg durch das am 24.4.1947 erlassene Kontrollratsgesetz Nr. 45 geregelt, welches wiederum durch das Grundstückverkehrsgesetz von 1961 abgelöst wurde. In diesem Parlamentsgesetz, welches bis zum heutigen Tage in Kraft ist und zwischendurch nur redaktionelle und kleinere Änderungen erfahren hat, gibt es nur eine einzige Ermächtigung an die Bundesregierung, nämlich in § 37 GrdstVG. Danach wird die Bundesregierung ermächtigt, zur Verhinderung von Missbräuchen, welche die Wirksamkeit dieses Gesetzes erheblich beeinträchtigen, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass die Abgabe von Geboten und die Erteilung des Zuschlags an einen anderen als den Meistbietenden von einer Bietererlaubnis der Genehmigungsbehörde abhängt. Bei dieser Verordnungsermächtigung handelt es sich um die Regulierung eines Randaspekts des Genehmigungsverfahrens, anders als auf der Grundlage des ThürAFSG also nicht um Voraussetzungen oder Kriterien für die Erteilung einer Genehmigung.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Erteilung einer Verordnungsermächtigung im Regelungssystem des Grundstückverkehrsrechts unter historischem Blickwinkel ein Fremdkörper ist. Verfassungsrechtlich wirft die Erteilung einer Verordnungsermächtigung an die Exekutive zu Kernfragen des Genehmigungsverfahrens das Problem auf, dass eine Rechtsverordnung nicht das Legitimationsniveau erreicht, welches für einen derart intensiven Grundrechtseingriff unter demokratischen und rechtsstaatlichen Gesichtspunkten vonnöten ist.

4. Die Grenzen der Verordnungsermächtigung

Für den Erlass von Rechtsverordnungen im Sinne des § 39 ThürAFSG normieren Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 84 Abs. 1 S. 2 ThürVerf, dass ein Gesetz, das eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung erteilt, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen muss. Die entsprechende Parallelbestimmung in der Thüringer Verfassung findet sich in Art. 84 Abs. 1 S. 2 ThürVerf. Dieses sog. Bestimmtheitsgebot verankert einerseits den allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz und verleiht andererseits dem Wesentlichkeitsprinzip seinen spezifischen Ausdruck. Dieses Prinzip verlangt insbesondere, dass der Gesetzgeber, wenn er Gesetzgebungsaufgaben delegiert, wesentliche Eckpunkte des Gestaltungsspielraums des Ordnungsgebers selbst zu

bestimmen hat.¹⁴⁷ Er muss selbst darüber entscheiden, welche Fragen durch die Rechtsverordnung geregelt werden sollen (Inhalt); er muss die Grenzen einer solchen Regelung festsetzen (Ausmaß) und er muss angeben, welchem Ziel die Regelung dienen soll (Zweck).¹⁴⁸ Aus dem ermächtigenden Gesetz selbst muss sich ermitteln lassen, welches vom Gesetzgeber gesetzte Programm durch die Rechtsverordnung erreicht werden soll bzw. in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden kann.¹⁴⁹

Legt man diese Kriterien an die Verordnungsermächtigung des § 39 ThürAFSG-Entwurf an, so lässt sich diese Vorschrift nur als Blanko- und Pauschalermächtigung einordnen, welche jedenfalls verfassungsrechtlich unzulässig ist. Denn es geht aus der gesetzlichen Ermächtigung des § 39 ThürAFSG-Entwurf nicht hervor, nach welchen Kriterien die Landesregierung die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 genannten „Mindestgrößen für bestimmte Gemarkungen“ auf bis zu 0,25 ha absenken kann, d.h. nach welchen Gesichtspunkten sie entscheiden soll, ob die reguläre Genehmigungsgrenze von 1 ha gilt oder eine demgegenüber abgesenkte. Ebenso wenig ist erkennbar, welche Genehmigungsgrenze die Landesregierung im Einzelfall festlegen soll. Insoweit ist die Formulierung „auf bis zu 0,25 ha“ zu unbestimmt. Zu unbestimmt ist insoweit auch § 39 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf: Auch hier ist unklar, was „in bestimmten Gemarkungen“ für die Landesregierung bedeutet, und welche weiteren Kriterien der Versagung oder für die Anfügung von Nebenbestimmungen gelten sollen. Gleiches gilt für § 39 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG („für bestimmte Gemarkungen“). Gänzlich unbestimmt im Hinblick auf Inhalt, Zweck und Ausmaß ist die Formulierung des § 39 Abs. 1 Nr. 4 ThürAFSG („abweichende Regelungen“); hier ist unklar, wovon genau wie weit zu welchem Ziel abgewichen werden soll.

Zu unbestimmt ist auch die Regelung des § 39 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf, nach welcher das für Landwirtschaft, für Forstwirtschaft und das für die Neuordnung des ländlichen Raums zuständige Ministerium ermächtigt wird, eine Besiedlungsgebühr für die Ausübung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts festzulegen. Zwar sind in § 39 Abs. 2 S. 2 ThürAFSG-Entwurf die Kriterien „Nutzungsart des Grundstücks“ und „Größe des Grundstücks“ genannt. Doch wird aus der Verordnungsermächtigung nicht erkennbar, in

¹⁴⁷ Bathe, in: Linck/Baldus u.a. (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaats Thüringen, Art. 84 Rn. 28 f.

¹⁴⁸ BVerfGE 2, 207 (334); 5, 71 (77); 19, 354 (361), 23, 62 (72).

¹⁴⁹ BVerfGE 68, 319 (332); 80, 1 (2); st. Rspr.

welcher finanziellen Größenordnung die Gebühr festgelegt werden soll, und welchen konkreten Einfluss die genannten Kriterien darauf haben sollen.

Zur Verordnungsdelegation des § 39 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf ist festzuhalten, dass diese den Anforderungen des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes genügt, dass aber die in Abs. 4 enthaltene Formulierung („können ... geregelt werden“) zu vage und unbestimmt ist. Hier hätte der Gesetzgeber selbst regeln müssen, in welchen Fälle und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden soll, was eine genaue Erläuterung dessen beinhaltet hätte, was in der Rechtsverordnung an Daten genannt werden muss.

5. Kein eigenständiger Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum der Exekutive

Ein Sonderfall, in dem aufgrund der Eigenart des zu regelnden Gegenstands auf einen eigenständigen Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum der Verwaltung wegen der Natur der zu treffenden Entscheidung nicht verzichtet werden könnte, ist vorliegend nicht ersichtlich. Denn in der Festsetzung von Genehmigungsgrenzen liegt kein stark werten- des Element, wie es beispielsweise bei Prüfungsentscheidungen einer Kommission fest- zustellen ist.¹⁵⁰ Die Kriterien des Genehmigungsregimes zu land- und forstwirtschaftli- chen Grundstücksverkäufen gehören nicht zu den Angelegenheiten, welche durch die Ministerialverwaltung geregelt werden dürfen; sie sind vielmehr zu solchen zu zählen, die dem Parlament vorbehalten sind.¹⁵¹

6. Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz: Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 34 Abs. 1 S. 2 ThürVerf

Erhärtet wird der Parlamentsvorbehalt für Eingriffe in das Eigentum durch Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Danach werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz bestimmt. Diese Verfassungsbestimmung enthält einen Auftrag an den Gesetzgeber, Inhalt und Grenzen des Eigentums zu bestimmen.¹⁵² Das Gesetz bestimmt den Inhalt des

¹⁵⁰ Vgl. BVerfGE 84, 34 (50 f.).

¹⁵¹ Zu dieser Alternative für viele Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staats- rechts, 2010, § 101 Rn. 48

¹⁵² Wendt, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 14 Rn. 54.

Eigentums und ordnet seine Ausübung. Wenn es also um einen Eingriff in die Privatnützigkeit des Eigentums geht, wie er durch das Genehmigungsregime des Agrarrechts statuiert wird, besteht ein strenger Parlamentsvorbehalt. Die entsprechende landesrechtliche Verfassungsnorm findet sich in Art. 34 Abs. 1 S. 2 ThürVerf.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Grundsatzentscheidung zu § 9 Abs. 1 GrdStVG zur Reichweite des Parlamentsvorbehalts folgendes ausgeführt: *„Darüber hinaus gebietet der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dass der Gesetzgeber selbst die Einzelbefugnisse und -pflichten, die den Inbegriff des Eigentums ausmachen, inhaltlich normiert; er darf, wenn eine solche Norm zugleich die materielle Grundlage und der Prüfungsmaßstab für ein behördliches Genehmigungsverfahren ist, dies nicht dem Ermessen der Verwaltung anheimgeben. Im Grundstücksverkehrsrecht müssen sich also die Veräußerungs- und Erwerbshindernisse aus dem Gesetz selbst ergeben; sie dürfen nicht von der Verwaltung oder den Gerichten nach ihren Vorstellungen bestimmt werden.“*¹⁵³ Aus dieser Formulierung geht deutlich hervor, dass das Genehmigungsregime des Grundstücksverkehrsrechts aus dem *dictum* des Gesetzgebers lebt, die Festlegung der Veräußerungs- und Erwerbshindernisse also gerade nicht der Exekutive überlassen werden darf.

7. Verfassungsrechtliches Ergebnis: Unbestimmtheit der Verordnungsermächtigung

Die Verordnungsermächtigungen der § 39 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf verstoßen gegen den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz in Verbindung mit dem Parlamentsvorbehalt. Denn es wird nicht erkennbar, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der legislativen Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird, und welchen möglichen Inhalt die Rechtsverordnung haben wird, zu deren Erlass die Thüringer Landesregierung ermächtigt wird. Angesichts des durch die Rechtsverordnung der Thüringer Landesregierung ermöglichten, erheblichen Grundrechtseingriffs ist dies verfassungswidrig.

¹⁵³ BVerfGE 21, 73 (79 f.).

V. Die Vereinbarkeit des neuen Genehmigungsregimes mit der Eigentumsfreiheit

1. § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf als Verfassungsproblem

Problematisch ist die Vereinbarkeit der Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung nach § 7 AFSG-Entwurf mit der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 34 Abs. 1 S. 1 ThürVerf. Dabei liegt das Hauptproblem auf der Neuregelung des § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf, nach der die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks in einer nach § 39 Abs. 1 verzeichneten Gemarkung auch dann versagt oder durch Auflagen oder Bedingungen eingeschränkt werden kann, wenn der vereinbarte Kaufpreis den ermittelten durchschnittlichen landwirtschaftlichen Verkehrswert vergleichbarer Grundstücke in der Gemarkung, in der das Grundstück liegt, um mehr als 20 Prozent übersteigt.

2. § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf als Eingriff in das Eigentum

Fragwürdig an der Neuregelung ist unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel insbesondere, dass zusätzlich zum Genehmigungskriterium des groben Missverhältnisses, welches unverändert aus § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG übernommen und in § 7 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf fortgeführt wird, in exekutivisch – also nicht durch den Gesetzgeber – festgelegten Gemarkungen eine Versagung der Genehmigung auch dann erfolgen kann, wenn der vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert vergleichbarer Grundstücke um mehr als 20 Prozent übersteigt. Im Vergleich zur bisherigen Regelung des Genehmigungsregimes, welche mit der Grenze des groben Missverhältnisses auskam, liegt hierin eine erhebliche Verschärfung der Anforderungen an die Genehmigungserteilung und damit ein wesentlich stärkerer Eingriff in die Privatnützigkeit des Eigentums. Denn nach der Rechtsprechung zu § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG liegt ein grobes Missverhältnis dann vor, wenn der vereinbarte Preis den Marktwert des Grundstücks um mehr als 50 % übersteigt.¹⁵⁴ Nach der Neuregelung des § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf soll in bestimmten Gemarkungen ein grobes Missverhältnis bereits dann anzunehmen, wenn der Kaufpreis mehr als 20 % über dem Marktwert des Grundstücks liegt.¹⁵⁵ Durch diese Veränderung

¹⁵⁴ BGHZ 210, 134 ff.; OLG Naumburg, Beschl. v. 12.9.2017, Az. 2 Ww 10/13, juris.

¹⁵⁵ Vgl. dazu auch die vergleichbare Regelung in § 8 Abs. 5 Entwurf eines Agrarstrukturgesetzes Sachsen-Anhalt vom 4.11.2020, LSA-LT Drs. 7/6804

käme es in den betroffenen Gemarkungen zu einer deutlichen Erhöhung der nicht genehmigungsfähigen Veräußerungen. In dieser Neuregelung liegt daher ein gewichtiger Eingriff in die Eigentumsfreiheit.

3. Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Neuregelung

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Neuregelung ist in vielfacher Hinsicht problematisch.

a) Fehlen einer gesetzlichen Regelung des Eigentumseingriffs

Zum einen erfolgt der Eingriff nicht – wie dies durch Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sowie durch Art. 34 Abs. 1 S. 2 ThürVerf zwingend vorgeschrieben ist – durch Gesetz, sondern durch Rechtsverordnung. Bereits dadurch ist die Neuregelung als verfassungswidrig anzusehen, weil sie gegen den Grundsatz verstößt, dass Inhalt und Schranken des Eigentums durch ein Parlamentsgesetz bestimmt sein müssen. Falls ausnahmsweise eine Delegation an den Ordnungsgeber in Betracht kommt, müssen jedenfalls Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt sein. Dies ist hier nicht der Fall, da nicht ersichtlich wird, in welchen Gemarkungen eine Herabsetzung der Kriterien der Genehmigungsfähigkeit erfolgen kann, oder nach welchen Gesichtspunkten solche Gemarkungen durch die Landesregierung ausgewählt werden sollen.

b) Fehlen eines legitimen Ziels für den Eigentumseingriff

Ein weiterer Ansatz für die Annahme einer Verfassungswidrigkeit ist der Umstand, dass nicht ersichtlich ist, in der Verwirklichung welches Ziels – in welchen Gemarkungen auch immer – neben der Preismissbrauchsregelung des § 7 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf, welche unverändert aus der derzeit geltenden Regelung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG übernommen wird, eine zusätzliche Preismissbrauchsregelung erforderlich sein soll. Legitimes Ziel der eingeführten und im Grundsatz bewährten Preismissbrauchsregelung ist es, Spekulationen mit Grundstücken durch unangemessene Preisbildungen zu verhindern. Unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel soll eine Preismissbrauchsregelung einen Ausgleich bilden zwischen der durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteten Privatnützigkeit des Eigentums und der ihr gegenüberstehenden Sozialpflichtigkeit. Unabhängig davon, ob der Begriff der Spekulation überhaupt einen rechtssicher konturierbaren Begriff darstellt, so dass unter Berufung auf ihn Grundrechtseingriffe stattfinden

dürfen, er also nicht eher als bloßes politisches Schlagwort einzuordnen ist,¹⁵⁶ vermag der vorgelegte Entwurf nicht deutlich werden zu lassen, weshalb zusätzlich zur Preismissbrauchskontrolle in ausgewählten Gemarkungen eine weitere Preisbremse greifen soll. Das BVerfG hat Preismissbrauchsregelungen zwar insoweit das Tor geöffnet, als es in ständiger Rechtsprechung betont, dass keine Verletzung des Eigentumsgrundrechts gegeben sei, wenn ein Grundstück infolge einer staatlichen Beschränkung „nicht in rentabelster Weise“, sondern in einer wirtschaftlich eingeschränkt profitablen Weise genutzt werden kann.¹⁵⁷ Die Berücksichtigung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums vermag jedoch nicht eine Preisbremse in Höhe von lediglich 20 % über dem Verkehrswert zu rechtfertigen. Insbesondere ist das legislative Motiv einer Vermeidung von Grundstücksspekulationen zu vage und unbestimmt, als dass unter Berufung darauf eine über das Kriterium des groben Missbrauchs hinausgehende Preisbegrenzung gerechtfertigt werden könnte.

c) Geeignetheit – Erforderlichkeit – Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

Mangels nachvollziehbaren legislativen Leitbilds zur künftigen Agrarstruktur des Freistaats Thüringen lässt sich die Geeignetheit der Neuregelung zur Zielerreichung nicht feststellen. Immerhin ist anzunehmen, dass es ein unter Eigentums Gesichtspunkten milderes Mittel wäre, die im Wesentlichen bewährten Genehmigungskriterien des GrdstVG in einer auf die spezifische Thüringer Agrarstruktur angepassten Form fortzuführen.¹⁵⁸ Zu verneinen ist schließlich die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn (Angemessenheit), da kein Zweck ersichtlich ist, welcher einen derart starken Eingriff in die Privatnützigkeit des Eigentums rechtfertigen könnte, wie ihn eine Preisbremse auf 120 % darstellt. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass eine ausgebaute zivilgerichtliche Rechtsprechung ein grobes Missverhältnis dann annimmt, wenn der vereinbarte Preis den landwirtschaftlichen Verkehrswert des Grundstücks um mehr als 50 % übersteigt.¹⁵⁹ Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH ist zwar inzwischen der Begriff des

¹⁵⁶ In diesem Sinne mit beachtlichen Argumenten Walter Leisner, in: Isensee (Hrsg.), Eigentum, Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, 1996, S. 758 ff.

¹⁵⁷ BVerfGE 87, 114; 91, 294; 100, 226.

¹⁵⁸ So auch Martinez, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, § 9 GrdstVG Rn. 45.

¹⁵⁹ BGH NJW-RR 2001, 1021 (1022); BGH BeckRS 2014, 12775 Rn. 19; OLG Frankfurt 14.7.2005 – 20 Ww 5/05; OLG Dresden 26.7.2007 – W XV 1620/06; OLG Stuttgart 17.2.1998 – 10 W (Lw) 12/97, BeckRS 2013, 12578; OLG Jena 15.12.2011 – Lw U 201/10, BeckRS 2012, 07768 Rn. 15.

Verkehrswerts durch denjenigen des Marktwerts ersetzt worden.¹⁶⁰ Doch gibt es jedenfalls im Bereich der Judikative keine Ansätze dazu, im Bereich des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs ein grobes Missverhältnis bereits bei einer Überschreitung des Verkehrswerts um nur 20 % anzunehmen. Insbesondere lässt sich insoweit die Rechtsprechung des BVerfG zur Mietpreisbindung im Bereich des sozialen Wohnungsbaus¹⁶¹ nicht als Judikatur zu einer sachlich vergleichbaren Problematik einordnen.¹⁶² Denn das Mietverhältnis ist strukturell durch eine derart starke Sozialbindung des Eigentums gekennzeichnet, dass der Gesetzgeber den Grundsatz der Privatautonomie im Bürgerlichen Gesetzbuch mehrfach zugunsten des Mieters eingeschränkt hat. Erwähnt seien hier nur beispielhaft die Vorschriften der §§ 536 Abs. 4, 551 Abs. 4, 555a-555c, 556g BGB. Der zivilrechtliche Gesetzgeber erkennt in diesen Vorschriften an, dass sich der Mieter mit Haut und Haaren in die Wohnräume des Vermieters begibt und in dieser besonderen Situation eines besonderen Schutzes bedarf. Eine der Mietrechtskonstellation vergleichbare Schutzbedürftigkeit von Käufern landwirtschaftlicher Grundstücke ist demgegenüber nicht anzuerkennen.

4. Zusammenfassendes Ergebnis zur Eigentumsfreiheit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Art. 7 AFSG-Entwurf mangels legislativen Leitbilds zu einer verbesserten Agrarstruktur in Thüringen gegen Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 34 Abs. 1 S. 1 ThürVerf verstößt. Dies gilt insbesondere in Bezug auf § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf, der zugleich gegen Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 34 Abs. 1 S. 2 ThürVerf. und durch Herabsetzung des Werts auf 120 % insbesondere gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt.

VI. Die Vereinbarkeit der Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung mit dem Unionsrecht

Der Rechtsbegriff „ermittelter durchschnittlicher landwirtschaftlicher Verkehrswert“ verstößt insofern gegen Unionsrecht, als aufgrund eines Vorlagebeschlusses des BGH der EuGH im Jahr 2015 festgestellt hat, dass die Nichterteilung einer Genehmigung

¹⁶⁰ Dazu vertiefend Martinez, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, § 9 GrdstVG Rn. 45.

¹⁶¹ BVerfGE 37, 132 ff.; 95, 64 ff.

¹⁶² A.A. Hollwitz, Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland, 2020, S. 411.

aufgrund des Versagungsgrundes nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG die Begünstigung eines Dritten darstelle, welcher die Möglichkeit erhält, das Grundstück zu einem Preis unterhalb des Ausschreibungsergebnisses zu erwerben.¹⁶³ Nach dem EuGH darf daher prinzipiell nur auf den Marktwert abgestellt werden, der regelmäßig in einer offenen Ausschreibung zu ermitteln ist. Damit verstößt § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf, indem diese Vorschrift auf den Verkehrswert abstellt, gegen Unionsrecht. Denn in der Normierung des Verkehrswertverfahrens liegt die Schaffung einer Voraussetzung zur Begünstigung eines Dritten, welche wiederum gegen das Beihilfeverbot der Art. 107 ff. AEUV verstößt.

VII. Die Vereinbarkeit des aktuell erweiterten Genehmigungsregimes mit dem Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG

Zu untersuchen ist schließlich die Vereinbarkeit des aktuell erweiterten Genehmigungsregimes des ThürAFSG-Entwurfs mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG. Dies hat unter dem spezifischen Aspekt zu erfolgen, dass eine Verstärkung administrativer Belastungen durch eine Anhebung der Genehmigungserfordernisse für Grundstückstransaktionen eine Beeinträchtigung der Familiengestaltungsfreiheit darstellt, d.h. der Freiheit, Familienbetriebe mit möglichst geringen wirtschaftlichen Belastungen in der Generationenfolge weiterzuführen.

Als Familiengestaltungsfreiheit gewährleistet Art. 6 Abs. 1 GG Gemeinschaften von Eltern und Kindern oder solchen zwischen nahen Verwandten das Recht, ihre familiären Bindungen zu pflegen. Dazu gehört insbesondere das Recht auf ein von staatlicher Kontrolle und Einflussnahme freies Leben mit Kindern, das nur vor überwiegenden Gemeinschaftsbelangen im Wege praktischer Konkordanz zurückzutreten hat.¹⁶⁴ In der erheblichen Verschärfung der Genehmigungsanforderungen für Veräußerungen von Grundstücken und veräußerungsähnlichen Vorgängen liegt ein Eingriff in die Familiengestaltungsfreiheit. Denn insbesondere Familienangehörige haben ein besonderes Interesse daran, landwirtschaftliche Grundstücke ohne behördliche Hemmnisse innerhalb der Familie übertragen zu können. Gleiches gilt für genossenschaftliche Landwirtschaftsunternehmen, die bei der Weitergabe von Genossenschaftsanteilen in ihrer

¹⁶³ EuGH – V 39/14, EuZW 2015, 749 (751).

¹⁶⁴ S. dazu ausführlich Leisner-Egensperger, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar, Art. 6 Abs. 1 (Stand 2021), Rn. 169 ff.

Familiengestaltungsfreiheit beeinträchtigt sind, sowie für Kapitalgesellschaften, in denen gegenwärtig zahlreiche Transaktionen im Wege der Vererbung von Anteilen erfolgen.

Die erhebliche rechtspolitische Bedeutung einer derart umschriebenen Familiengestaltungsfreiheit gerade in Ostdeutschland zeigt sich gegenwärtig daran, dass im Freistaat Sachsen ein Referentenentwurf in der Abstimmung ist, welches dort ein landwirtschaftliches Sondererbrecht in einem Sächsischen Höfegesetz statuieren will,¹⁶⁵ nach dem Vorbild der Nordwestdeutschen Höfeordnung sowie der Brandenburger Höfeordnung.

Angesichts der Schwere des Eingriffs in die Familiengestaltungsfreiheit, den der Entwurf mit sich bringt, ist auch mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG zu fordern, dass dessen Voraussetzungen im Gesetz bestimmt sein müssen. Unter diesem Blickwinkel verstößt § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf gegen Art. 6 Abs. 1 GG. Ob über das Erfordernis eines Parlamentsgesetzes hinaus nach der Verfassungsdogmatik zu Art. 6 Abs. 1 GG¹⁶⁶ noch weitere Anforderungen an die Erleichterung von Transaktionen im Familienverbund zu stellen sind, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Mit Blick auf den Normzweck der Familiengestaltungsfreiheit spricht vieles dafür, dass eine Herabsetzung des Werts auf 120 % auch in materieller Hinsicht gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstößt. Jedoch haben die Kriterien zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines solchen Eingriffs in der Rechtsprechung des BVerfG noch nicht Konturen erlangt, welche mit denjenigen der Eigentumsfreiheit vergleichbar wären.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstößt.

VIII. Zusammenfassendes Ergebnis zur Verfassungs- und Unionsmäßigkeit des Genehmigungsregimes des § 7 AFSG-Entwurf

Die Regelungen zur Versagung oder Einschränkung von Genehmigungen nach Art. 7 AFSG-Entwurf verstoßen mangels legislativen Leitbilds zu einer verbesserten Agrarstruktur in Thüringen gegen Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 34 Abs. 1 S. 1 ThürVerf. Dies gilt insbesondere in Bezug auf § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf, der zugleich gegen Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 34 Abs. 1 S. 2 ThürVerf. und durch Herabsetzung des Werts auf 120 %

¹⁶⁵ <https://buergerbeteiligung.sachsen.de/portal/smul/beteiligung/themen/1035523>.

¹⁶⁶ Dazu Leisner-Egensperger, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar, Art. 6 Abs. 1 (Stand 2021), Rn. 1 ff., insbes. 158 ff.

insbesondere gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt. § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf verstößt in seiner Anknüpfung an den landwirtschaftlichen Verkehrswert zudem gegen die Beihilfenvorschriften des Unionsrechts (Art. 107 ff. AEUV). § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf ist ferner unvereinbar mit der Familiengestaltungsfreiheit als Teilelement des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG. Soweit § 7 AFSG-Entwurf Genehmigungsanforderungen im Zusammenwirken mit § 39 AFSG-Entwurf normiert, ist weiterhin ein Verstoß gegen den Grundsatz des Parlamentsvorbehalts als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips gegeben.

E. Die Verfassungs- und Unionskonformität der Neuregelung zur Genehmigungspflicht von *share deals*

I. Regelungsgehalt des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf stehen im Hinblick auf die Genehmigungsbedürftigkeit der rechtsgeschäftlichen Veräußerung gleich „der Übergang eines Anteils von mindestens 90 Prozent an einem Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter, wenn der Rechtsvorgang nach § 1 des Grunderwerbsteuergesetzes vom 26. Februar 1997 (BGBl. I S. 418, 1804) in der jeweils geltenden Fassung der Grunderwerbsteuer unterliegt und land- und forstwirtschaftliche Grundstücke im Sinne des § 1 zum Betriebsvermögen gehören.“

II. Einordnung der Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf in die bisherige Diskussion um die Genehmigungspflicht für *share deals*

Mit der Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 knüpft der vorgelegte Entwurf an eine seit vielen Jahren¹⁶⁷ wissenschaftlich, auf Verbandsebene und rechtspolitisch in der Bundesrepublik ebenso wie im europäischen und außereuropäischen Ausland geführte Diskussion darüber an, dass der Umstand, dass ein neuer Gesellschafter Einfluss über Agrarflächen erhält, im bisherigen Genehmigungsregime des GrdstVG nicht abgebildet werde.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Zu ersten Ansätzen in der Diskussion vgl. den Überblick bei Busse, Ein Jahrhundert landwirtschaftliches Grundstückverkehrsrecht in Deutschland, 2019, S. 13 ff.

¹⁶⁸ Vgl. aus dem bundesrepublikanischen Schrifttum Forstner/Tietz, Kapitalbeteiligung nichtlandwirtschaftlicher und überregional ausgerichteter Investoren an landwirtschaftlichen Unternehmen in Deutschland, 2013, S. 93 ff.; Aikens, agrarmanager 3/2013, S. 12 ff.; Martinez, AuR 2013, 165 ff.; Tietz, Thünen Report Nr. 52, 2017, S. 50; Stresemann, AuR 2014, 415 (416); Pfügl, NZM

Vereinzelt wird hierbei ein „Leerlaufen“ der bisherigen Regelung dadurch angenommen, dass Anteilsverkäufe nicht kontrolliert werden.¹⁶⁹ Andere Autoren sprechen von einer „Regelungslücke“¹⁷⁰ und weisen darauf hin, dass hierdurch „diverse rechtswissenschaftliche Forschungsfragen“ entstünden, deren Beantwortung sie allerdings selbst nicht leisten.¹⁷¹

Neben dem wissenschaftlichen Schrifttum sind in den letzten Jahren zu Vor- und Nachteilen der Aufnahme von *share deals* in das Grundstücksverkehrsgesetz einige Rechtsgutachten entstanden. Zu nennen sind hier beispielsweise das von *Rolfdieter Bohm* bereits im Jahr 2013 erstellte Gutachten zu den Möglichkeiten Brandenburgs zur Regelung des landwirtschaftlichen Bodenrechts¹⁷² sowie das im Auftrag des Bundesverbands der gemeinnützigen Landgesellschaften das von *Raimund Schmidt-De Caluwe* und *Matthias Lehmann* im Jahr 2015 vorgelegte Gutachten zu den „Möglichkeiten einer gesetzlichen Steuerung im Hinblick auf den Rechtserwerb von Anteilen an landwirtschaftlichen Gesellschaften sowie zur Verhinderung unerwünschter Konzentrationsprozesse beim landwirtschaftlichen Bodeneigentum.“¹⁷³ In diesem Zusammenhang ist ferner die von *Otto Depenheuer* verfasste, soweit ersichtlich nicht publizierte gutachterliche Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Niedersächsischen Agrarstruktursicherungsgesetzes zu nennen.

Bei näherer Sichtung dieser Publikationen wird deutlich, dass sich diese in drei Gruppen einteilen lassen: Manche lehnen den Einbezug von *share deals* als nicht regelbar und

2015, 724 ff.; Balmann, *Agra-Europe*, 23.3.2015; Czub, *AUR* 2016, 442 ff.; Bremer, *Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels*, 2018, S. 165 ff.; Hoffmeister, *Steuerung des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs*, 2018, S. 12 ff.; Odening/Hüttel, *Agra-Europe*, 1.10.2018, Sonderbeilage; Hollwitz, *Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland*, 2020, S. 415 ff.; Tölle, *AuR* 2020, 365 ff.; dies., in: Tölle/Benedict u.a. (Hrsg.), *FS für Singer 2021*, S. 661 (663 ff.); vgl. im Übrigen Doehme, *Der Erwerb landwirtschaftlicher Nutzflächen in Polen durch Ausländer*, 2007; Dietschy, in: Fornet-Betancourt (Hrsg.), *Dokumentation des XVI. Internationalen Seminars des Dialogprogramms NordSüd*, 2013, S. 25 ff.

¹⁶⁹ Stresemann, *AUR* 2014, 415 (416).

¹⁷⁰ Martinez, *AUR* 2020, 365 (365).

¹⁷¹ Martinez, *AUR* 2020, 365 (366).

¹⁷² https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/50809/ssoar-2013-bohm-Moglichkeiten_Brandenburgs_zur_Regelung_des.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-2013-bohm-Moglichkeiten_Brandenburgs_zur_Regelung_des.pdf.

¹⁷³ Vgl. die Zusammenfassung unter <https://www.blg-berlin.de/news/>.

verfassungswidrig ab, etwa das von *Rolfdieter Bohm*¹⁷⁴ sowie das von *Otto Depenheuer* verfasste Gutachten. In diese erste Gruppe gehören auch die zahlreichen, insbesondere wirtschaftswissenschaftlichen Veröffentlichungen, welche die Beschränkung von Anteilskäufen deshalb ablehnen, weil es aufgrund der Heterogenität der Investorenlandschaft nicht möglich sei, erwünschte von unerwünschten Investoren trennscharf abzugrenzen.¹⁷⁵ Die zweite, weitaus größte Gruppe, beschränkt sich von vorneherein darauf, eine Regelungslücke aufzudecken, ohne näher darzulegen, wie diese zu schließen sein soll. Die dritte Gruppe unterbreitet zwar für deren Schließung konkrete Vorschläge. Doch erfolgt dies dadurch, dass allgemein für eine Aufnahme des Anteilserwerbs an landwirtschaftlichen Gesellschaften für sämtliche Gesellschaftsformen plädiert wird, ohne dass nach unterschiedlichen Gesellschaftsformen differenziert würde oder immerhin die spezifischen gesellschaftsrechtlichen Implikationen in hinreichender Vertiefung in den Blick genommen würden.¹⁷⁶

III. Zur prinzipiellen Einbeziehung von *share deals* in den Kreis der genehmigungspflichtigen Geschäfte

Eine prinzipielle Möglichkeit des Freistaats Thüringen, *share deals* in den Kreis der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte einzubeziehen, ist zu bejahen. Denn die Länder sind grundsätzlich dazu befugt, den Kreis der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte zu erweitern, nachdem die behördliche Genehmigung ein Verwaltungsakt mit privatrechtsgestaltender Wirkung ist. Die Rechtsmaterien des Grundstücksverkehrsrechts und des Zivil- und Gesellschaftsrechts sind dadurch wesensmäßig miteinander verschränkt. Insofern steht dem Freistaat Thüringen eine prinzipielle Beeinflussungskompetenz mit Blick auf den Kreis der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte zu.¹⁷⁷ Dies wird auch bei einer Betrachtung der Entwicklungsgeschichte des GrdstVG deutlich. Denn zunächst erfasste das GrdstVG lediglich den Nießbrauch in § 2 Abs. 2 Nr. 3

¹⁷⁴ https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/50809/ssoar-2013-bohm-Moglichkeiten_Brandenburgs_zur_Regelung_des.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-2013-bohm-Moglichkeiten_Brandenburgs_zur_Regelung_des.pdf, S. 24 ff.

¹⁷⁵ Forstner/Tietz, Kapitalbeteiligung nichtlandwirtschaftlicher und überregional ausgerichteter Investoren an landwirtschaftlichen Unternehmen in Deutschland, 2013, S. 93; Balmann, Agra-Europe, 23.3.2015; Odening/Hüttel, Agra-Europe, 1.10.2018, Sonderbeilage.

¹⁷⁶ Ein Beispiel für letzteres bildet das Gutachten von De-Caluwe und Lehmann, <https://www.blg-berlin.de/news/>, welches allerdings börsennotierten Aktiengesellschaften besonderes Augenmerk widmet.

¹⁷⁷ Tölle, AuU 2020, 365 (369).

GrdstVG. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten erweiterte der Gesetzgeber im Jahr 1961 den Katalog zu kontrollierender Rechtsgeschäfte in § 2 Abs. 2 Nr. 2 GrdstVG um die Veräußerung eines Erbteils an einen anderen als ein Mitglied der Erbengemeinschaft, wenn ein landwirtschaftlicher Betrieb den Nachlass im Wesentlichen ausmacht. Allerdings umgrenzen die bisher in § 2 Abs. 2 und 3 GrdstVG erfassten zivilrechtlichen Rechtsgeschäfte systematisch und teleologisch das Auswahlermessen des Landesgesetzgebers. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Veräußerung eines Erbanteils grundsätzlich genehmigungsfrei ist. Daraus, dass § 2 Abs. 2 Nr. 2 GrdstVG die Veräußerung eines Erbanteils nur dann mit der rechtsgeschäftlichen Veräußerung eines Grundstücks gleichstellt, wenn der Nachlass im Wesentlichen aus einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb besteht und der Anteil an andere als Miterben übertragen wird, folgt *a contrario*, dass die Übertragung eines Erbanteils ansonsten genehmigungsfrei ist.¹⁷⁸ Insofern stellt die Neuregelung von *share deals* einen neuartigen Fremdkörper im System des landwirtschaftlichen Grundstückverkehrsrechts dar.

Eine Neuregelung von *share deals* muss im Übrigen den Anforderungen des parlamentarischen Bestimmtheitsgrundsatzes genügen: Im Gewaltenteilungsgefüge gehört es insoweit zur legislativen Verpflichtung des Freistaats Thüringen, im Fall einer Erweiterung des Kreises der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte die Neuregelung so zu schaffen, dass sich „anhand des Normtextes, der Zwecksetzung und der mit den Normen verbundenen gesetzgeberischen Intention“ erkennen lässt, nach welchen Kriterien von der Rechtsprechung Umgehungsgeschäfte zu bewerten sind.¹⁷⁹ Unabhängig von den Erfordernissen des Gleichheitssatzes und des Bestimmtheitsgrundsatzes muss eine Regelung des Einbezugs von *Share deals* in das Genehmigungsregime des ThürAFSG-Entwurf mit der Eigentumsfreiheit der Verfassung vereinbar sein.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass eine prinzipielle Befugnis des Thüringer Gesetzgebers anzuerkennen ist, den Kreis der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte zu erweitern, dass die konkrete Ausgestaltung der Neuregelung jedoch verfassungs- und unionsrechtlichen Erfordernissen gerecht zu werden hat.

¹⁷⁸ Stresemann, AUR 2014, 415 (415).

¹⁷⁹ BGH NJW 2013, 607 (610).

IV. Zur konkreten Ausgestaltung des Genehmigungsregimes zu *share deals* im ThürAFSG-Entwurf

1. Prüfungsprogramm

Zu überprüfen ist, ob sich die konkrete Ausgestaltung des Genehmigungsregimes zu *share deals* nach dem ThürAFSG-Entwurf im Rahmen des Verfassungs- und Unionsrechts hält.

Mögliche Verstöße gegen Verfassungs- bzw. Unionsrecht ergeben sich unter verschiedenen Gesichtspunkten, die denn auch das nachfolgende Prüfungsprogramm bestimmen:

- Zu untersuchen ist ein möglicher Verstoß gegen das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung unter dem Gesichtspunkt, dass die legislative Anknüpfung an das Grunderwerbsteuergesetz nicht sachgerecht ist und den Normadressaten daher unterschiedliche Rechtsbefehle erreichen, welche nicht miteinander kompatibel sind. Daher ist die Sachgerechtigkeit der Anknüpfung an das Grunderwerbsteuergesetz zu problematisieren (im Folgenden 2.).
- Ein Verstoß gegen das Gebot der Rechtsklarheit als Bestandteil der Rechtssicherheit könnte darin liegen, dass die Kriterien, nach denen Genehmigungen im Fall von *share deals* zu erteilen oder zu versagen sind, nicht rechtssicher geregelt sind (im Folgenden 3).
- Die Neuregelung zu den *share deals* könnte gegen den Gleichheitssatz verstoßen, indem sie Anteilserwerbe unterschiedslos einer Genehmigungspflicht unterwirft – unabhängig von der jeweiligen Gesellschaftsform (im Folgenden 4.)
- Die Neuregelung zu den *share deals* könnte gegen die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 34 Abs. 1 S. 1 ThürVerf verstoßen (im Folgenden 5.)

Schließlich fragt sich, ob die Neuregelung zu den *share deals* gegen europäische Grundfreiheiten verstößt. In Betracht kommt insoweit ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit von Veräußerer und Erwerber (Art. 63 AEUV) sowie ein Verstoß gegen die

Niederlassungsfreiheit derjenigen Erwerber, welche die Kontrolle über die Gesellschaft erlangen (Art. 49 AEUV) – (im Folgenden 6).

2. Möglicher Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip wegen fehlender Sachgerechtigkeit der Anknüpfung an das Grunderwerbsteuergesetz

Zu prüfen ist, ob die legislative Anknüpfung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf an das Grunderwerbsteuergesetz sachgerecht ist. Ist dies zu verneinen, könnte ein Verstoß gegen den Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung gegeben sein.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 stehen der rechtsgeschäftlichen Veräußerung gleich „Nr. 4. der Übergang eines Anteils von mindestens 90 Prozent an einem Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter, wenn der Rechtsvorgang nach § 1 des Grunderwerbsteuergesetzes vom 26. Februar 1997 (BGBl. I S. 418, 1804) in der jeweils geltenden Fassung der Grunderwerbsteuer unterliegt und land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke im Sinne des § 1 zum Betriebsvermögen gehören. In der Begründung zu § 3 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf heißt es, das Bundesrecht gehe im Fall einer Übertragung eines Anteils von mehr als 90 Prozent von einem Rechtsgeschäft aus, das der Grundstücksübertragung entspreche, was auf das behördliche Genehmigungsregime übertragen werden soll. Der Erwerbsvorgang sei von den Beteiligten bereits nach geltendem Recht zu erfassen und könne von diesen der Landwirtschaftsverwaltung gemeldet werden.¹⁸⁰

Die Sachgerechtigkeit der Anknüpfung der Regelung zur Genehmigungsbedürftigkeit von Share deals an das Grunderwerbsteuergesetz ist fraglich. Denn die Regelung zur Steuerbarkeit einer Änderung des Gesellschafterbestands einer grundbesitzenden Personengesellschaft nach § 1 Abs. 2a GrEStG bzw. einer Kapitalgesellschaft nach § 1 Abs. 2b GrEStG sieht in der Rechtsfolge einen fingierten Grundstückserwerb in voller Höhe nur deshalb vor, weil es nach dem das Steuerrecht beherrschenden Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise (vgl. §§ 39 ff. AO) in der Teleologie des Finanz- und Steuerrechts liegt, dem Fiskus einen größtmöglichen Ertrag zu sichern.¹⁸¹ Daher kommt es für die Besteuerung weder auf die Gesetzes- oder Sittenkonformität des Verhaltens des Steuerpflichtigen an (vgl. § 40 AO) noch auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts (vgl. § 41 AO). Für die Zurechnung von Wirtschaftsgütern ist nach § 39 AO nicht

¹⁸⁰ Begründung, S. 5.

¹⁸¹ Vgl. dazu im Einzelnen Viskorf/Meßbacher-Hönsch, GrEStG, 20. Aufl. 2021, § 1 Rn. 733 ff.

zwingend das Eigentum maßgeblich, sondern je nach Fallkonstellation alternativ der Besitz oder eine sonstige dingliche Berechtigung.¹⁸²

Einen dem Steuerrecht vergleichbaren Selbststand gegenüber dem Zivilrecht kennt das Grundstücksverkehrsrecht hingegen nicht. Während das Steuerrecht seine eigene Teleologie kennt, knüpfen sämtliche Tatbestände des GrdstVG oder des ThürAFSG-Entwurfs an zivilrechtliche Vorgänge an. In seiner Teleologie kommt dem Grundstücksverkehrsrecht nicht primär die Aufgabe zu, so viele Rechtsgeschäfte wie möglich dem behördlichen Genehmigungsregime zu unterwerfen. Vielmehr ist die Aufgabe des Grundstücksverkehrsrechts seit seinen Anfängen darauf beschränkt, eine marktstabilisierende und damit ordnungsrechtliche Funktion zu erfüllen. Zugleich verfolgt das Grundstücksverkehrsrecht das Ziel, bäuerliche Betriebe in möglichst weitem Umfang in der Hand selbständiger und als Eigentümer wirtschaftender Familien zu erhalten.¹⁸³ Hierbei handelt es sich um eine agrarrechtsspezifische Zielsetzung, welche innerhalb der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zwar punktuell erweitert oder modifiziert werden darf, nicht jedoch in einem gänzlich anderen Sinn einer maximalen Flächenbevorratung uminterpretiert werden darf. Die unterschiedliche Teleologie des ThürAFSG-Entwurfs und des GrEStG lässt damit die legislative Anknüpfung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf als Verstoß gegen den Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und damit gegen das Rechtsstaatsprinzip erscheinen.

Zusammenfassend liegt in der legislativen Anknüpfung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf an das GrEStG ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip.

3. Möglicher Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtsklarheit wegen fehlender Normierung von Kriterien für die Genehmigungsfähigkeit von *share deals*

Ein weiteres – in der verfassungsrechtlichen Gesamtbeurteilung schwer wiegendes – Problem des Einbezugs von *share deals* in den Kreis der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf ist darin zu sehen, dass die

¹⁸² Zu den systemtragenden Prinzipien des Steuerrechts vgl. Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, Rn. 3.13 ff.; vertiefend Weber-Grellet, Steuern im modernen Verfassungsstaat, 2001, S. 147 ff.

¹⁸³ Dazu für viele Martinez, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2. Aufl. 2022, Vorb GrdstVG Rn. 4.

Gründe für eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung nach § 7 ThürAFSG-Entwurf nicht auf den Erwerb von Gesellschaftsanteilen zugeschnitten sind. Die Vorschriften der §§ 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf und § 7 ThürAFSG-Entwurf stehen beziehungslos nebeneinander. Es ist daher nicht erkennbar, wie es durch den Erwerb eines Gesellschaftsanteils bei einer Personen- oder auch bei einer Kapitalgesellschaft unmittelbar zu einer agrar- oder forststrukturell nachteiligen Verteilung der Bodennutzung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf kommen soll, oder wie es hierdurch zu einer unwirtschaftlichen Verkleinerung oder Aufteilung kommen soll oder auch dazu, dass der Gegenwert in einem groben Missverhältnis zum Wert des Grundstücks steht. Denn der Erwerb eines Gesellschaftsanteils bleibt zunächst ohne jeglichen Einfluss auf die Grundstückssituation. Er verleiht dem Inhaber des erworbenen Anteils lediglich eine abstrakte Möglichkeit der Verfügung über das Grundstück, welche noch realisiert werden muss.

Aus diesem Grund verstößt die Regelung der Genehmigungsfähigkeit nach §§ 3 Abs. 2 Nr. 4 AFSG-Entwurf in Verbindung mit § 7 AFSG-Entwurf gegen das Verfassungsgebot der Rechtsklarheit als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Denn die Steuerungsfunktion des Rechts setzt voraus, dass derjenige, der sich am Recht orientieren will, eine Chance hat zu erkennen, was Recht ist.¹⁸⁴ Dazu gehört insbesondere - als Gebot der Rechtsklarheit – dass der Gesetzesadressat den Inhalt des Rechts zu erkennen vermag. Wie das BVerfG festgehalten hat, gehört zur Rechtsklarheit insbesondere die Notwendigkeit, den Willen der Gesetzgebungsorgane klar feststellen zu können.¹⁸⁵ Daran fehlt es aber bei der Regelung der *share deals*. Denn die Kriterien, anhand derer die Genehmigung im Fall von Anteilskäufen zu erteilen ist, sind nicht erkennbar – und zwar auch nicht durch Auslegung.

Das regelungstechnische Problem im Fall des Einbezugs von Share deals in den Kreis der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte liegt darin, dass es durch eine Willensentscheidung des Anteilseigners zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kommt. Ohne entsprechende Disposition des Anteilseigners lässt sich kein Rechtsvorgang annehmen, durch den es zu einer agrar- und forstwirtschaftlich nachteiligen Verteilung der Bodennutzung, zu einer unwirtschaftlichen Verkleinerung des Grundstücks

¹⁸⁴ Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 2022, § 15 Rn. 212.

¹⁸⁵ BVerfGE 106, 310 (332).

oder zu einem groben Missverhältnis zwischen Wert und Gegenwert des Grundstücks käme. Wie sich hier ein Zurechnungszusammenhang zwischen dem Erwerb eines Gesellschaftsanteils und agrarstrukturell nachteiligen Veränderungen regelungstechnisch bewerkstelligen ließe, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Begutachtung. Denn diese soll sich nur auf die Beurteilung des ThürAFSG-Entwurfs erstrecken und gerade nicht Erläuterungen dazu abgeben, wie sich das legislative Ziel eines Einbezugs von share deals regelungstechnisch verwirklichen ließe.

4. Zur Vereinbarkeit der unterschiedslosen Regelung für alle Gesellschaftsformen mit dem Gleichheitssatz

a) Fehlende Differenzierung im Entwurf

Verfassungsrechtlich problematisch ist mit Blick auf den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) die unterschiedslose Regelung der Genehmigungsbedürftigkeit von Share deals für sämtliche Gesellschaftsformen. Insoweit ist die Formulierung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf „an einem Gesellschaftsvermögen“ auf den Prüfstand zu stellen. Die Thüringer Entwurffassung unterscheidet sich in diesem Punkt von derjenigen inhaltlich ähnlicher, politisch allerdings gescheiterter Gesetzentwürfe in Niedersachsen und in Mecklenburg-Vorpommern. Nach dem Niedersächsischen Entwurf (§ 25 Abs. 1 NASVG-Entwurf) ist der Erwerb von Beteiligungen an Gesellschaften zustimmungsbedürftig, wobei allerdings Gesellschaften im Sinne des § 25 Abs. 4 NASVG-Entwurf alle Kapital- und Personengesellschaften sind, mit Ausnahme der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft. Demgegenüber zählt § 26 Abs. 4 ASVG MV-Entwurf zu Unternehmen insbesondere die GmbH, die eingetragene Genossenschaft, die AG, die oHG, die KG oder die GbR. Eine vergleichbare Regelung findet sich in dem politisch gescheiterten Gesetzentwurf in Sachsen-Anhalt (§ 27 Abs. 4 ASVG-Entwurf).

b) Notwendige Unterscheidung zwischen Gesellschaftsformen

aa) Grundsätzliche Differenzierungskriterien

Eine sachliche Rechtfertigung für eine Gleichbehandlung mit Veräußerungen im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf oder mit Veräußerungen eines Erbanteils (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf) oder mit der Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Erbbaurechts an einem Grundstück (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf) ist nur dann

gegeben, wenn es sich um Anteilserwerbe an Unternehmen handelt, welche (1) eine agrarstrukturell bedeutsame Flächenkulisse aufweisen und (2) gesellschaftsrechtlich betrachtet maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung und so auf die Verfügung über die Agrarflächen nehmen.¹⁸⁶

Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt der notwendigen Differenzierung ist die Regelungssystematik des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ThürAFSG-Entwurf. Danach ist eine Genehmigungsbedürftigkeit jedenfalls dann anzunehmen, wenn eine rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks im Sinne des § 3 Abs. 1 ThürAFSG vorliegt. Denn der Eigentümer erlangt eine besonders starke und grundsätzlich freie Verfügungsgewalt über das Grundstück (vgl. §§ 903, 1004 BGB). Rechtlich vergleichbar ist dem die Rechtsstellung des Miteigentümers (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf). Die nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 AFSG-Entwurf mit einem Nießbrauch bedachte Person erlangt an dem Grundstück immerhin ein unveräußerliches und unvererbliches Nutzungsrecht. Der Erbbauberechtigte, der nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 AFSG-Entwurf ebenfalls eingebunden ist, hat das dingliche Recht, regelmäßig gegen Zahlung eines Erbbauzinses, auf einem Grundstück ein Bauwerk zu errichten oder zu unterhalten (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG). Ähnlich wie im Fall des Nießbrauchs ist aus der Sicht des Eigentümers des Grundstücks, des Erbbauberechtigten, das Erbbaurecht ein beschränktes dingliches Recht, welches auf seinem Grundstück lastet.

Die Veräußerung eines Erbanteils an einen anderen als einen Miterben (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 AFSG-Entwurf) zeigt eine gewisse Öffnung in Richtung auf das wirtschaftliche Eigentum.

Für eine verfassungsrechtliche Vergleichbarkeit mit den genannten Fällen ist es Voraussetzung, dass der Erwerber eines Gesellschaftsanteils eine Verfügungsmacht über das Grundstück erlangt, welche mit derjenigen des Eigentümers, des Miteigentümers oder eines dinglich Berechtigten vergleichbar ist. Dann wäre ein Fall gegeben, in dem es unter gleichheitsrechtlichen Aspekten (Art. 3 Abs. 1 GG) zu rechtfertigen ist, dass auch bei einem Anteilserwerb eine behördliche Genehmigung einzuholen ist.

¹⁸⁶ Zu diesen Kriterien vertiefend Tölle, in FS Singer, 2021, S. 661 (668).

bb) Gesellschaftsrechtliche Differenzierung

(1) Personengesellschaften

In Personengesellschaften nehmen persönlich haftende Gesellschafter die Geschäftsführung wahr, und zwar entweder alleine, wie dies nach der gesetzlichen, aber dispositiven Regelung im Fall der OHG erfolgt (vgl. § 114 Abs. 1 HGB) oder gemeinsam, wie im gesetzlich geregelten Regelfall der GbR (§ 709 BGB). In einer Kommanditgesellschaft ist allerdings auch der gesetzlich nach § 164 S. 1 Hs. 1 HGB) von der Geschäftsführung ausgeschlossene Kommanditist stimmberechtigt. Mit seinem Stimmrecht beeinflusst er Änderungen des Gesellschaftsvertrags hinsichtlich der dispositiven Regeln der Geschäftsführung oder wirkt bei vertraglich vorgesehenen Gesellschafterbeschlüssen über Geschäftsführungsmaßnahmen mit.¹⁸⁷

Zusammenfassend sind die Gesellschafter einer Personengesellschaft regelmäßig unmittelbar an der Geschäftsführung beteiligt; im Sonderfall der Kommanditisten beeinflussen sie jedenfalls über ihre Stimme in der Gesellschafterversammlung die Handlungen der Gesellschaft. Dies rechtfertigt es, eine Genehmigungsbedürftigkeit des Erwerbs von Anteilen an einer Personengesellschaft jedenfalls dann anzunehmen, wenn damit eine Geschäftsführungsbeteiligung verbunden ist. Im Falle des Erwerbs lediglich einer Stellung als Kommanditist ist die rechtliche und wirtschaftliche Vergleichbarkeit mit dem Eigentum oder einem dinglichen Recht fraglich und im Einzelfall anhand der konkreten Stimm- und Verfügungsmacht im Unternehmen zu entscheiden.¹⁸⁸

(2) Kapitalgesellschaften

Bei Kapitalgesellschaften bestehen im Rahmen einer teils erheblichen Satzungsautonomie unterschiedliche Modelle einer Einflussnahme. So ist es im Fall der GmbH nicht regelmäßig so, dass mit der Inhaberschaft eines Gesellschaftsanteils auch eine Geschäftsführungsbefugnis verbunden ist. Vielmehr gibt es auch diverse Möglichkeiten einer Fremdgeschäftsführung. Auch können die Rechte der Mitwirkung in der Gesellschaftsversammlung unterschiedlich intensiv ausgestaltet sein. Im Fall eines Erwerbs

¹⁸⁷ Tölle, in FS Singer, 2021, S. 661 (668).

¹⁸⁸ Anders insoweit Tölle, in FS Singer, 2021, S. 661 (668), welche – ohne nähere Begründung – auch im Fall des Kommanditisten stets von einer hinreichenden Verfügungsmacht ausgeht.

eines Anteils an einer GmbH kann eine dem Eigentumserwerb rechtlich vergleichbare Rechtsstellung also nicht pauschal angenommen werden, sondern nur dann, wenn die konkrete Satzungsausgestaltung dem Anteilserwerber eine Verfügungsmacht über das jeweilige Grundstück ermöglicht.

Im Fall der Aktiengesellschaft erlaubt § 23 Abs. 5 AktG unterschiedliche Satzungsdispositionen. Der Vorstand, der nach § 76 Abs. 1 AktG zur Geschäftsführung berufen ist, wird nach § 84 Abs. 1 S. 1 AktG vom Aufsichtsrat bestellt. Nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG beeinflusst die Hauptversammlung die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat durch Wahl der Aktionärsvertreter. Hierfür genügt die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit die Satzung kein höheres Quorum bestimmt (§ 133 Abs. 1, 2 AktG). Die Satzung kann vorsehen, dass bestimmte Geschäfte der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen. Unmittelbaren Einfluss erlangt die Hauptversammlung auf die Geschäftsführung nur, wenn der Vorstand die Hauptversammlung über konkrete Entscheidungen abstimmen lässt. Dieses Votum ergeht nach § 133 Abs. 1 AktG mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Für die Änderung der Satzung bedarf es nach § 179 Abs. 2 S. 1 AktG mindestens 75 % des in der Hauptversammlung vertretenen Kapitals. Dies führt dazu, dass ein Aktionär mit mindestens 25 % des Kapitals eine Sperrminorität für Satzungsänderungen besitzt.

Zusammenfassend ist für Kapitalgesellschaften festzuhalten, dass es für die Vergleichbarkeit mit den in § 3 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 bis 3 genannten Fälle darauf ankommt, wie im konkreten Fall die Satzung ausgestaltet ist. Bei Aktiengesellschaften ist eine Verfügungsmacht über das Grundstück jedenfalls anzunehmen, wenn eine Sperrminorität von 25 Prozent gegeben ist.

(3) Genossenschaften

Bei Genossenschaften, in denen zahlreiche ostdeutsche Landwirtschaftsbetriebe organisiert sind, ist die gesellschaftsrechtliche Besonderheit zu beachten, dass für die Abtretung des Geschäftsguthabens bei der Genossenschaft nach § 76 Abs. 1 GenG eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Mitglied und dem Erwerber erforderlich ist. Der Gesellschafterwechsel wird zwar unmittelbar mit der Abtretung wirksam, verzögert sich bei der Genossenschaft aber, wenn der Erwerber noch nicht Mitglied der Genossenschaft ist; dann scheidet der Genosse erst im Augenblick des Beitritts des neuen Mitglieds aus. Wie bei den Kapitalgesellschaften spielt auch bei den Genossenschaften die Satzung für die Beurteilung der Machtverhältnisse in der Gesellschaft eine überragende

Rolle. Nach § 4 ff. GenG ist zwingend eine Satzung mit einem bestimmten Mindestinhalt vorzusehen, die nach § 12 GenG zu veröffentlichen ist, und für welche ein besonderes Änderungsverfahren gilt (§ 16 GenG). Aufgrund der im Genossenschaftsrecht geltenden und – im Vergleich zu Aktiengesellschaften – weniger stark beschränkten Satzungsautonomie kommt es auch bei Genossenschaften, anders als bei Personengesellschaften, auf die konkrete Ausgestaltung der Satzung für die Beurteilung des konkreten Einflusses in der Genossenschaft an. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Genossenschaft von einem Good Governance-Konzept mit besonderen Grundsätzen wie dem Selbstverwaltungsgrundsatz nach § 9 Abs. 2 GenG und einem tieferen Demokratie- und Kooperationsverständnis geprägt ist.¹⁸⁹

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass bei Genossenschaften fraglich ist, ob bei ihnen durch einen Erwerbsvorgang ein bestimmender Einfluss erreicht werden kann. Immerhin hatte der frühere Niedersächsische Entwurf zum Agrarsicherungsgesetz Genossenschaften von vorneherein vom Anwendungsbereich des Regelungsregimes des landwirtschaftlichen Grundstückverkehrsrechts ausgenommen, da in Genossenschaften ein bestimmender Einfluss unabhängig vom Anteil am Gesellschaftsvermögen bestehe.¹⁹⁰ Klarsichtig war hier erkannt worden, dass bei Genossenschaften – anders als bei GmbH und AG, bei denen die Höhe bzw. die Anzahl der Kapitalanteile die Stimmrechte bestimmt – die Genossenschaftsmitglieder unabhängig von ihren Geschäftsanteilen nur eine Stimme in der Generalversammlung haben (vgl. § 43 Abs. 3 S. 1 GenG). Allerdings ist insoweit wiederum einschränkend zu beachten, dass die Satzung einer eingetragenen Genossenschaft Mehrstimmrechte für bestimmte Genossen vorsehen kann (vgl. § 43 Abs. 3 S. 3 GenG).¹⁹¹

(4) Fehlen eines Einbezugs weiterer Rechtsgeschäfte, welche Verfügungsmacht über Agrarflächen vermitteln

Geht man im Rahmen der Gleichheitsbetrachtung zu § 3 Abs. 2 ThürAFSG von dem *genus proximum* der Erlangung von Verfügungsmacht über Agrarflächen aus, so wird nicht deutlich, weshalb in den Kreis der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte nur

¹⁸⁹ Vertiefend Kluth, ZRP 2017, 108 (110).

¹⁹⁰ LT Niedersachsen, Drs. 17/8003, 9.5.2017, S. 39.

¹⁹¹ Vertiefend dazu Hollwitz, Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland, 20202, S. 443 ff.

der Erwerb von Gesellschaftsanteilen, nicht aber andere Rechtsgeschäfte einbezogen werden, welche die Verfügungsmacht über Agrarflächen vermitteln. In der zivilrechtlichen Literatur werden insoweit diskutiert Verträge, die den Pfand- und Nießbrauchberechtigten die Geschäftsführungsbefugnis oder jedenfalls die Mitbestimmung über sie in der Gesellschafterversammlung ermöglichen, Rechtsgeschäfte nach dem Umwandlungsrecht wie Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung, Steuerungen der Geschäftsführung durch einen Beherrschungsvertrag nach § 291 Abs. 1 Fall 1 AktG, konzernrechtliche Vereinbarungen nach § 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB und viele andere Rechtsgeschäfte.¹⁹² Es soll gerade nicht Gegenstand dieses Gutachtens zeigen, wie sich eine verfassungsmäßige Regelung des Einbezugs unterschiedlicher zivilrechtlicher Rechtsgeschäfte in den Kreis der genehmigungsbedürftigen Rechtsakte herstellen ließe. Doch lässt sich jedenfalls festhalten, dass der fehlende Einbezug weiterer Rechtsgeschäfte, welche Verfügungsmacht über Agrarflächen vermitteln, die Regelungen des ThürAFSG-Entwurfs zur Genehmigungsbefürftigkeit von *share deals* verfassungswidrig erscheinen lassen.

(5) Fehlen eines Einbezugs von Beteiligungen an Forstbetrieben

Forstbetriebe sind aus dem Regelungsregime des ThürAFSG-Entwurfs insofern ausgeschlossen, als der Erwerb der Beteiligung an ihnen weder der Anzeige- noch der Genehmigungspflicht unterliegt. Dies wird in der Begründung zum ThürAFSG-Entwurf ausdrücklich klargestellt.¹⁹³ Zur Erläuterung findet sich hierzu der Satz „Aus fachlicher Sicht wird ein Regulierungsbedarf im Forstbereich nicht gesehen.“ Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist es jedoch fragwürdig, den Erwerb der Verfügungsmacht über ein landwirtschaftliches Grundstück dem Regelungsregime des ThürAFSG-Entwurf zu unterwerfen und dies bei einem forstwirtschaftlichen Grundstück nicht zu tun. Hierzu fehlt es an einer sachlichen Rechtfertigung. Denn zwischen den Gruppen von Normadressaten „Erwerber eines Anteils an einem landwirtschaftlichen Betrieb“ und Erwerber eines Anteils an einem forstwirtschaftlichen Betrieb“ sind keine Unterschiede von solcher Art und von solchem Gewicht ersichtlich, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen würden.

¹⁹² Vgl. nur den Überblick bei Tölle, FS Singer, 2021, S. 661 (672 ff.).

¹⁹³ Begründung zum ThürAFSG-Entwurf, S. 11.

(6) Zusammenfassung der gleichheitsrechtlichen Betrachtung

Festzuhalten bleibt, dass die Begründung einer unterschiedslosen Genehmigungsbedürftigkeit sämtlicher Anteilserwerbe nicht mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar ist. Denn sie vernachlässigt die teils erheblichen Unterschiede, welche zwischen den Gesellschaftsformen bestehen. Art. 3 Abs. 1 GG zwingt aber den Gesetzgeber, Differenzierungen dort vorzunehmen, wo sie sachlich gerechtfertigt sind. Der Gleichheitssatz ist insbesondere dann verletzt, wenn verschiedene Gruppen von Normadressaten – Eigentümer, Miteigentümer, Erwerber von Anteilen einer Personengesellschaft, Erwerber von Anteilen einer Kapitalgesellschaft unter und oberhalb der Sperrminorität, Erwerber von Anteilen einer GmbH ohne Berücksichtigung der konkreten Ausgestaltung der Satzung – unterschiedslos gleichbehandelt werden, obwohl zwischen diesen verschiedenen Gruppen Unterschiede von solcher Art und von solchem Gewicht bestehen, dass sie eine Differenzierung rechtfertigen würden.¹⁹⁴ Damit ist die Formulierung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf „an einem Gesellschaftsvermögen“ verfassungswidrig. Ein weiterer Grund für die Annahme eines Gleichheitsverstoßes liegt darin, dass § 3 Abs. 2 ThürAFSG nicht weitere Rechtsgeschäfte miteinbezieht, bei denen ebenfalls die Verfügungsbefugnis über das Grundstück übertragen wird. Schließlich verstößt es gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz, dass der Erwerb von Beteiligungen an Forstbetrieben ohne sachlich rechtfertigenden Grund rechtlich anders behandelt wird als der Erwerb von Beteiligungen an landwirtschaftlichen Betrieben.¹⁹⁵

5. Zur Vereinbarkeit des Genehmigungsregimes zu *share deals* mit der Eigentumsfreiheit

a) Legitimität des Ziels

Die Anzeige- und Genehmigungspflicht von *share deals* stellt einen erheblichen Eingriff in die Privatnützigkeit des Eigentums dar (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG). Zu prüfen ist daher, ob sich dieser Eingriff verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt. Problematisch ist in

¹⁹⁴ Vgl. BVerfGE 55, 72 (88); 71, 39 (58 f.); 120, 125 (144).

¹⁹⁵ Vgl. dazu auch Bundesverband der gemeinnützigen Landgesellschaften (Hrsg.), Zusammenfassung des Gutachtens „Möglichkeiten einer gesetzlichen Steuerung im Hinblick auf den Rechtserwerb von Anteilen an landwirtschaftlichen Gesellschaften“, erstattet von Schmidt-De Caluwe und Lehmann, 2015, S. 7, wonach der Kontrolltatbestand begrenzt werden sollte auf Gesellschaften, die Grundstücke einer bestimmten Größe in ihrem Vermögen halten, und geringfügige Beteiligungen nicht erfasst werden sollten.

diesem Zusammenhang, dass der ThürAFSG-Entwurf kein legislatives Leitbild formuliert, anhand dessen die Verfassungsmäßigkeit der dazu ergriffenen Maßnahmen überprüft werden könnte. Genannt werden nur „Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur“ (vgl. § 2 Abs. 7 ThürAFSG-Entwurf), ohne dass hierbei eine programmatische Orientierung dazu abgegeben würde, was genau an welchem Maßstab verbessert werden soll.¹⁹⁶

Ausweislich seiner Begründung verfolgt der ThürAFSG-Entwurf das Ziel, Eigentumskonzentrationen zu verhindern, welche durch Beteiligungen an Unternehmen entstehen, zu deren Gesellschaftsvermögen landwirtschaftliche Flächen gehören. Damit dient die Anzeige- und Genehmigungspflicht von *share deals* grundsätzlich der Eindämmung von Umgehungsmöglichkeiten, was als legitimes Ziel anzusehen ist. Eine Umgehung lässt sich insofern annehmen, als vergleichbare Flächenvolumina erworben werden, und der Anteilserwerb mittelbar dem Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke dient.

b) Geeignetheit

Fraglich ist allerdings bereits, ob die Statuierung einer Verpflichtung zur Einholung einer Genehmigung für *share deals* ein geeignetes Mittel dafür ist, Flächenkonzentrationen zu verhindern. Denn die Gefahr dafür geht nicht vom Anteilsbesitz des Investors als solchem aus, sondern ist vielmehr davon abhängig, welche möglichen Beschlüsse in der Folge von den Gesellschaftsorganen gefasst werden. Stellt man allein auf den Anteilserwerb ab, wie dies im Rahmen des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf erfolgt, so ist die Kontrolle des Erwerbvorgangs nicht geeignet, Flächenkonzentration in der Hand landwirtschaftsfremder Investoren zu verhindern. So hat der EuGH in einem Fall aus dem Bereich des Energierechts festgestellt, dass der Anteilserwerb als solcher keine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der Energieversorgung darstellt. Mit der Begründung eines Genehmigungserfordernisses zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs könne daher die Versorgungssicherheit nicht gewährleistet werden. Der Gesetzgeber könne insbesondere nicht Gefährdungsszenarien Rechnung tragen, welche erst später entstünden.¹⁹⁷ Diese klarsichtige Argumentation lässt sich auf die Regulierung von *share deals* übertragen: Zu Grundstückskonzentrationen in der Hand

¹⁹⁶ Vgl. dazu auch Stresemann, AUR 2014, 415 (421).

¹⁹⁷ EuGH, Urteil v. 17.7.2008, Rs. C-207/07, Slg. 2008, I-111, Rn. 51 ff.

landwirtschaftsfremder Investoren kommt es nicht bereits durch den Anteilserwerb als solchen, sondern erst – möglicherweise – durch nachfolgende Gesellschafterbeschlüsse.

Im Schrifttum wird der Rechtsprechung des EuGH entgegengehalten, es sei Aufgabe des Staates, im Landwirtschaftsbereich die Anteilseignerstruktur zu steuern, wenn man davon ausgehe, dass bei einer Beteiligung von 25 % und mehr der Stimmrechte aufgrund der damit verbundenen Macht in der Hauptversammlung eine potentielle Gefahr für eine ausgewogene Agrarstruktur gegeben sei.¹⁹⁸ Der Ausschluss einzelner Investoren mit großer Macht im Unternehmen führe zur Beibehaltung eines ausgewogenen Kräfteverhältnisses. Diese Ansicht verkennt jedoch die wertsetzende Bedeutung der Privatnützigkeit des Eigentums in einer freiheitlichen Gesellschaft. Sie führt dazu, dass der Gesetzgeber zwar das Recht und zugleich die Pflicht hat, im Sinne der Erhaltung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums insbesondere im Bereich landwirtschaftlichen Grundstückserwerbs gewisse Voraussetzungen und Kriterien für Grundstückstransaktionen vorzusehen. Die von ihm ergriffenen Maßnahmen müssen jedoch stets dazu geeignet sein, das legislative Ziel einer Umgehung von genehmigungsbedürftigen Grundstücksverkäufen und -käufen zu erreichen. Gerade hieran fehlt es bei der Regelung von Share deals. Anteilserwerbe führen nur mittelbar im Rahmen einer langen Kausalkette zahlreicher Gesellschaftsbeschlüsse möglicherweise unter bestimmten Voraussetzungen zur Gefährdung der Ernährungssicherheit durch hohe Eigentumskonzentrationen. Zuzugeben ist zwar, dass es auf bundesrechtlicher Ebene Kontrolltatbestände gibt, die bereits an Unternehmensbeteiligungen anknüpfen, ohne dass sich die durch eine Machtkonzentration begründete Gefahr bereits verwirklicht haben müsste. Als Beispiel hierfür mag die Kontrolle von Unternehmenserwerben nach der Außenwirtschaftsverordnung dienen (§§ 55 ff. AWV). Doch ist diese staatliche Kontrolle stark begrenzt auf die sog. Kritische Infrastruktur und erfasst nicht flächendeckend einen gesamten Wirtschaftszweig. Daher fehlt es hier an einer verfassungsrechtlichen Vergleichbarkeit der Kontrolltatbestände.

¹⁹⁸ So für den Energiebereich Clostermeyer, Staatliche Übernahmeabwehr und die Kapitalverkehrsfreiheit zu Drittstaaten, 2011, S. 369; zur Übertragung auf den Bereich der Landwirtschaft Hollwitz, Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland, 2020, 474 ff.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es bereits an der Geeignetheit des Anteilserwerbs zur Verhinderung der Gefahr einer Flächenkonzentration bei landwirtschaftsfremden Investoren fehlt.

c) Erforderlichkeit

An der Erforderlichkeit eines Genehmigungsregimes für Anteilserwerbe bestehen im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Prüfung auch deshalb erhebliche Zweifel, weil es gegenüber der Begründung einer Genehmigungspflicht erheblich mildere Mittel gäbe, Flächenkonzentrationen bei landwirtschaftsfremden Investoren zu verhindern. So wäre es beispielsweise wesentlich zielführender, direkt an den gesellschaftlichen Beschlüssen anzusetzen und insoweit ein staatliches Widerspruchsrecht vorzusehen, wenn diese im konkreten Fall möglicherweise Flächenkonzentrationen herbeiführen. Zuzugeben ist zwar, dass dies keine Transparenz in Bezug auf Unternehmensbeteiligungen herbeiführen würde. Doch kann das Ziel einer Herstellung gesellschaftsrechtlicher Transparenz als solches nicht schwerwiegende Eingriff in die Privatnützigkeit des Eigentums rechtfertigen.

d) Angemessenheit

Zur Verhältnismäßigkeit i.e.S., d.h. zur Angemessenheit hat das BVerfG zwar herausgestellt, dass das Anteilseigentum einer besonderen Sozialpflichtigkeit unterliegt.¹⁹⁹ Der Gesetzgeber hat daher grundsätzlich einen Gestaltungsspielraum in der Regelung der Modalitäten des Anteilserwerbs. Allerdings ist die Nutzung des Anteilseigentums auch eng verknüpft mit der Unternehmensführung, die ihrerseits einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießt.²⁰⁰ Zwar ist für die Mehrheit der Anteilseigner Anteilseigentum mehr Kapitalanlage als Grundlage unternehmerischer Tätigkeit. Doch im besonderen Fall einer beherrschenden Stellung im Unternehmen gehen Anteilseigentum und Unternehmensführung Hand in Hand. Vor diesem Hintergrund sind grundsätzlich strenge Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung des Anteilseigentums zu stellen.

¹⁹⁹ BVerfGE 50, 290.

²⁰⁰ BVerfGE 31, 229 (242); 49, 382 (394); 79, 29 (42).

e) Zusammenfassung

Die Genehmigungsbedürftigkeit des Erwerbs von Gesellschaftsanteilen, sog. *share deals*, wie sie in § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf vorgesehen ist, stellt einen erheblichen Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar. In der konkreten Ausgestaltung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf ist dieser Eingriff weder geeignet noch erforderlich. Denn der Anteilswerb als solcher führt nicht zu einer Gefährdung der Thüringer Agrarstruktur; zu einer entsprechenden Gefährdung kann es erst durch nachfolgende Gesellschafterbeschlüsse kommen. Selbst wenn man jedoch davon ausgehen wollte, dass bereits in der Veränderung der Gesellschafterstruktur ein agrarstrukturell bedeutsamer und damit regulierungsbedürftiger Vorgang liegt, ist die Ausgestaltung der Genehmigungsbedürftigkeit und Genehmigungsfähigkeit, wie sie in § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf vorgesehen ist, verfassungswidrig. Denn sie verstößt in ihrer nicht sachgerechten Anknüpfung an das Grunderwerbsteuergesetz gegen das Verfassungsgebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Zudem führt die fehlende Normierung der Kriterien für die Genehmigungsfähigkeit von *share deals* zu einem Verstoß gegen das Gebot der Rechtsklarheit als Teilelement des Rechtsstaatsprinzips. Die für alle Gesellschaftsformen unterschiedslose Regelung der Genehmigungsbedürftigkeit von *share deals* ist außerdem nicht mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Ferner ist das Genehmigungsregime zu *share deals* nicht mit der Eigentumsfreiheit vereinbar.

6. Vereinbarkeit der Regelung zu *share deals* mit der Familiengestaltungsfreiheit

Ebenso wie die allgemeinen Kriterien zur Genehmigungsbedürftigkeit und zur Genehmigungsfähigkeit von Veräußerungen und veräußerungsähnlichen Vorgängen führt auch die Regelung zur Genehmigungsbedürftigkeit von Anteilswerben zu einem Eingriff in die durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistete Familiengestaltungsfreiheit. Dies gilt auch für Mehrfamilienunternehmen in Bezug auf die Weitergabe von Genossenschaftsanteilen. Da die Kriterien für die Genehmigungsfähigkeit nicht geregelt sind und mangels Differenzierung zwischen Gesellschaftsformen auch eine gleichheitswidrige Ausgestaltung des Genehmigungsregimes erfolgt, ist dieser Eingriff nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

7. Vereinbarkeit der Regelung zu *share deals* mit den europäischen Grundfreiheiten

a) Fragestellung und Anwendungsbereich

Fraglich ist, ob einer Begrenzung der Investitionsmöglichkeiten von Kapitalanlegern nicht die europäische Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) oder die europäische Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) entgegensteht.²⁰¹ Diese Grundfreiheiten finden nach Art. 38 Abs. 1 AEUV auch in der Agrarpolitik Anwendung. Denn die Regelung der Genehmigungsbedürftigkeit von Share deals nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf zielt darauf, außerlandwirtschaftliche Kapitalanleger vom landwirtschaftlichen Bodenmarkt zu verdrängen.²⁰² Die Kapitalverkehrsfreiheit gewährleistet aber insbesondere das Recht von Bürgern und Unternehmen, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats Immobilien zu erwerben, zu nutzen und frei darüber zu verfügen.²⁰³

b) Genehmigungserfordernis als Beschränkung

Grundsätzlich sind daher Maßnahmen, welche geeignet sind, Ausländer von Investitionen in einem Mitgliedstaat fernzuhalten, als Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit verboten. Dazu gehören insbesondere behördliche Genehmigungsvorbehalte, aber auch die Formulierung eines Leitbilds der Agrarstruktur. Allerdings dürfen die Mitgliedstaaten zur Wahrung öffentlicher Interessen Regelungen erlassen, durch welche die Grundfreiheiten begrenzt werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss eine insoweit beschränkende Regelung - um mit der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) des Veräußerers und des Erwerbers der Anteile sowie mit der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) derjenigen, welche die Kontrolle über die Anteile erlangen, vereinbar zu sein – durch nicht diskriminierende, angemessene, zwingende und im Voraus bekannte Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.²⁰⁴ Das hier anzulegende Prüfungsraster erlaubt zwar weniger differenzierte Abwägungen als sie sich auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG bei einer Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG ergeben. Doch immerhin hat der EuGH die Erhaltung und Herstellung einer gesunden Agrarstruktur grundsätzlich als Erwägung des Gemeinwohls anerkannt.²⁰⁵ Er hat insbesondere

²⁰¹ Vgl. Martinez, AUR 2013, 165 ff.

²⁰² Martinez, AUR 2013, 165 (167).

²⁰³ Vgl. Korte, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 63 Rn. 10 ff.

²⁰⁴ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-463/00, Slg. 2003 I-4581, Rn. 80; EuGH, Rs. C-213/04, Slg. 2005, I-10309, Rn. 59 ff.

²⁰⁵ EuGH, Rs. 370/05, Urt. v. 25.1.2007.

klargestellt, dass „die Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke nicht die Einstellung ihrer Bewirtschaftung oder eine Nutzung, die ihre dauerhafte Verwendung für die jeweiligen Bedürfnisse der landwirtschaftlichen Betriebe gefährden könnte, zur Folge hat.“²⁰⁶

c) Zur Begrenzung des Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten

Der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit ist jedoch in vielfacher Hinsicht begrenzt. Insbesondere ist vor allem bei Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob die Ziele im Allgemeininteresse nicht durch weniger stark einschränkende Maßnahmen erreicht werden können. So darf es bei der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht auf das Erwerbsmotiv ankommen; maßgeblich ist vielmehr, ob sich im konkreten Fall der Nachweis führen lässt, dass die Veräußerung oder der veräußerungsähnliche Vorgang nachteilige Auswirkungen auf die Agrarstruktur hat.²⁰⁷ Auch im Übrigen sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, bei der Verwirklichung eines im Allgemeininteresse liegenden Ziels zu prüfen, ob dieses nicht durch weniger stark einschränkende Maßnahmen erreicht werden kann. Außerdem gilt ein strenger Bestimmtheitsgrundsatz in dem Sinn, dass ein Genehmigungsvorbehalt im Grundstücksverkehr nur zulässig ist, wenn er auf objektiven, im Voraus bekannten und verbindlichen Kriterien beruht, damit der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden hinreichende Grenzen gesetzt werden können.²⁰⁸ Unter Anlegung dieser Begrenzungen führen einerseits der Umstand, dass die Kriterien für die Genehmigungsfähigkeit von Share deals im ThürAFSG-Entwurf ungeregelt geblieben sind und andererseits die unterschiedslose Anwendung der Genehmigungsbedürftigkeit von Share deals auf sämtliche Gesellschaftsformen dazu, dass auf der Grundlage der ausgebauten Judikatur des EuGH zu Diskriminierungsverboten ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 63 AEUV und auch gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV anzunehmen ist.²⁰⁹

²⁰⁶ EuGH, Rs. C-452/01 v. 23.2.2003.

²⁰⁷ Vgl. dazu EuGH, Rs C-207/07, Urt. v. 17.7.2008.

²⁰⁸ EuGH, Rs. C-567/07, Urt. v. 1.10.2009.

²⁰⁹ Vgl. zu Genehmigungssystemen im Zusammenhang der Kapitalverkehrsfreiheit insbes. Korte, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 63 Rn. 79 ff.

V. Ergebnis der verfassungs- und unionsrechtlichen Begutachtung des Genehmigungsregimes zu *share deals*

Die Genehmigungsbedürftigkeit des Erwerbs von Gesellschaftsanteilen, sog. *share deals*, wie sie in § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf vorgesehen ist, stellt einen erheblichen Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar. In der konkreten Ausgestaltung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf ist dieser Eingriff weder geeignet noch erforderlich. Denn der Anteilserwerb als solcher führt nicht zu einer Gefährdung der Thüringer Agrarstruktur; zu einer entsprechenden Gefährdung kann es erst durch nachfolgende Gesellschafterbeschlüsse kommen. Selbst wenn man jedoch davon ausgehen wollte, dass bereits in der Veränderung der Gesellschafterstruktur ein agrarstrukturell bedeutsamer und damit regulierungsbedürftiger Vorgang liegt, ist die Ausgestaltung der Genehmigungsbedürftigkeit und Genehmigungsfähigkeit, wie sie in § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf vorgesehen ist, verfassungs- und unionswidrig. Denn sie verstößt in ihrer nicht sachgerechten Anknüpfung an das Grunderwerbsteuergesetz gegen das Verfassungsgebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Zudem führt die fehlende Normierung der Kriterien für die Genehmigungsfähigkeit von *share deals* zu einem Verstoß gegen das Gebot der Rechtsklarheit als Teilelement des Rechtsstaatsprinzips. Die für alle Gesellschaftsformen unterschiedslose Regelung der Genehmigungsbedürftigkeit von *share deals* ist außerdem nicht mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Ferner ist das Genehmigungsregime zu *share deals* nicht mit der Eigentumsfreiheit vereinbar. Es liegt auch hier ein Verstoß gegen die Familiengestaltungsfreiheit als Teilelement des Familienschutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG vor. Schließlich führen der Umstand, dass die Kriterien für die Genehmigungsfähigkeit von *share deals* nicht geregelt sind sowie die unterschiedslose Geltung der Genehmigungsbedürftigkeit von *share deals* für sämtliche Gesellschaftsformen dazu, dass in dieser Regelung ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) sowie gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) liegt.

F. Die Verfassungs- und Unionskonformität der Anzeigepflicht des Erwerbs der Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb

I. Die Regelung zur Anzeigepflicht nach dem ThürAFSG-Entwurf

Nach § 11 Abs. 1 AFSG-Entwurf hat der Pächter den Abschluss eines Landpachtvertrags durch Vorlage oder im Fall eines mündlichen Vertragsschlusses durch inhaltliche

Mitteilung des Landpachtvertrags der Genehmigungsbehörde anzuzeigen. Anzeigepflichtig ist nach § 14 Abs. 1 AFSG-Entwurf auch der rechtsgeschäftliche Erwerb der Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb.

II. Die Anzeigepflicht als Verfassungsproblem

Die Anzeigepflicht eines landwirtschaftlichen Grundstückserwerbs stellt einen erheblichen Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar, insbesondere wenn die Nichterfüllung der Anzeigepflicht ordnungsrechtlich bewehrt ist (vgl. § 38 Abs. 1 ThürAFSG-Entwurf). Die in § 38 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf festgelegte Höhe der Geldbuße ist einer gesonderten verfassungsrechtlichen Würdigung zu unterziehen. Im vorliegenden Zusammenhang ist die Begründung der Anzeigepflicht als solche einer näheren Analyse zu unterziehen.

III. Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Anzeigepflicht

Die Anzeigepflicht des § 11 ThürAFSG-Entwurf entspricht § 2 LandpachtverkehrsG. Das Regelungsziel geht aus der Begründung zum ThürAFSG-Entwurf nicht näher hervor. Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass das allgemeine rechtspolitische Anliegen, Transparenz in Bezug auf das statistische Material zu gewinnen, zur Begründung eines erheblichen Grundrechtseingriffs nicht genügt. Insbesondere lässt es sich nicht unter Heranziehung des rechtspolitischen Anliegens der Transparenz rechtfertigen, dass bei Nichterfüllung der Anzeigepflicht hohe Bußgelder verhängt werden (dazu näher unten XII.).

Angesichts des erheblichen grundrechtsinvasiven Charakters der Anzeigepflicht müsste die Voraussetzung dafür („beherrschender Einfluss“) rechtssicher bestimmbar sein. Dies ist nicht der Fall, da das nach § 15 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf vorgegebene Regelbeispiel nicht die sachlich zwingenden Differenzierungen zwischen verschiedenen Gesellschaftsformen enthält und damit gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. (s. dazu oben VII 1. f) und 2.). Da die für die Anzeigepflicht nach § 14 ThürAFSG-Entwurf geltende Ausnahme des § 15 ThürAFSG-Entwurf nicht rechtssicher bestimmbar ist, folgt daraus die Verfassungswidrigkeit der Anzeigepflicht für den Erwerb der Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb.

IV. Zusammenfassende verfassungsrechtliche Begutachtung der Anzeigepflicht

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass sich die im ThürAFSG-Entwurf vorgesehenen Anzeigepflichten nur zum Teil materiell mit der Verfassung vereinbar sind. Verfassungsmäßig ist zwar die Normierung einer Anzeigepflicht in Bezug auf den Abschluss eines Landpachtvertrags (§ 11 ThürAFSG-Entwurf). Hingegen ist die Anzeigepflicht hinsichtlich des rechtsgeschäftlichen Erwerbs einer Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb nach § 14 ThürAFSG-Entwurf verfassungswidrig, da die hierfür vorgesehene Ausnahme (§ 15 ThürAFSG-Entwurf) gegen den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz verstößt.

G. Die Verfassungskonformität der Ausgestaltung des Vorkaufsrechts von Siedlungsunternehmen

I. Neuregelung des § 20 ThürAFSG-Entwurf: Vorkaufsrecht unabhängig von der Erwerbsbereitschaft eines Landwirts

Nach § 20 ThürAFSG-Entwurf hat für den Fall, dass ein land- und forstwirtschaftliches Grundstück im Sinne von § 1 mit einer Mindestgröße von einem Hektar durch Kaufvertrag veräußert wird, das Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht für alle vom Kaufvertrag erfassten land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücke, wenn die Veräußerung einer Genehmigung bedarf und die Genehmigungsbehörde zu der Auffassung gelangt, dass die Genehmigung zu versagen ist.

Neu gegenüber der bisher geltenden Regelung des Vorkaufsrechts ist die Regelung des § 20 Abs. 1 S. 2 ThürAFSG-Entwurf. Danach kann das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht vom Siedlungsunternehmen auch dann ausgeübt werden, wenn keine Landwirtin oder kein Landwirt bereit ist, das Grundstück zu den Bedingungen des Kaufvertrags zu erwerben. In der Begründung zum ThürAFSG-Entwurf heißt es dazu, es hätten sich in der Praxis Fälle gezeigt, die „einen aktivierenden Handlungsrahmen in Vorkaufsituationen verlang(t)en.“²¹⁰ Die geltenden Regeln hätten sich in Einzelfällen – z.B. bei fraglicher (dauerhafter) Solvenz des erwerbsbereiten Landwirts – als Beschränkungen erwiesen, so dass vom Vorkaufsrecht Abstand genommen worden sei. Mit der Neuregelung

²¹⁰ Begründung zum ThürAFSG-Entwurf, S. 14.

würden mehr Rechtssicherheit und Berechenbarkeit bei der Ausübung des Vorkaufsrecht angestrebt.

II. Zur Verfassungsmäßigkeit eines unabhängig vom Vorliegen eines erwerbsbereiten Landwirts bestehenden Vorkaufsrecht

1. Vorkaufsrecht als Eigentumseingriff

Die normative Begründung eines Vorkaufsrechts des Siedlungsunternehmens ohne Rücksicht darauf, ob ein Landwirt bereit ist, das Grundstück zu den Bedingungen des Kaufvertrags zu erwerben, wirft unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten erhebliche Probleme auf. Denn dem insoweit den Behörden zuzusprechenden „aktivierenden Handlungsrahmen“²¹¹ fehlt eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung, die es erlauben und ermöglichen würde, den mit der Begründung eines Vorkaufsrechts erheblichen Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Veräußerers zu begründen.

Der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum, nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, ist durch das Gebot gerechter Abwägung bestimmt. Nach dem BVerfG muss der Gesetzgeber bei Regelungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG „beiden Elementen des im Grundgesetz angelegten Verhältnisses von verfassungsrechtlich garantierter Rechtsstellung und dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung in gleicher Weise Rechnung tragen.“ Er muss nach dem BVerfG „die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen.“ Eine „einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung“ steht „mit den verfassungsrechtlichen Vorstellungen eines sozialgebundenen Privateigentums nicht im Einklang.“²¹²

Für den nach der Rechtsprechung des BVerfG gebotenen verfassungsrechtlichen Ausgleich zwischen Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit des Eigentums ist der Normzweck des bereichsspezifisch einschlägigen Regelungswerks maßgeblich. Nach § 2 Abs. 7 ThürAFSG-Entwurf liegt eine Verbesserung der Agrarstruktur in der Regel vor, wenn die Wirtschaftlichkeit der Betreibung verbessert oder Betriebsflächen arrondiert

²¹¹ Begründung zum ThürAFSG-Entwurf, S. 14.

²¹² BVerfGE 52, 1 (29); vgl. im Übrigen auch BVerfGE 24, 367 (389); 31, 229 (239); 68, 193 (222); 83, 201 (208).

werden, was bei einem Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken oder Landwirtinnen und Landwirte gegeben ist. Aus dieser Vorschrift, welche nach ihrer systematischen Stellung zur Bestimmung des Normzwecks des ThürAFSG-Entwurfs zentral ist, geht hervor, dass es für die Ausgestaltung des Genehmigungsregimes des ThürAFSG-Entwurfs und damit auch für das dazu akzessorische Vorkaufsrecht darauf ankommt, ob sich ein erwerbsbereiter Landwirt findet oder nicht. Dementsprechend ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem bisherigen Versagungstatbestand der ungesunden Verteilung von Grund und Boden (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG) dieser Tatbestand dann verwirklicht, wenn ein landwirtschaftliches Grundstück an einen Nichtlandwirt veräußert wird, obwohl ein Landwirt die Fläche zur Aufstockung seines Betriebs benötigt und bereit und in der Lage ist, das Land zu den Bedingungen des Kaufvertrags zu erwerben.²¹³

Wenn nun durch § 20 ThürAFSG-Entwurf ein Vorkaufsrecht eingeführt werden soll, welches unabhängig davon besteht, ob sich ein erwerbsbereiter Landwirt findet oder nicht, wird der Tatbestand der „Verbesserung der Agrarstruktur“ (vgl. § 20 Abs. 1 S. 2 ThürAFSG-Entwurf) losgelöst von seinem Normzweck interpretiert. Es wird ihm ein anderer, neuer, der Teleologie des Grundstückverkehrsrechts fremder Sachzweck zugrunde gelegt, staatliche Flächenbevorratung ohne Rücksicht auf den Willen der Landwirte vorzunehmen.

Nach der bisherigen Teleologie des Grundstückverkehrsrechts, welche im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 34 ThürVerf steht, ist eine staatliche Maßnahme zur Verbesserung der Agrarstruktur dann nicht möglich, wenn kein Landwirt bereit ist, das Grundstück zu den Bedingungen des Kaufvertrags zu erwerben. Denn in diesem Fall kann die Sozialpflichtigkeit des Eigentums, welche sicherstellen soll, dass Grund und Boden in der Hand erwerbsbereiter Landwirte verbleiben, nicht greifen. Vielmehr sieht es die Eigentumsordnung dann vor, dass Grundstücke durch privatautonome Ausgestaltung von privaten Verträgen im Eigentum Privater verbleiben oder in das Eigentum anderer Privater übergehen. Eine staatliche Flächenbevorratung zur Verwirklichung anderer, von den Interessen der Landwirte abgelöster politischer Vorhaben, ist von Verfassungs wegen ausgeschlossen. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG müssen gesetzliche Eigentumsbindungen „von dem geregelten

²¹³ BGH, NL-BzAR 2011, 115 Rn. 10; vgl. bereits BGH NL-BzAR 2007, 98 Rn. 11; s. auch OLG Naumburg, BeckRS 2013, 10555 Rn. 36.

Sachbereich her geboten sein; sie dürfen nicht weiter gehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient.“ Die Grenze ist überschritten, wenn das Siedlungsunternehmen tätig werden darf, ohne dass es darauf ankäme, ob ein erwerbsbereiter Landwirt gegeben ist oder nicht.²¹⁴

Insbesondere ist es mit der Eigentumsfreiheit nicht vereinbar, das Siedlungsunternehmen einem privilegierten Landwirt faktisch gleichzustellen. Für eine Flächenbevorratung durch das Siedlungsunternehmen fehlt es insoweit an einer sachlichen Rechtfertigung, welche diesen erheblichen Eingriff in die Privatnützigkeit des Eigentums rechtfertigen würde. Eine besondere Funktion des Siedlungsunternehmens für eine nachhaltige Flächenbevorratung ist von Verfassungs wegen nicht anzuerkennen.²¹⁵ Insbesondere entspricht die Regelung eines Vorkaufsrechts ohne dass ein Landwirt bereit wäre, das Grundstück zu den Bedingungen des Kaufvertrags zu erwerben, nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Zwar kann der Veräußerer sein Grundstück veräußern. Doch kann er sich hierbei seinen Vertragspartner nicht aussuchen, sondern ist rechtlich dazu gezwungen, es an das Siedlungsunternehmen zu verkaufen. Hierin liegt ein schwerer Eingriff in die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) und zugleich in die Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG), welcher sich sachlich nicht rechtfertigen lässt.

2. Zur verfassungsmäßigen Ausgestaltung des Vorkaufsrechts

Eine verfassungsmäßige Ausgestaltung gewinnt die Normierung eines Vorkaufsrechts nur dann, wenn in Respekt vor der privatautonomen Entscheidung eines potenziell erwerbsbereiten Landwirts das staatliche Vorkaufsrecht nur ausgeübt werden kann, wenn dies dem Schutz der Interessen der Landwirtschaft dient. Ob diese im Einzelfall tangiert sind, ist im Rahmen eines Markterkundungsverfahrens zu bestimmen. Maßgeblich ist dabei, ob sich ein erwerbsbereiter Landwirt findet, der das Grundstück zu den Bedingungen des Kaufvertrags erwerben kann. Der vom Gesetzgeber in der Begründung angeführte Sonderfall, dass ein erwerbsbereiter Landwirt gegeben ist, allerdings fraglich ist, ob dieser dauerhaft solvent ist, ist dahingehend zu lösen, dass mit staatlicher Unterstützung die Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Landwirts geklärt und

²¹⁴ BVerfGE 21, 73 (86).

²¹⁵ A.A. – ohne verfassungsrechtliche Begründung – Hollwitz, Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland, 2020, S. 320, zur Rechtslage in Baden-Württemberg.

abschließend festgestellt wird. Doch die Eigentumsfreiheit verbietet es, dass bei unklarer Erwerbsbereitschaft und Erwerbsfähigkeit eines Landwirts ein staatliches Vorkaufsrecht ausgeübt wird. Denn dann liegen die Voraussetzungen für eine Einschränkung der Privatnützigkeit des Eigentums in Berücksichtigung von dessen Sozialpflichtigkeit nicht vor.

III. Ergebnis zur Verfassungsmäßigkeit des § 20 ThürAFSG-Entwurf

Die Normierung eines siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts nach § 20 ThürAFSG-Entwurf ohne Rücksicht darauf, ob ein erwerbsbereiter Landwirt gegeben ist oder nicht, verstößt gegen die verfassungsrechtliche Eigentumsfreiheit und ist damit verfassungswidrig.

H. Die Verfassungsmäßigkeit der erweiterten Datenerhebung

I. Die Regelung zur erweiterten Datenerhebung

Verfassungs- und unionsrechtliche auf den Prüfstand zu stellen ist die in § 39 Abs. 3 und 4 ThürAFSG-Entwurf vorgesehene Regelung zur erweiterten Datenerhebung. Danach wird das für Landwirtschaft, für Forstwirtschaft und das für die Neuordnung des ländlichen Raums zuständige Ministerium ermächtigt, im Benehmen mit dem für Finanzen zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass zur Ergänzung der Bundesstatistik der Kaufwerte für landwirtschaftlichen Grundbesitz bei der Genehmigungsbehörde Erhebungen durchgeführt und als Merkmale nach Landesrecht (Nr. 1) die Nutzungsart, (Nr. 2) die sozialökonomische Stellung des Erwerbers, (Nr. 3) die Fläche der landwirtschaftlichen Nutzung und (Nr. 4) die Belegenheit der Fläche erhoben werden. Nach Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf können in der nach Abs. 3 erlassenen Rechtsverordnung auch die Hilfsmerkmale, die Art und Weise der Erhebung, der Berichtszeitraum, der Berichtzeitpunkt und die Periodizität geregelt werden.

II. Verfassungs- und unionsrechtliche Problematik

1. Zur Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Zur Normierung einer umfangreichen Datenerhebung für statistische Zwecke heißt es in der Begründung zu § 39 Abs. 3 und 4 lapidar: „Die Absätze enthalten eine

Ermächtigungsgrundlage zur Datenerhebung für statistische Zwecke.“²¹⁶ Bei der insoweit vorgesehenen Datenerhebung handelt es sich um einen schweren Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG), welcher nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes einer Rechtsgrundlage bedarf. Eine Rechtsgrundlage für einen erheblichen Eingriff in ein für die Persönlichkeit wesentliches Grundrecht kann nicht in einer Rechtsverordnung liegen. Vielmehr müssen Datenerhebungen eine gesetzliche Grundlage haben, in der Zweck und Anlass bereichsspezifisch spezifiziert sind.²¹⁷ Der Zweck der Datenerhebung muss im Einzelnen gesetzlich spezifiziert sein. Hier genügt nicht der allgemeine Hinweis, dass die Datenerhebung zu statistischen Zwecken oder aus Gründen der Herstellung von Transparenz auf dem Grundstücksmarkt erfolgt. Insbesondere muss gesetzlich sichergestellt sein, dass die gesammelten Daten nur zu den bestimmten Zwecken verwendet werden und nicht auf Vorrat gesammelt werden. Dabei sind zur Vermeidung von Missbrauch besondere Vorkehrungen zur Durchführung und Organisation der Datenerhebung erforderlich.²¹⁸ Je umfassender die Daten benutzt werden sollen, desto strengere Anforderungen sind an den gesetzlichen Zweck und seine Bestimmtheit zu stellen.²¹⁹

Bei der Datenerhebung zur Herstellung von Transparenz über Grundstücksverkäufe in Thüringen fragt sich grundsätzlich, ob diese durch einen legitimen Zweck gerechtfertigt ist, welche einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung in dieser Tiefe rechtfertigt. Insoweit ergibt die Sichtung der für die Datenerhebung einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG, dass Datenerhebung und Datenspeicherung grundsätzlich nur ausnahmsweise verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sind, nämlich insbesondere zur Aufklärung künftiger Straftaten („genetischer Fingerabdruck“),²²⁰ im Rahmen der präventiv-polizeilichen Rasterfahndung, wenn es also darum geht, große Datenmengen im Hinblick auf die Schnittmenge der für die Fahndung als bedeutsam angesehenen personenbezogenen Merkmale abzugleichen,²²¹ oder im Rahmen der Online-Durchsuchung zur Bekämpfung einer im Einzelfall für ein überragend wichtiges

²¹⁶ Begründung zum ThürAFSG-Entwurf, S. 23.

²¹⁷ Rixen, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2922, Art. 2 Rn. 121.

²¹⁸ BVerfGE 65, 1 (7 ff.).

²¹⁹ Vertiefend Poppenhäger, NVwZ 1992, 149 ff.; Gurlit, NJW 2010, 1035 ff.

²²⁰ Vgl. BVerfG (K) 21 (33 f.); BVerfG (K) EuGRZ 2001, 249 (252 ff.).

²²¹ BVerfGE 115, 320 (344 ff.).

Rechtsgut drohenden Gefahr.²²² Im vorliegenden Fall ist kein derart gewichtiges legitimes Ziel ersichtlich, welches es rechtfertigen würde, einen erheblichen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht vorzunehmen. Zur Aufbesserung ihrer Statistik müssen sich die zuständigen Behörden darauf beschränken, Daten zu erheben und zu verarbeiten, welche die betroffenen Privaten von sich aus preisgeben wollen.

III. Zur Vereinbarkeit mit der Datenschutzgrundverordnung

Die Neuregelung der Datenerhebung nach § 39 Abs. 3 und 4 ThürAFSG-Entwurf ist auch nicht vereinbar mit der Datenschutzgrundverordnung (EU 2016/679).²²³ Nach Art. 5 Abs. 1a DSGVO müssen personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden. Darüber hinaus müssen sie nach Art. 5 Abs. 1b DSGVO für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und müssen nach Art. 5 Abs. 1a DSGVO dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein. Vorliegend wird insbesondere gegen den Grundsatz der Zweckbindung verstoßen. Ob und inwieweit auch noch dem Grundsatz der Datenminimierung zuwidergehandelt wird, lässt sich mangels konkreter gesetzlicher Grundlage nicht ermitteln.

Darüber hinaus liegt ein Verstoß gegen die Grundsätze zur Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung nach Art. 6 DSGVO vor. Denn die betroffenen Personen haben nicht ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegeben. Von den übrigen Gründen, welche eine Datenerhebung rechtfertigen würden, könnte allenfalls Art. 6 Abs. 1e DSGVO einschlägig sein. Danach ist die Verarbeitung nur rechtmäßig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe, die Transaktionen landwirtschaftlicher Grundstücke statistisch umfassend zu erfassen, ließe sich nur dann annehmen, wenn feststünde, dass mit Hilfe der hierdurch gewonnenen Daten ein Zweck erfüllt würde, welcher der Verwirklichung des Gemeinwohls dient, und dass ohne die entsprechende Datenerhebung die Zweckverwirklichung gefährdet oder wesentlich

²²² BVerfGE 120, 274 (326 ff.).

²²³ ABI. L 119, 4.5.2016; ABI. L 314 vom 22.11.2016, ABI. L 127 vom 23.5.2018, ABI. L 074 vom 4.3.2021, ABI. L 074 vom 4.3.2021.

erschwert würde. Hierfür liegen vorliegend keine Anhaltspunkte vor. Insbesondere bedürfte es zur Legitimierung der Datenerhebung und Datenverarbeitung einer gesetzlichen Grundlage, welche Voraussetzungen und Modalitäten des Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigt.

IV. Datenschutz nach dem Thüringer Landesrecht

Bestätigt wird das unter a) und b) gefundene Ergebnis durch einen Abgleich von § 39 Abs. 3 und 4 ThürAFSG-Entwurf mit den Vorschriften zur Datenerhebung und Datenverarbeitung nach dem Thüringer Landesrecht. Diese finden sich teils in §§ 31 ff. ThürPAG, teils in den Bestimmungen des Ersten und Dritten Abschnitts des Thüringer Datenschutzgesetzes (ThürDSG). Erforderlich ist demnach stets eine gesetzliche Grundlage; eine behördliche Rechtsverordnung genügt für die Datenerhebung und Datenverarbeitung nicht.

V. Ergebnis

Die Vorschriften zur Datenerhebung und Datenverarbeitung nach § 39 Abs. 3 und 4 ThürAFSG-Entwurf verstoßen gegen die Datenschutzgrundverordnung und gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 und 1 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 2 ThürVerf. Sie sind daher unionsrechtswidrig und verfassungswidrig.

I. Verfassungskonformität der OWi-Tatbestände

I. Die vorgesehenen OWi-Tatbestände und der an sie anzulegende Prüfungsmaßstab

§ 38 Abs. 1 ThürAFSG-Entwurf normiert einen Ordnungswidrigkeitentatbestand für (Nr. 1) Verstöße gegen § 11 ThürAFSG-Entwurf, für (Nr. 2) den Erwerb eines Anteils an einem Gesellschaftsvermögen nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf ohne Genehmigung, für (Nr. 3) den Verstoß gegen die Anzeigepflicht nach § 14 ThürAFSG-Entwurf sowie für (Nr. 4 und 5) die Nichterfüllung von Bedingungen oder Auflagen. Diese OWi-Tatbestände sind umfassend auf ihre Verfassungs- und Unionskonformität zu überprüfen.

Problematisch erscheint bei § 38 ThürAFSG-Entwurf einerseits der Umstand, dass der OWi-Tatbestand teilweise an eine Mitwirkung der Exekutive anknüpft (vgl. § 39 Abs. 1

ThürAFSG-Entwurf). Hierin könnte ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz liegen (Art. 103 Abs. 2 GG, im Folgenden II). Ferner sind die in § 38 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf vorgesehenen Geldbußen von einhunderttausend Euro bzw. einer Million Euro auffällig hoch. Es ist daher zu prüfen, ob dies verfassungs- und unionsrechtskonform ist. Maßstab ist insoweit das Rechtsstaatsprinzip in der Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (im Folgenden III). Schließlich ist zu analysieren, ob es sich vor dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) sachlich rechtfertigen lässt, dass für manche Regelverstöße eine Geldbuße von nur bis zu einhunderttausend Euro und in anderen eine Geldbuße von bis zu einer Million Euro verhängt werden kann (im Folgenden IV).

II. Anknüpfung der OWi-Tatbestände an exekutives Handeln

Soweit § 38 AFSG-Entwurf an exekutives Handeln anknüpft, indem auf die Rechtsverordnung der Landesregierung Bezug genommen wird, zu der in § 39 ThürAFSG-Entwurf die Ermächtigung erteilt wird, liegt hierin ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG. Denn als Bestrafung ist nach dem BVerfG jede staatliche Maßnahme anzusehen, die eine „mißbilligende hoheitliche Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten“ darstellt.²²⁴ Das Bestimmtheitsgebot gilt daher auch für Bußgeldvorschriften im Ordnungswidrigkeitenrecht.²²⁵ Gesetz im Sinne des Wortes „gesetzlich“ in Art. 103 Abs. 2 GG bedeutet dabei Parlamentsgesetz.²²⁶

Danach ist § 38 AFSG-Entwurf insoweit verfassungswidrig, als in Bezug auf die Voraussetzungen des OWi-Tatbestandes auf eine Rechtsverordnung der Landesregierung verwiesen wird. Insoweit verstößt § 38 AFSG-Entwurf gegen den strikten Parlamentsvorbehalt des Art. 103 Abs. 2 GG.²²⁷

²²⁴ BVerfGE 26, 186 (204); 42, 261 (262); 105, 135 (153); 109, 133 (167); 128, 326 (392 f.); st. Rspr.

²²⁵ BVerfGE 38, 348 (371); BVerfG NJW 2022, 139 Rn. 154.

²²⁶ BVerfGE 75, 329 (342); 78, 374 (383); BVerfG NJW 2022, 1160 Rn. 90.

²²⁷ Zur Begründung nach den Normzwecken des Art. 103 Abs. 2 GG siehe Radtke, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK (Stand 15.8.2022), Art. 103 Rn. 19 ff.

III. Verhältnismäßigkeit der Höhe der angedrohten Geldbußen

1. Die Höhe der vorgesehenen Geldbußen

a) Zum legislativen Ziel der Abschreckungswirkung

Im landwirtschaftsrechtlichen Schrifttum wird vereinzelt dafür plädiert, im besonderen Fall eines Verstoßes gegen die Anzeige- und Genehmigungspflichten im Zusammenhang mit *share deals* besonders hohe Geldbußen zu verhängen. Es wird insbesondere der Vorschlag unterbreitet, eine Abschreckungswirkung dadurch zu erzielen, dass ein Bußgeld verhängt wird, „welches je nach Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung – der vorsätzlichen oder fahrlässigen Unternehmensbeteiligung ohne Zustimmung – bis zu EUR 1 Mio. betragen“ könne.²²⁸ Ausführungen zur Verfassungsmäßigkeit der Verhängung einer derart hohen Geldbuße finden sich in den unterbreiteten Vorschlägen allerdings nicht. Ebenso vergeblich sucht man nach Kriterien zur Abstufung nach Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung.

b) Keine absolute Höchstgrenze bei der Verhängung eines Bußgelds

Eine absolute Höchstgrenze des Bußgelds, bei deren Überschreitung eine Bewehrung jedenfalls, d.h. unabhängig vom verwirklichten Ordnungswidrigkeitstatbestand als verfassungswidrig anzusehen sein müsste, lässt sich der Judikatur nicht entnehmen. Es gibt Gesetze, welche als Bewehrung teilweise Beträge bis zu 1.500 000 Euro vorsehen.²²⁹ Insofern ist die absolute Höhe von 1 Million Euro kein Ansatzpunkt für die Annahme einer Verfassungswidrigkeit der Bußgeldbewehrung.

2. Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit

Dem Verfassungsprinzip der Verhältnismäßigkeit als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips lassen sich Kriterien für die Bemessung von Bußgeldhöhen ableiten, welche

²²⁸ Hollwitz, Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland, 2020, S. 471.

²²⁹ Vgl. den Überblick bei Mitsch, in: Bohnert u.a. (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, § 17 Rn. 19 ff.; s. aus neuerer Zeit auch Sackreuther, in: Graf (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar. 2022, § 17 Rn. 22 ff.

einfachgesetzlich in § 17 OWiG normiert sind. Es ist im Folgenden zu prüfen, ob diese verfassungsrechtlichen Kriterien vorliegend beachtet wurden.

a) Beachtung der vorgeschriebenen Grundlagen der Geldbuße

Nach der Vorschrift des § 17 Abs. 3 S. 1 OWiG, welche den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit einfachgesetzlich konkretisiert, sind Grundlage für die Zumessung der Geldbuße die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der Vorwurf, der den Täter trifft. Zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters heißt es in einer – gegenüber § 17 Abs. 3 S. 1 OWiG deutlich abgeschwächteren Formulierung in § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG: „Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters kommen in Betracht; bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten bleiben sie jedoch in der Regel unberücksichtigt.“ Nach § 17 Abs. 4 OWiG soll die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen.

Gleicht man den Tatbestand des § 38 ThürAFSG-Entwurf und die hierzu abgegebene Begründung²³⁰ mit den Vorgaben des § 17 OWiG ab, so erscheint die Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Bußgeldbemessung problematisch. Denn zur Begründung des auffällig hohen Bußgelds von einer Million bei Anteilserwerben an einer Gesellschaft nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf heißt es nur: „Der Erwerb einer Gesellschaftsbeteiligung ist in der Regel mit bedeutenden Vermögenswerten verbunden. Die Bußgeldandrohung soll generalpräventiv auf die Einhaltung der grundstücksrechtlichen Genehmigungspflicht hinwirken.“²³¹ Hingegen sucht man Ausführungen zur Bedeutung der Ordnungswidrigkeit, d.h. zu Tatumfang, Beteiligungsgrad und insbesondere zur Auswirkung des individuellen Verhaltens auf ein agrarstrukturelles Leitbild einer wohlgeordneten Flächenstruktur vergeblich.²³² Es wird auch nicht deutlich, dass das Maß des den Täter treffenden Vorwurfs Eingang in die Bemessung der Bußgeldhöhe gefunden hätte. Nach der Rechtsprechung muss aber der den Täter treffende Vorwurf stets individualisiert werden.²³³ Hieran fehlt es bei § 38 AFSG-Entwurf und dessen Begründung. Der Umstand, dass der Erwerb einer Gesellschaftsbeteiligung „in der Regel“

²³⁰ Begründung zum ThürAFSG-Entwurf, S. 22.

²³¹ Begründung zum ThürAFSG-Entwurf, S. 22.

²³² Vgl. demgegenüber für das Straßenverkehrsrecht den Überblick zu den Anforderungen bei König, in: König u.a. (Hrsg.), Straßenverkehrsrecht, 47. Aufl. 2023, § 24 Rn. 47 mwN.

²³³ Vgl. OLG Düsseldorf NZV 1995, 35; VSR 96, 386; 97, 447.

mit bedeutsamen Vermögenswerten verbunden ist, rechtfertigt es nicht, bei Anteilserwerben unterschiedslos sehr hohe Geldbußen zu verhängen.

Weder aus § 38 AFSG-Entwurf noch aus der Begründung zu dieser Vorschrift wird deutlich, aus welchen Gründen und unter welchem Aspekt der Gesetzgeber bei dem Erwerb eines Gesellschaftsanteils ohne Genehmigung ein Unwerturteil fällt, welches es rechtfertigt, daran eine derart hohe Bußgeldbewehrung zu knüpfen.

b) Vergleich mit anderen Bußgeldtatbeständen mit hoher Bewehrung

In einem legislatorischen Vergleich mit anderen Bußgeldtatbeständen, bei denen Bundes- oder Landesgesetzgeber die Entscheidung für sehr hohe Bewehrungen gefällt haben, wird nicht erkennbar, unter welchem Gesichtspunkt sich bei dem Verstoß gegen das landwirtschaftliche Genehmigungsregime eine Bußgeldbewehrung von einer Million rechtfertigen lassen könnte. So sieht beispielsweise das Telekommunikationsgesetz (TKG), dessen Zweck darin besteht, durch technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten, in § 228 Abs. 7 TKG sehr hohe Geldbußen bei einem Verstoß gegen die Ziele und Grundsätze der Regulierung vor. Angesichts der überragenden Bedeutung der Kommunikation erscheint diese legislative Entscheidung immerhin vertretbar. Gleiches gilt für die hohen Geldbußen, die bei Verstößen gegen das Kreditwesengesetz verhängt werden, sowie für Geldbußen im Bereich des Denkmalschutzrechts oder des Abfallrechts. Tangiert sind hier jeweils höchstrangige Gemeinschaftsgüter, während bei einem Verstoß gegen das Genehmigungserfordernis im Zusammenhang eines Anteilserwerbs an einem landwirtschaftlichen Grundstück nicht erkennbar wird, unter welchem Gesichtspunkt die Agrarstruktur so schwer gefährdet erscheint, dass diese Geldbuße verhängt werden soll.

c) Fehlende Übergangsregelung

Ein Verstoß der hohen Bußgeldbewehrung des § 38 ThürAFSG-Entwurfs gegen den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich noch unter einem anderen Gesichtspunkt: Bei einem neu eingeführten Genehmigungstatbestand wie demjenigen zu den Anteilserwerben, benötigt die Öffentlichkeit eine gewisse Übergangsfrist, während der sie sich in ihrem Rechtsbewusstsein auf den neuen Tatbestand und dessen

Sanktionierung einstellen kann. Die Genehmigungsbedürftigkeit von Anteilerwerben wird zwar in landwirtschaftsrechtlichen Fachkreisen seit einigen Jahren kontrovers diskutiert. Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass sie einer breiteren Öffentlichkeit bereits derart bekannt ist, dass darauf ein allgemeines Rechtsbewusstsein gegründet werden könnte. Auf dieser Grundlage kann ein generalpräventives „Hinwirken“²³⁴ nicht als dazu geeignet angesehen werden, das legislative Ziel einer Einhaltung der neuen Regeln des Genehmigungsregimes zu verwirklichen.

3. Ergebnis zur Verhältnismäßigkeitsprüfung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Bußgeldbewehrungen des § 38 ThürAFSG-Entwurf den Rahmen dessen überschreiten, was an legislativer Entscheidung zur Bußgeldbewehrung des Genehmigungsregimes mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar ist.

IV. Vereinbarkeit der Bewehrung mit dem Gleichheitssatz

§ 38 ThürAFSG-Entwurf ist schließlich auch unter dem Aspekt der Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu überprüfen. Fraglich ist bei einem Vergleich der Gruppe von Normadressaten, welche gegen Anzeigepflichtigen, Auflagen und Bedingungen verstoßen haben (§ 38 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf), mit denjenigen, die den Regeln zur Genehmigungspflicht bei Anteilerwerben zuwidergehandelt haben (§ 38 Abs. 1 Nr. 2 ThürAFSG-Entwurf), ob zwischen diesen beiden Gruppen Unterschiede von solcher Art und von solchem Gewicht bestehen, dass sie die erhebliche Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, die legislativ zwischen einer Bußgeldbewehrung von 100.000 Euro und derjenigen von einer Million angeordnet wird. Normzweck der Genehmigungspflicht von *share deals* soll es sein, diese im Genehmigungsregime den *asset deals* gleichzustellen. Eine sachliche Rechtfertigung dafür, die Bußgeldbewehrung zwischen beiden Veräußerungsvorgängen erheblich unterschiedlich auszugestalten, ist nicht ersichtlich.

²³⁴ So die Zielsetzung des § 38 ThürAFSG-Entwurf nach der Begründung, S. 22.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass die in § 38 ThürAFSG-Entwurf angeordnete Bußgeldbewehrung auch gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verstößt.

V. Ergebnis: Verstoß der Bußgeldbewehrung gegen Verhältnismäßigkeits- und Gleichheitssatz

Die in § 38 ThürAFSG-Entwurf angeordnete Bußgeldbewehrung verstößt gegen den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips und gegen den Gleichheitssatz. Damit ist § 38 ThürAFSG-Entwurf verfassungswidrig.

Vierter Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Gesamtergebnis der Untersuchung

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung

Der Entwurf des Thüringer Agrar- und Forstflächenstrukturgesetzes (ThürAFSG-Entwurf) in der Fassung des ersten Kabinettdurchgangs vom 14.3.2023 ist im Auftrag des Thüringer Bauernverbands e.V., des Genossenschaftsverbands Verband der Regionen und der Familienbetriebe Land und Forst Sachsen und Thüringen e.V. einer umfassenden und unabhängigen Begutachtung zugeführt worden. Diese erfolgte durch Frau Prof. Dr. Anna Leisner-Egensperger, Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Steuerrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Die wesentlichen Ergebnisse der verfassungs- und unionsrechtlichen Untersuchung werden im Folgenden vorgestellt.

1. Der Freistaat Thüringen hat für den ThürAFSG-Entwurf **nur eine teilweise Gesetzgebungskompetenz**: Für die Regelung der Genehmigungsbedürftigkeit gesellschaftlicher Anteilserwerbe steht ihm die Gesetzgebungskompetenz nur insoweit zu, als der Erwerber eine Verfügungsbefugnis erlangt, die derjenigen eines dinglich Berechtigten entspricht. Im Übrigen ist weder die Begründung einer Anzeigepflicht im Fall der Übernahme eines beherrschenden Einflusses auf die Gesellschaft noch eine strukturelle Veränderung des legislativen Anwendungsbereichs des Gesetzes unter Erweiterung desselben um gemeinwohlorientierte Formen der Landwirtschaft (vgl. dazu auch im Folgenden 2.) von der Kompetenz des Freistaats Thüringen gedeckt.
2. Die **Definition des Begriffs „Landwirt“** im Sinne des Betriebsinhabers eines landwirtschaftlichen Betriebs (§ 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf) unter **Verweisung auf eine EU-Verordnung** zur Bestimmung des Begriffs „landwirtschaftlicher Betrieb“ (§ 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf) ist nicht von der Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Thüringen gedeckt. Außerdem lässt sich der Inhalt dieser Begriffsbestimmung aufgrund des erheblichen Spielraums der Mitgliedstaaten bei der Festlegung von GAP-Strategieplänen nicht rechtssicher ermitteln. Zu einer Vertiefung der Rechtsunsicherheit kommt es dadurch, dass die bisherige Rechtsprechung zum Begriff „Landwirt“ für die Auslegung des § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf nicht verwertbar ist, und dass es durch die Dynamisierung der Verweisteknik zu

periodisch erfolgenden Änderungen des Landwirtschaftsbegriffs kommen kann, zu deren abschließender Klärung der EuGH eingeschaltet werden muss. Der Verweis des § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf auf den *Thüringen-Viewer* ist zur Herstellung von Rechtssicherheit nicht geeignet. Daher verstößt § 2 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf gegen den Verfassungsgrundsatz der Rechtsklarheit als Bestandteil der Rechtssicherheit sowie gegen den Parlamentsvorbehalt als Gewährleistungsgehalt des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips.

3. Die **Anhebung der Genehmigungsgrenze auf 1 ha** nach § 1 Abs. 1 Nr. 1b ThürAFSG-Entwurf stellt eine verfassungswidrige Typisierung dar. Sie führt zu einem intensiven Gleichheitsverstoß, der sich sachlich nicht durch Erfordernisse der Verwaltungsökonomie rechtfertigen lässt. Die in § 39 Abs. 1 Nr. 1 ThürAFSG-Entwurf normierte Ermächtigung der Landesregierung zur Abweichung von dieser Genehmigungsgrenze durch Rechtsverordnung verstößt ihrerseits gegen den Parlamentsvorbehalt und führt insoweit zu einer Vertiefung des in der sachwidrigen Typisierung des § 1 Abs. 1 Nr. 1b ThürAFSG-Entwurf angelegten Gleichheitsverstoßes.
4. Im Zusammenhang der Normierung **genehmigungsfreier Geschäfte** (§ 4 AFSG-Entwurf) ist das Fehlen einer Ausnahme zugunsten von Religionsgesellschaften mit dem Gleichheitssatz unvereinbar und daher verfassungswidrig. Die in § 4 Nr. 5 ThürAFSG-Entwurf normierte Ausnahme zugunsten von Gemeinden und Gemeindeverbänden in einem Planungsstadium, welches zeitlich vor dem Vorliegen eines wirksamen Bebauungsplans liegt (Flächennutzungsplan oder Aufstellungsbeschluss), ist wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtsklarheit als Bestandteil der Rechtssicherheit sowie wegen Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz verfassungswidrig.
5. Der ThürAFSG-Entwurf enthält zahlreiche **unbestimmte Rechtsbegriffe**, die nur zum Teil unter Rückgriff auf die zu ihnen ergangene Rechtsprechung einer rechtsklaren und rechtssicheren Bestimmung zugeführt werden können. Ihre Einzelanalyse hat zusammenfassend ergeben, dass der Rechtsbegriff „agrar- und forststrukturell nachteilige Verteilung der Bodennutzung“ (§ 7 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf) einer rechtssicheren Auslegung zugänglich ist, dass dabei aber der Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen nicht zur Interpretation

herangezogen werden darf. Einer rechtsklaren Auslegung zugänglich sind im Übrigen die Begriffe „Verbesserung der Agrarstruktur“ und „Verbesserung der Forstflächenstruktur“ (§ 2 Abs. 7 ThürAFSG-Entwurf). Gleiches gilt für den Rechtsbegriff „grobes Missverhältnis“ (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 ThürAFSG-Entwurf), der durch jahrzehntelange Rechtsprechung eine hinreichende Konturierung erfahren hat. Demgegenüber genügt der Rechtsbegriff „beherrschender Einfluss auf den landwirtschaftlichen Betrieb“ (§ 15 ThürAFSG-Entwurf) nicht dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz, da das zu seiner Konkretisierung angeführte, in § 15 Abs. 2 ThürAFSG-Entwurf normierte Regelbeispiel nicht mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz vereinbar ist. Nicht mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu vereinbaren ist schließlich der Rechtsbegriff „unwirtschaftliche Verkleinerung oder Aufteilung“ (§7 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf), da aufgrund der Streichung einer dem § 9 Abs. 3 Nr. 1 GrdstVG entsprechenden Formulierung die Teleologie der Rechtsnorm nicht mehr hinreichend klar zum Ausdruck kommt.

6. Der **Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen** aus dem Jahr 2021 kann nicht zur inhaltlichen Ausfüllung der in §§ 2 Abs. 7, 7 Abs. 3 ThürAFSG-Entwurf normierten Begriffe herangezogen werden. Seine Aufgabe beschränkt sich auf die Darstellung nebst statistischer Untermauerung der Politik der rot-rot-grünen Landesregierung für den Bereich der Landwirtschaft. Soweit dem Agrarstrukturbericht des Freistaats Thüringen eine rechtsnormausfüllende oder rechtsnormergänzende Funktion zugesprochen wird (vgl. Gesetzesbegründung, S. 2), ist dies verfassungswidrig.
7. Die **Verordnungsermächtigungen** der § 39 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 ThürAFSG-Entwurf verstoßen gegen den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz in Verbindung mit dem Parlamentsvorbehalt. Denn es wird nicht erkennbar, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der legislativen Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird, und welchen möglichen Inhalt die Rechtsverordnung haben wird, zu deren Erlass die Thüringer Landesregierung ermächtigt wird. Angesichts des durch die Rechtsverordnung der Thüringer Landesregierung ermöglichten, erheblichen Grundrechtseingriffs ist dies verfassungswidrig.

8. Die **Regelungen zur Versagung oder Einschränkung von Genehmigungen** nach § 7 AFSG-Entwurf verstoßen mangels legislativen Leitbilds zu einer verbesserten Agrarstruktur in Thüringen gegen Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 34 Abs. 1 S. 1 ThürVerf. Dies gilt insbesondere in Bezug auf § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf, der zugleich gegen Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 34 Abs. 1 S. 2 ThürVerf. und durch Herabsetzung des Werts auf 120 % insbesondere gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt. § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf verstößt in seiner Anknüpfung an den landwirtschaftlichen Verkehrswert zudem gegen die Beihilfevorschriften des Unionsrechts (Art. 107 ff. AEUV). § 7 Abs. 2 AFSG-Entwurf ist ferner unvereinbar mit der Familiengestaltungsfreiheit als Teilelement des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG. Soweit § 7 AFSG-Entwurf Genehmigungsanforderungen im Zusammenwirken mit § 39 AFSG-Entwurf normiert, ist weiterhin ein Verstoß gegen den Grundsatz des Parlamentsvorbehalts als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips gegeben.

9. Die Genehmigungsbedürftigkeit des Erwerbs von Gesellschaftsanteilen, sog. *share deals*, wie sie in § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf vorgesehen ist, stellt einen erheblichen Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar. In der konkreten Ausgestaltung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf ist dieser Eingriff weder geeignet noch erforderlich. Denn der Anteilserwerb als solcher führt nicht zu einer Gefährdung der Thüringer Agrarstruktur; zu einer entsprechenden Gefährdung kann es erst durch nachfolgende Gesellschafterbeschlüsse kommen. Selbst wenn man jedoch davon ausgehen wollte, dass bereits in der Veränderung der Gesellschafterstruktur ein agrarstrukturell bedeutsamer und damit regulierungsbedürftiger Vorgang liegt, ist die Ausgestaltung der Genehmigungsbedürftigkeit und Genehmigungsfähigkeit, wie sie in § 3 Abs. 2 Nr. 4 ThürAFSG-Entwurf vorgesehen ist, verfassungs- und unionswidrig. Denn sie verstößt in ihrer nicht sachgerechten Anknüpfung an das Grunderwerbsteuergesetz gegen das Verfassungsgebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Zudem führt die fehlende Normierung der Kriterien für die Genehmigungsfähigkeit von *share deals* zu einem Verstoß gegen das Gebot der Rechtsklarheit als Teilelement des Rechtsstaatsprinzips. Die für alle Gesellschaftsformen unterschiedslose Regelung der Genehmigungsbedürftigkeit von *share deals* ist außerdem nicht mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Ferner ist das Genehmigungsregime zu *share deals* nicht mit der Eigentumsfreiheit vereinbar. Es liegt auch hier

ein Verstoß gegen die Familiengestaltungsfreiheit als Teilelement des Familienschutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG vor. Schließlich führen der Umstand, dass die Kriterien für die Genehmigungsfähigkeit von *share deals* nicht geregelt sind sowie die unterschiedslose Geltung der Genehmigungsbedürftigkeit von *share deals* für sämtliche Gesellschaftsformen dazu, dass in dieser Regelung ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) sowie gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) liegt.

10. Die im ThürAFSG-Entwurf vorgesehenen **Anzeigepflichten** sind nur zum Teil mit der Verfassung vereinbar. Verfassungsmäßig ist zwar die Normierung einer Anzeigepflicht in Bezug auf den Abschluss eines Landpachtvertrags (§ 11 ThürAFSG-Entwurf). Hingegen ist die Anzeigepflicht hinsichtlich des rechtsgeschäftlichen Erwerbs einer Beteiligung an einem landwirtschaftlichen Betrieb nach § 14 ThürAFSG-Entwurf verfassungswidrig, da die hierfür vorgesehenen Ausnahme (§ 15 ThürAFSG-Entwurf) gegen den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz verstößt.
11. Die Normierung eines **siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts** nach § 20 ThürAFSG-Entwurf ohne Rücksicht darauf, ob ein erwerbsbereiter Landwirt gegeben ist oder nicht, verstößt gegen die verfassungsrechtliche Eigentumsfreiheit und ist damit verfassungswidrig.
12. Die Vorschriften zur **Datenerhebung und Datenverarbeitung** nach § 39 Abs. 3 und 4 ThürAFSG-Entwurf verstoßen gegen die Datenschutzgrundverordnung und gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 und 1 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 2 ThürVerf. Sie sind daher unionsrechtswidrig und verfassungswidrig.
13. Die in § 38 ThürAFSG-Entwurf angeordnete **Bußgeldbewehrung** verstößt gegen den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips und gegen den Gleichheitssatz. Damit ist § 38 ThürAFSG-Entwurf verfassungswidrig.

B. Gesamtergebnis der Untersuchung

Wie sich aufgrund einer umfassenden und unabhängigen gutachterlichen Würdigung des ThürAFSG-Entwurfs am Prüfungsmaßstab des Grundgesetzes, der Thüringer Verfassung sowie des Unionsrechts herausgestellt hat, verstößt dieser Entwurf in vielfacher Hinsicht gegen höherrangiges Recht. Er sollte daher nicht Bestandteil des Thüringer Landesrechts werden.

Jena, den 17. August 2023

Prof. Dr. Anna Leisner-Egensperger