

Veröffentlicht in AUR 2020, Seiten 365-371. Der Beitrag ist abrufbar unter www.aurnet.de.

Die behördliche Kontrolle von Anteilserwerben (share deals) wagen

- Der zivilrechtliche und gesellschaftsrechtliche Ablauf eines Anteilserwerbs, die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer für den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr und die systematisch teleologische Integration der Anteilserwerbe in den bestehenden Katalog zu kontrollierender Rechtsgeschäfte

Prof. Dr. Antje G. I. Tölle (*)

A. Diskussionsstand

Seit mehr als 100 Jahren (1) werden zivilrechtliche Rechtsgeschäfte, die sich auf das Eigentum (2) oder die Nutzung von Agrarflächen (3) auswirken, durch Behörden kontrolliert. (4) Allerdings stehen Agrarflächen zunehmend im Eigentum von Personengesellschaften und juristischen Personen und sie bewirtschaften im Vergleich zu Einzelunternehmen eine größere Fläche. Dabei steht zu erwarten, dass die Landwirtschaftszählung 2020 diese Entwicklung für das ganze Bundesgebiet (5) fortzeichnet. Werden nun Anteile einer solchen Gesellschaft veräußert, erlangt ein neuer Gesellschafter den Einfluss über die Agrarflächen – allerdings bisher ohne vorherige behördliche Kontrolle. Dies erscheint auf den ersten Blick als Regelungslücke (6) und lässt den unkontrollierten Einstieg außerlandwirtschaftlicher Investoren in Agrarunternehmen mit Sorge um eine nachhaltige Agrarstruktur betrachten. (7) Die öffentliche Diskussion (8) mahnt unter dem Schlagwort „share deals“ an, diese Lücke zu schließen. Der Katalog behördlich zu kontrollierender Geschäfte, wäre um den Anteilserwerb an Unternehmen mit Eigentum oder Besitz an Agrarflächen zu erweitern. Dabei soll keinesfalls der Grunderwerb durch Gesellschaften oder der Anteilskauf verboten werden. Stattdessen soll die Veränderung im Gesellschafterbestand – vergleichbar mit der behördlichen Kontrolle des unmittelbaren Eigentumserwerbes nach dem geltenden Grundstücksverkehrsgesetz – kontrolliert werden. Verschiedene Koalitionsverträge auf Landesebene (9) erklären daher die Absicht, die behördliche Kontrolle auf den Gesellschafterwechsel durch einen Anteilskauf auszudehnen.

Möchte man Anteilserwerbe an Agrarunternehmen in das bestehende Kontrollsystem des Grundstücksverkehrs (10) integrieren, entstehen diverse rechtswissenschaftliche Forschungsfragen. Sie beginnen bei der Herleitung einer Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer für den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr und führen dabei zur Frage, ob eine solche Kontrolle auch die Kompetenz erfasst, Anteilserwerbe einer behördlichen Kontrolle zu unterwerfen. Dies ist eng verbunden mit einer systematischen Integration der Anteilserwerbe in das bestehende Kontrollsystem. Weiterhin greift eine öffentlich-rechtliche Kontrolle zivilrechtlicher Verträge in diverse Grundrechte der Marktteilnehmer ein. Es gilt zu prüfen, ob die vom Bundesverfassungsgericht (11) hervorgehobene besondere Gemeinwohlbindung des nicht vermehrbaren und unentbehrlichen Grund und Bodens und die Abwehr von Gefahren für die Agrarstruktur auch die Kontrolle von Anteilskäufen rechtfertigen. Hier sind die Vereinbarkeit der behördlichen Kontrolle insgesamt, ihr Zeitpunkt, die auf sie anwendbaren Versagungsgründe und Rechtsfolgen an Grundrechten zu messen. Letztlich ist zu prüfen, ob eine behördliche Kontrolle von Anteilserwerben mit den europäischen Grundfreiheiten vereinbar ist.

Um den Ablauf eines Anteilskaufes mit seinen zivil- und gesellschaftsrechtlichen Implikationen zu verstehen, schildert der Aufsatz zunächst den Ablauf eines Anteilserwerbes. Danach greift der vorliegende Beitrag aus dem eben geschilderten breiten Forschungsspektrum die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer heraus und integriert dabei den Anteilserwerb systematisch und teleologisch in das bestehende Rechtssystem.

B. Der zivil- und gesellschaftsrechtliche Ablauf eines Anteilserwerbs „share deal“

Der Anglizismus „share deal“ (12) ist ein etablierter Begriff bei Unternehmenstransaktionen. Das Wort „share“ steht für den Gesellschaftsanteil und „deal“ für die Transaktion. Mit der Übertragung eines Gesellschaftsanteils findet ein Gesellschafterwechsel statt. Der Gesellschaftsanteil vermittelt das Mitgliedschaftsrecht in der Gesellschaft. Es räumt dem Gesellschafter unter anderem das Teilnahme- und Stimmrecht auf der Gesellschafterversammlung ein und lässt so den Gesellschafter die Geschäftsführung beeinflussen. (13) Den Geschäftsanteil einer Aktiengesellschaft (14) verkörpern Aktien. Darüber hinaus wird synonym bei der GmbH der Begriff des Geschäftsanteils verwendet. Dagegen beschreibt der Geschäftsanteil bei der Genossenschaft nicht das Mitgliedschaftsrecht, sondern einen Höchstbetrag, bis zu dem Einlagen geleistet werden können. (15) Übertragbar ist allerdings das Geschäftsguthaben. Es entspricht dem auf einen Geschäftsanteil tatsächlich gezahlten Betrag. Wird das Geschäftsguthaben vollständig übertragen, scheidet das Genossenschaftsmitglied aus. (16)

Der Erwerb von Gesellschaftsanteilen bei Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften und des Geschäftsguthabens einer Genossenschaft vollzieht sich entlang der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und wird von den Regeln des Gesellschaftsrechts ergänzt. (17) Grundlage ist ein schuldrechtlicher Vertrag, meistens ein Rechtskauf (18) i.S.d. § 453 Abs. 1 BGB. (19) (20) Dieser Vertrag ist grundsätzlich formfrei, auch wenn die Gesellschaft Eigentümerin von Grundstücken ist. (21) Für den Anteilskauf bei einer GmbH verlangt § 15 Abs. 4 GmbHG allerdings eine notarielle Beurkundung des Kaufvertrages. Der Gesellschafterwechsel vollzieht sich dann durch eine Abtretung gemäß §§ 413, 398 BGB der Gesellschaftsanteile bei Personengesellschaften und der GmbH. (22) Die Abtretung bedarf bei der GmbH gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG wiederum der notariellen

Beurkundung. Für die Abtretung des Geschäftsguthabens bei der Genossenschaften verlangt § 76 Abs. 1 Genossenschaftsgesetz (GenG) eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Mitglied und dem Erwerber. Der Gesellschafterwechsel wird unmittelbar mit der Abtretung wirksam. Bei der Genossenschaft verzögert er sich, wenn der Erwerber noch nicht Mitglied der Genossenschaft ist. Dann scheidet der Genosse erst im Moment des Beitritts des neuen Mitgliedes aus. (23)

Eine Aktiengesellschaft kann Inhaberaktien oder Namensaktien ausgeben. Inhaberaktien werden als Inhaberpapiere (24) gemäß §§ 929 ff. BGB durch Einigung und Übergabe übertragen. (25) Bei Namensaktien im Sinne des § 67 Abs. 2 Aktiengesetz (AktG) ist der Aktionär mit Namen, Geburtsdatum, Adresse und der Stückzahl seiner gehaltenen Aktien im Aktienregister zu verzeichnen. Bei einem Aktienerwerb ist die Aktualisierung im Aktienregister nicht zwingend, aber im Innenverhältnis zur Aktiengesellschaft gilt gemäß § 67 Abs. 2 S. 1 AktG nur der eingetragene Aktionär als berechtigt und verpflichtet. Im Rechtsverkehr werden Namensaktien als Orderpapier behandelt. (26) Entweder werden sie über eine Abtretung des in der Aktie verkörperten Mitgliedschaftsrechtes gemäß §§ 413, 398 BGB übertragen und der neue Gesellschafter gilt analog § 952 BGB auch als Eigentümer der Aktienurkunde. (27) Oder § 68 Abs. 1 AktG ermöglicht die Übertragung mittels Indossament. In diesem Fall sind zwei Rechtsakte erforderlich. Einmal wird, wie auch bei der Inhaberaktie, die Aktienurkunde gemäß §§ 929 ff. BGB übereignet und darüber hinaus stellt der bisherige Inhaber dem Erwerber ein Indossament i.S.d. §§ 365 HGB i.V.m. Art. 12, 13, 16 Wechselgesetz (WG) aus. (28) In der Praxis werden für die Depotverwahrung regelmäßig Blankoindossamente i.S.d. § 68 Abs. 1 S. 2 AktG, Art. 13 Abs. 2, 16 Abs. 2 WG verwendet. (29) In ihnen wird der Erwerber (sogenannter Indossatar) nicht genannt, so dass die Namensaktie entsprechend Art. 14 Abs. 2 Nr. 3 WG über §§ 929 ff. BGB weitergegeben werden kann. (30)

Neben diesen zwingenden gesetzlichen Formvorschriften kann der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung die Übertragung von Gesellschaftsanteilen an weitere Voraussetzungen knüpfen. In allen Gesellschaftsverträgen kann die mehrheitliche oder einheitliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorgesehen werden. Diese Möglichkeiten wiederholen § 15 Abs. 5 GmbHG und § 76 Abs. 2 GenG, indem sie auf weitergehende vertragliche Vereinbarungen verweisen. Darüber hinaus sieht das Aktiengesetz sogenannte vinkulierte Namensaktien (31) vor, bei denen die Satzung der Gesellschaft ihre Übertragung gemäß § 68 Abs. 2 AktG von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig machen kann.

C. Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer

Grundsätzlich obliegt den Bundesländern die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 70 Abs. 1 GG, soweit sie nicht dem Bund zugewiesen ist. Dem Bund stehen die Materien der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung gemäß den Artikeln 72 bis 74 GG zu. Die Gesetzgebungskompetenz für die Materie des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs ist in diese Systematik einzuordnen. Da Anteilskäufe sich, wie eben gezeigt, nach zivilrechtlichen und gesellschaftlichen Regeln vollziehen, ist darüber hinaus zur Gesetzgebungskompetenz für das „Bürgerliche Recht“, das „Gesellschaftsrecht“ abzugrenzen.

I. Rechtsmaterie „Bürgerliches Recht“

Der oben im Gliederungspunkt B. skizzierte zivilrechtliche Erwerb eines Unternehmensanteils richtet sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dafür leitet der Bundesgesetzgeber seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ab. (32) Diesen Artikel konturiert das Bundesverfassungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung in einem „herkömmlichen“ und „traditionellen“ Verständnis, (33) da Art. 7 Nr. 1 der Weimarer Reichsverfassung diese Gesetzgebungskompetenz bereits vorsah und davor Artikel 4 Nr. 3 der Verfassung von 1871 zumindest das Obligationenrecht, also aus heutiger Perspektive das Schuld- und Handelsrecht, (34) erfasste. Das auf dieser Grundlage bereits im Jahre 1900 erlassene Bürgerliche Gesetzbuch gilt heute als vorkonstitutionelles Recht gemäß Art. 123 Abs. 1 GG fort. Der Bund besitzt damit eine historisch gewachsene Kompetenz für das Zivilrecht und sperrt gemäß Art. 72 Abs. 1 GG weitere Landesgesetzgebung.

II. Rechtsmaterie „Gesellschaftsrecht“

Die Regeln des BGB zum Anteilserwerb werden, wie unter Gliederungspunkt B. beschrieben, vom Gesellschaftsrecht um verschiedene Formvorschriften ergänzt. Allerdings spricht keine Gesetzgebungskompetenz im Grundgesetz vom Gesellschaftsrecht. Obgleich das GmbH-, Aktien- und Genossenschaftsrecht traditionell als Sonderprivatrecht aufgefasst werden können und so als Nebengebiete des Bürgerlichen Rechtes im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gelten, (35) werden sie heute zum „Recht der Wirtschaft“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gezählt. (36) Gleich welcher Zuordnung der Rechtsmaterie „Gesellschaftsrecht“ innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung des Art. 74 GG, ist es den Bundesländern wiederum aufgrund der vom Bund bestätigten Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 1 GG aktuell versagt, neue Regeln im Gesellschaftsrecht zu schaffen.

III. Rechtsmaterie „Grundstücksverkehr“

Ein historischer Rückblick auf die wechselhafte gesetzgeberische Zuständigkeit führt zur heutigen Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer für den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr. Dieser Rückblick vollzieht die steigende Anzahl an kontrollierten Rechtsgeschäften nach und legt so die Grundlage für die in Gliederungspunkt C. III. 2. stattfindende Subsumtion von Anteilskäufen in die Regelungsstradition des Grundstücksverkehrsrechtes.

1. Genese der Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer zum Grundstücksverkehr

a) Erste landesweite Rechtssetzung zur Kontrolle des Grundstücksverkehrs seit dem Jahre 1918

Im letzten Kriegsjahr des Ersten Weltkrieges führte der Bundesrat die erste landesweite behördliche Kontrolle von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücksgeschäften ein. (37) Anlass waren zum einen Versorgungsengpässe mit Lebensmitteln und zum anderen vom Gesetzgeber beobachtete volkswirtschaftliche Fehlentwicklungen in der Kriegswirtschaft. Sie ermöglichten es vermögenden Nichtlandwirten, Agrarflächen zu erwerben, und gleichzeitig vereinnahmten manche Betriebe eine immer größere Wirtschaftsfläche. Dies ließ insgesamt steigende Bodenpreise beobachten. (38) Fortan bedurften schuldrechtliche Verträge, die eine Übereignung eines Grundstücks oder den Genuss der Früchte ermöglichten – also in der modernen Terminologie Landpachtverträge – wie auch Verträge über die dingliche Auflassung und die Bestellung dinglicher Rechte zum Genuss der Erzeugnisse, einer vorherigen Genehmigung, wenn die betreffenden Grundstücke mindestens 5 Hektar groß waren. (39)

Diese Regelung überdauerte die Weimarer Republik (40) und wurde in der NS-Zeit verschärft. (41) Fortan bedurften Geschäfte bereits ab 2 Hektar einer Genehmigung. Nach der Befreiung durch die Alliierten regelte Art. 2 des 45. Kontrollratsgesetzes (42) den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr unabhängig von der Größe der Liegenschaft. Nunmehr bedurften alle schuldrechtlichen Verträge, die auf eine Übereignung eines landwirtschaftlichen Grundstücks oder eines Nießbrauchs hieran gerichtet waren, ebenso wie die dingliche Auflassung und die Nießbrauchbestellung, einer behördlichen Genehmigung.

b) Der Grundstücksverkehr als neuer Kompetenztitel im Grundgesetz von 1949

Nach rund 30 Jahren rechtspraktischer Kontrolle nahm der Verfassungsgesetzgeber den Begriff des Grundstücksverkehrs in den Katalog konkurrierender Gesetzgebungskompetenzen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG auf. (43) Auf diesen Kompetenztitel stützt der Bund sein im Jahre 1961 erlassenes Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG). (44) Anlass war, dass um die knappe Ressource Boden Heimatvertriebene, landwirtschaftsfremde Personen und etablierte Bauern konkurrierten. (45) Im Vergleich zu den Vorgängerregeln unterwirft § 2 Abs. 1, 2 GrdstVG eine größere Zahl an zivilrechtlichen Rechtsgeschäften einer vorherigen behördlichen Kontrolle. Zum etablierten Genehmigungsvorbehalt schuldrechtlicher Verträge, in denen eine Übereignung vorgesehen ist, der Auflassung selbst und der Nießbrauchbestellung, kommen in § 2 Abs. 2 Nr. 1 GrdstVG die Bestellung und Veräußerung eines Miteigentumsanteils und in § 2 Abs. 2 Nr. 2 GrdstVG die Veräußerung eines Erbanteils hinzu.

c) Trennung zwischen städtebaulichem und landwirtschaftlichem Grundstücksverkehr durch die Föderalismusreform im Jahre 2006

Die Gesetzgebungskompetenz zum Grundstücksverkehr änderte sich am 1. September 2006 mit dem Inkrafttreten der ersten Föderalismusreform. Der Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG beschränkt sich seitdem auf den „städtebaulichen Grundstücksverkehr“, so dass systematisch der landwirtschaftliche und städtebauliche Grundstücksverkehr getrennt wurden. (46) Die Begründung des verfassungsändernden Gesetzgebers weist den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer gemäß Art. 70 Abs. 1 GG zu. (47) Allerdings gilt das Grundstücksverkehrsgesetz gemäß Art. 125 a Abs. 1 S. 1 GG als Bundesrecht fort. Im Einklang mit der neuen ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer stellt Art. 125 a Abs. 1 S. 2 GG klar, dass das Grundstücksverkehrsgesetz des Bundes durch Landesrecht ersetzt werden kann.

d) Zwischenergebnis

Diese historische, semantische und systematische Analyse zeigt, dass es den Bundesländern gestattet ist, einen Nachfolger für das Grundstücksverkehrsgesetz des Bundes zu schaffen.

2. Umfang der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer im landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr

Damit die Bundesländer Anteilserwerbe künftig einer behördlichen Kontrolle unterwerfen dürfen, muss es ihnen zunächst grundsätzlich gestattet sein, den zurzeit in § 2 Abs. 1 und 2 GrdstVG vorgesehenen Katalog behördlich zu überprüfender Rechtsgeschäft zu erweitern. Darüber hinaus müssten die Anteilserwerbe systematisch und teleologisch in diesen Katalog aufgenommen werden können.

a) Kompetenz der Bundesländer den Katalog behördlich zu überprüfender Rechtsgeschäfte zu erweitern

Um Anteilsenerwerb und möglicherweise auch andere vom Landesgesetzgeber als agrarstrukturell relevant eingestufte Rechtsgeschäfte behördlich zu kontrollieren, müsste es den Bundesländern gestattet sein, den Katalog der zu prüfenden Rechtsgeschäfte zu erweitern. Der Bundesgesetzgeber stütze sein im Jahre 1961 erlassenes Grundstücksverkehrsgesetz sowohl auf seine Gesetzgebungskompetenz für das Bürgerliche Recht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG als auch auf seine Gesetzgebungskompetenz für den Grundstücksverkehr gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. (48) Die Gesetzgebungskompetenz für das Zivilrecht liegt weiterhin beim Bund und gleichzeitig fehlt in den Gesetzgebungsmaterialien der Föderalismusreform ein ausdrücklicher Hinweis, dass die Bundesländer den Katalog der behördlich zu überprüfenden Rechtsgeschäfte erweitern dürfen. Allerdings war es rechtsmethodisch betrachtet überflüssig, im Jahre 1961 das neue Gesetz auch auf die Gesetzgebungskompetenz für das Zivilrecht zu stützen, denn der Bundesgesetzgeber hat kein neues Zivilrecht geschaffen. Hintergrund ist, dass die behördliche Genehmigung i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 1 GrdstVG ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) mit privatrechtsgestaltender Wirkung ist. (49) Die Grundstücksverkehrsbehörde entscheidet über den im jeweiligen Einzelfall vorgelegten Vertrag. Der Verwaltungsakt als öffentlich-rechtliche Genehmigung entfaltet seine Rechtswirkung jedoch im Zivilrecht, denn erst die Genehmigung lässt den bis dahin schwebend unwirksamen zivilrechtlichen Vertrag (50) wirksam werden. (51) Mit anderen Worten ist das Grundstücksverkehrsrecht ein das Zivilrecht beeinflussendes Öffentliches Recht. (52) Dadurch sind beide Rechtsmaterien im Grundstücksverkehrsrecht wesensimmanent miteinander verschränkt, aber der Bundesgesetzgeber hat im Kern mit der Genehmigung als Verwaltungsakt Öffentliches Recht geschaffen und kein neues Zivilrecht. Insoweit ist seine Entscheidung für ein neues Grundstücksverkehrsgesetz als öffentlich-rechtliches Gesetz systematisch überzeugend. Anderenfalls hätte er die Regeln des BGB zum Kauf, Tausch, Schenkung, zur dinglichen Auflassung, zum Nießbrauchs und zum Erbschaftskaufs jeweils um ein behördliches Verfahren ergänzen müssen. Dies wäre in der systematischen Trennung zwischen dem gleichgeordneten Recht der Privaten im BGB und dem hoheitlichen Eingriffsrecht des Verwaltungsrechtes ein Fremdkörper.

Diese öffentlich-rechtliche Gesetzgebungskompetenz haben nun die Bundesländer übernommen und kontrollieren dabei immer zivilrechtliche Rechtsgeschäfte. Dabei kann es nicht anders sein, als dass die Bundesländer den Katalog der zu überprüfenden Rechtsgeschäfte verändern können, indem sie Rechtsgeschäfte, die nach ihrer Einschätzung keine Bedeutung mehr für den Bodenmarkt besitzen streichen oder neue Rechtsgeschäfte aufnehmen. Die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer erstreckt sich also auf die Entscheidung, welche Geschäfte behördlich kontrolliert werden. Dabei beeinflussen sie das Zivilrecht über das Institut des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes. Diese Beeinflussung einer zivilrechtlichen Transaktion nimmt der Bundesgesetzgeber mit der übertragenen Gesetzgebungskompetenz nicht nur in Kauf, sondern gestattet diese sogar. (53)

Diese „Beeinflussungskompetenz“ mag an die ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhang erinnern. Nach etablierter Meinung steht sie auch den Bundesländern (54) zu, wenn sie im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz zwingend Aspekte regeln, die eigentlich dem Bund zugewiesen sind. (55) Über die Figur des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes besteht eine zwingende Verbindung zwischen der öffentlich-rechtlichen Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer im landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr und der Bundesmaterie des Zivilrechtes. Allerdings arbeitet der Beitrag in diesem Abschnitt heraus, dass die Bundesländer eben kein Zivil- oder auch Erbrecht schaffen, wenn sie eine öffentlich-rechtliche Kontrolle der Verträge statuieren. Allerdings ermöglicht die ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer jedoch einen Erst-recht-Schluss: Wenn den Bundesländern sogar die Kompetenz zur Rechtssetzung zusteht, besitzen sie erst recht die Kompetenz, das Zivilrecht durch öffentlich-rechtliche Kontrollen zu beeinflussen.

b) Systematisch teleologische Integration des Anteilskaufes in den Katalog zu überprüfender Rechtsgeschäfte

Die eben beschriebene Kompetenz der Bundesländer erlaubt es ihnen, diejenigen zivilrechtlichen Rechtsgeschäfte in den Katalog einer behördlichen Kontrolle aufzunehmen, die sich auf landwirtschaftliche Grundstücke auswirken. Dabei umgrenzen die bisher von § 2 Abs. 2 und 3 GrdstVG erfassten zivilrechtlichen Rechtsgeschäfte systematisch und teleologisch das Auswahlmessen des Landesgesetzgebers. (56) Der historische Abriss der Vorläufer des Grundstücksverkehrsgesetzes zeigte jedoch auch auf, dass dieser Katalog stets ergänzt wurde, so dass die Erweiterung um Anteilskäufe möglich ist.

Die Gesetzgebungsmaterialien zum Grundstücksverkehrsgesetz aus dem Jahre 1961 deuten nicht darauf hin, dass der Gesetzgeber Anteilskäufe als agrarstrukturell relevante Rechtsgeschäfte erkannte und bewusst gesetzlich nicht regelte. (57) Vielmehr erlaubt es die Systematik und der Sinn und Zweck der in § 2 GrdstVG kontrollierten Rechtsgeschäfte den Anteilsenerwerb zu integrieren. (58)

Bei der systematischen Integration von Anteilskäufen darf die Auslegung zunächst nicht am engen Wortlaut des „Grundstücksverkehrs“ verhaften. Er würde implizieren, dass nur Rechtsgeschäfte erfasst sind, die den unmittelbaren Übergang eines Grundstücks zum Gegenstand haben. Dies wäre alleine bei der dinglichen Auflassung gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GrdstVG der Fall, da bei ihr das Eigentum an dem Grundstück nach Eintragung im Grundbuch auf den Erwerber übergeht. Dass der Gesetzgeber darüber hinaus geht, zeigt bereits § 2 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrdstVG. Er erfasst die schuldrechtlichen Grundlagen für die Übereignung, wie einen Kauf-,

Tausch- oder Schenkungsvertrag. An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass das geltende Recht den Erwerb eines landwirtschaftlichen Betriebes als sogenannten „asset deal“ kontrolliert. Ein landwirtschaftlicher Betrieb wird gemeinhin als wirtschaftliche Einheit, bestehend aus den Wirtschaftsflächen, weiteren Betriebsmitteln und menschlicher Arbeit, beschrieben. (59) Werden nun alle zum (Einzel-)Unternehmen gehörenden Gegenstände übertragen, zählen zu ihnen auch die im Eigentum stehenden Flächen, so dass eine behördliche Kontrolle ausgelöst wird. (60) Mit anderen Worten, wird ein Unternehmen im Wege eines asset deals übertragen, wird der Eigentumsübergang von Agrarflächen kontrolliert. Es erscheint als Regelungslücke, wenn für den Betriebsübergang nun der Anteilskauf, also der share deal gewählt wird und dieser Erwerb nach derzeitiger Rechtslage nicht überprüft wird.

Einwenden mag man, dass beim Anteilskauf der Eigentümer der Agrarflächen im Grundbuch die Gesellschaft bleibt und der Vertragsgegenstand ein anderer als beim unmittelbaren Flächenerwerb ist. Allerdings ist systematisch herauszustellen, dass sich auch de lege lata die zu kontrollierenden Rechtsgeschäfte aus einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ergeben, ohne dass der Eigentümer im Grundbuch ausgetauscht würde. In diese Fallgruppe zu kontrollierender Rechtsgeschäfte zählt der bereits seit 1918 erfasste Nießbrauch. Der Nießbraucher erwirbt gemäß § 1030 BGB ein weder veräußerliches noch vererbliches, dafür aber maximal lebenslängliches, dingliches Nutzungsrecht. Der Gesetzgeber von 1961 führt den Nießbrauch in § 2 Abs. 2 Nr. 3 GrdstVG als zu kontrollierendes Rechtsgeschäft auf. Seine Entscheidung begründet der Gesetzgeber damit, dass der Nießbrauch eine dauerhafte Belastung des Grundstücks darstellt und mutmaßlich eine fehlende Kontrolle die Anzeigepflicht eines Landpachtvertrages umgehen ließe. (61) Weiter begründet er seine Berücksichtigung mit Sinn und Zweck des Grundstücksverkehrs, alle Geschäfte zu kontrollieren, die die Nutzung des landwirtschaftlichen Grundstücks langfristig beeinflussen. (62)

Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten erweiterte der Gesetzgeber im Jahre 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. (63) Die Aufnahme begründete er folgendermaßen: „...durch die Übernahme einzelner oder aller Erbanteile kann sich ein Dritter das wirtschaftliche Eigentum am Grundstück verschaffen, ohne daß eine rechtsbegründende Grundbucheintragung notwendig wird“. (64). Denn hinterlässt ein Erblasser mehrere Erben, bilden sie eine nicht rechtsfähige Erbengemeinschaft, die auf Auseinandersetzung über den letzten Erbgegenstand gerichtet ist. (65) Ein Miterbe ist nicht berechtigt über einzelne Nachlassgegenstände, aber über seinen Erbteil zu verfügen. (66) Diesem liegt dann ein schuldrechtlicher notariell zu beurkundender Erbschafts Kauf gemäß § 2371 BGB zugrunde. Mit dem ebenfalls notariell zu beurkundenden dinglichen Vollzug des Kaufes gemäß § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB tritt der Erwerber in die vermögensrechtliche Stellung des Veräußerers ein und erlangt dessen gesamthändige Berechtigung am Nachlass. (67) Mit diesen Rechtsgeschäften erwirbt er über einzelne oder alle Erbteile das wirtschaftliche Eigentum an einem Grundstück. (68)

Die vorstehende teleologische systematische Skizze der zurzeit kontrollierten Rechtsgeschäfte lässt sich dahin zusammenfassen, dass

- schuldrechtliche und dingliche Rechtsgeschäfte kontrolliert werden,
- es dabei nicht darauf ankommt, dass sich der Eigentümer der Flächen im Grundbuch ändert,
- auch ein aus wirtschaftlicher Perspektive eintretender Eigentumserwerb an Flächen für eine behördliche Kontrolle ausreicht und dass
- der langfristige Einfluss auf die Nutzung eines landwirtschaftlichen Grundstücks zu kontrollieren ist.

Unter diese vorstehenden Überlegungen lässt sich eine Kontrolle des Anteilskaufes subsumieren. Zunächst ist zu wiederholen, dass für die Übertragung eines Betriebes der asset oder share deal zur Verfügung stehen. (69) Werden bei einem asset deal Grundstücke als einzelne Vermögenswerte übertragen, findet eine behördliche Kontrolle statt. Wenn eine Gesellschaft als Eigentümerin der Flächen im Grundbuch eingetragen ist, verändert ein Anteilserwerb diese Eintragung nicht. Allerdings erwirbt auch der neue Gesellschafter wirtschaftlich betrachtet das Eigentum an den Flächen der Gesellschaft. Weiterhin erlangt er mit seiner Gesellschafterposition verschiedene Mitgliedschaftsrechte. Dazu zählt in der Personengesellschaft die Geschäftsführungsbefugnis der persönlich haftenden Gesellschafter. In der juristischen Person besitzt jeder Gesellschafter das Teilnahme- und Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung, die letztlich die Geschäftsführung beeinflusst. Daraus lässt sich ableiten, dass jeder Gesellschafter über seinen Einfluss auf die Geschäftsführung die Nutzung eines landwirtschaftlichen Grundstücks mitbestimmt. Diese Feststellungen erlauben es, den Anteilskauf systematisch und teleologisch in den bestehenden Katalog zu kontrollierender Rechtsgeschäfte zu integrieren.

Dabei steht der Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer nicht entgegen, dass sich der Anteilskauf, wie unter dem Gliederungspunkt B. gezeigt, nach zivilrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Regeln richtet. Zunächst ist daran zu erinnern, dass schwerpunktmäßig ein schuldrechtlicher Kaufvertrag vorliegt und ein dinglicher Vollzug kraft Abtretung oder Übereignung der Urkunden geschieht. Das Gesellschaftsrecht ergänzt diesen zivilrechtlichen Prozess um Formvorschriften, aber keineswegs sind es Kernnormen der Gesellschaftsrechtsgesetze. So wie der frühere Bundesgesetzgeber und der jetzige Landesgesetzgeber bei einer behördlichen Kontrolle von zivilrechtlichen Kaufverträgen über landwirtschaftliche Grundstücke kein neues Zivilrecht oder bei der Kontrolle von Erbteilserwerben kein neues Erbrecht erschaffen, so wird kein neues Gesellschaftsrecht kreiert, wenn der Anteilskauf öffentlich-rechtlich kontrolliert wird. Entsprechend den etablierten Regeln des Grundstücksverkehrsrechts beeinflusst die behördliche Genehmigung dann den Anteilskauf. Dies ist jedoch eine,

wie oben herausgearbeitet, wesensimmanente Verschränkung der Rechtsmaterien Zivil-/Gesellschaftsrecht mit dem Öffentlichen Recht im Grundstücksverkehrsrecht. In dieser historischen Gesetzstradition gehört der Anteilskauf in die Aufzählung genehmigungspflichtiger Rechtsgeschäfte eines Landes-Grundstückverkehrsgesetzes. Dagegen wäre eine Regelung im Gesellschaftsrecht ohnehin ein Fremdkörper im tradierten Rechtssystem, da, wie oben aufgezeigt, auch der historische Gesetzgeber die öffentlich-rechtlichen Regelungen nicht im BGB, sondern in einem eigenen Gesetz verortete. Darüber hinaus ist es nicht möglich, alle europäischen Gesetzestexte, die Gesellschaften betreffen, um eine entsprechende Regelung zu ergänzen, damit sie einer deutschen behördlichen Kontrolle unterfallen. Dagegen erlaubt ein deutsches öffentlich-rechtliches Gesetz, alle Transaktionen, also auch die Anteilserwerbe an Gesellschaften, die nach dem Recht anderer europäischer EU-Mitgliedstaaten gegründet wurden, zu kontrollieren. (70)

D. Zusammenfassung und Ausblick

Die vorstehende historische Einordnung unterstreicht die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer für das landwirtschaftliche Grundstücksverkehrsrecht und arbeitet dabei die wesensimmanente Verschränkung der behördlichen Genehmigung mit den kontrollierten zivilrechtlichen Verträgen heraus. Diese gegenseitige Beeinflussung erlaubt es den Bundesländern einmal mehr, neue Regelungen zu erschaffen und in systematischer und teleologischer Hinsicht in einem neuen Gesetz auch die Anteilserwerbe behördlich zu kontrollieren. Dies beschreibt jedoch nur die formelle Verfassungsmäßigkeit eines Landesgesetzes zum landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr, dass auch Anteilserwerbe kontrolliert. Nach diesem Befund bedarf es weiterer rechtswissenschaftlicher Analyse, inwieweit eine behördliche Kontrolle und ihre mögliche Ausgestaltung nach Kontrollzeitpunkt, Versagungsgründen und Rechtsfolgen mit den Grundrechten und europäischen Grundfreiheiten vereinbar ist. Diesen Aspekten einer materiellen Verfassungsmäßigkeit widmet sich eine Fortsetzung dieses Beitrages.

- *) Prof. Dr. jur. *Antje G. I. Tölle* hat eine Professur für das Zivilrecht für die öffentliche Verwaltung an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin inne und war zuletzt Oberregierungsrätin im Referat „Bodenmarkt“ im Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft.
- 1) Die Verordnung des Bundesrates vom 15. März 1918, Reichsgesetzblatt 1918, Nr. 26, S. 123 ff. sorgte für eine erste landesweite Kontrolle. Zur weiteren historischen Einordnung: *Busse*, Ein Jahrhundert landwirtschaftliches Grundstücksverkehrsrecht in Deutschland, 2019, S. 25 ff.
 - 2) Instruktiv *Pflügl* NZM 2015, 724 zum Eigentumserwerb an landwirtschaftlichen Flächen.
 - 3) Der Aufsatz verwendet den Begriff „Agrarflächen“ als Oberbegriff. Das Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG), erstreckt sich gemäß § 1 Abs. 1 auf land- und forstwirtschaftliche Flächen und fasst unter dem Begriff der Landwirtschaft in § 1 Abs. 2 auch die Binnenfischerei. Das Baden-Württembergische Agrarstrukturverbesserungsgesetz (ASVG) geht mit § 1 Abs. 1, 2 in eine vergleichbare Richtung; zur Ausdifferenzierung der Begriffe: *Netz*, Grundstücksverkehrsgesetz, 8. Aufl. 2018, zum GrdstVG Rn. 535 ff. und zum ASVG Rn. 607 ff.
 - 4) Zur Steuerung der Agrarstruktur durch das Grundstücksverkehrsrecht: *Martinez* AuR 2013, 165; zum vielfältigen Begriff der Agrarstruktur und Agrarstrukturverbesserung: *Ehrenforth*, Reichssiedlungsgesetz und Grundstücksverkehrsgesetz, 1965, S. 112 – 117; zur Diskussion von weiterem Reformbedarf: Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Bodenmarktpolitik“, Landwirtschaftliche Bodenmarktpolitik, 2015; *Ludden* AuR 2014, 421 zur Preisdämpfung allerdings noch vor dem Leiterteil des BGH zur Aufgabe seiner Rechtsprechung, dass als Referenzwert der innerlandwirtschaftliche Preis gelte, *BGH DNotZ* 2016, 951, 954; *Martinez*, Europäischer Agrarkongress in Lille 2017, in: Jahrbuch des Agrarrechts, Band XIV (Hrsg. *Martinez*), 2018, S. 105, 116 f.; jüngst auch *Hoffmeister*, Steuerung des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs, 2018 und *Hollwitz*, Ein wohlgeordnetes Agrarstrukturverbesserungsgesetz im föderalen Deutschland, 2020.
 - 5) Zurzeit liegen die Daten der Landwirtschaftszählung aus dem Jahre 2010 und von der Agrarstrukturerhebung 2016 vor. Die regionale Disparität gründet auf den unterschiedlichen Bewirtschaftungsbedingungen, der Umwandlung Landwirtschaftlicher Produktionsgenossenschaften (LPG) in andere Personengesellschaften oder juristische Personen gem. § 23 Landwirtschaftsanpassungsgesetz (LwAnpG) nach der Wiedervereinigung und der weiteren Entwicklung, vgl. *Tietz*, Thünen Report Nr. 52, 2017, S. 49; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, 2018, S. 169 f.
 - 6) *Stresemann* AuR 2014, 415, 416 spricht sogar von einem „Leerlaufen“ der Regelung, wenn Anteilskäufe nicht kontrolliert würden.
 - 7) Vgl. etwa *Tietz* (Fn. 5), S. 49 ff., der auch herausarbeitet, dass zu erwarten ist, dass Anteilskäufe gerade mit Blick auf den in den kommenden Jahren anstehenden Generationenwechsel weiterhin stattfinden werden, S. 50; *Martinez* AuR 2013, 165, 166; <https://www.spiegel.de/plus/investorenjagd-auf-ackerland-in-deutschland-a-00000000-0002-0001-0000-000166382679> (zuletzt abgerufen am 11.09.2020, 18:04 Uhr); jüngst zum Erwerb eines Agrarbetriebes durch die Aldi-Stiftung (zuletzt abgerufen am 11.09.2020, 18:03 Uhr); aus der Politik: Punkt 7 der Ackerbaustrategie 2025 des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft und Agrarbericht der Bundesregierung Drucksache 19/14500, S. 10, der sich gegen überregionale Konzernstrukturen wendet; weiter Koalitionsvertrag Thüringen 7. WP, S. 56.
 - 8) Bspw. <https://www.spiegel.de/plus/investorenjagd-auf-ackerland-in-deutschland-a-00000000-0002-0001-0000-000166382679> (zuletzt abgerufen am 8.9.2020, 18:37 Uhr), <https://www.merkur.de/politik/spd-wamt-bauern-verlieren-ihre-grundstuecke-investoren-5292502.html> (zuletzt abgerufen am 8.9.2020, 18:14 Uhr); vgl. weiter aus der Agrarpolitik Bundesagrarministerin *Klöckner* anlässlich der Agrarministerkonferenz im Herbst 2019 <https://www.bmel.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2019/196-AMK.html> (zuletzt abgerufen am 8.9.2020, 18:17 Uhr); Staatssekretär a.D. Dr. *Aeikens* in: https://www.bauernstimme.de/news/details/?tx_ttnews%5D=2871&cHash=c024c6c62d4a8cb3c334ffbd89fae7d (zuletzt abgerufen am 8.9.2020, 18:40 Uhr).
 - 9) Koalitionsverträge Sachsen-Anhalt 7.WP, S. 104 f.; Brandenburg 7.WP, Rn. 3694 ff.; Sachsen 7. WP, S. 89 ff.; für Thüringen 7. WP wird jedenfalls auf S. 56 ein Agrarstrukturgesetz angekündigt.
 - 10) Es existieren verschiedene Schreibweisen des Wortes. Etymologisch sprach der Gesetzgeber von 1918 von der Grundstücksverkehrsbezeichnung, die Terminologie übernahm auch die Bekanntmachung von 1937 und der Bundesgesetzgeber wählte 1961 den Titel „Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz – GrdstVG)“. Gleichzeitig verwendet Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG die wohl modernere Sprachfassung des „städtebaulichen Grundstücksverkehr“. Der Beitrag verwendet überwiegend die letztere Fassung, aber die des Gesetzgebers, wenn er sich unmittelbar auf Grundstücksverkehrsgesetz von 1961 bezieht.
 - 11) Vgl. *BVerfG* NJW 1967, 619, 620.
 - 12) Der Anteilskauf ist abzugrenzen von der Veräußerung des Unternehmens samt seinen einzelnen Vermögenswerten dem sog. „asset deal“, vgl. zur Abgrenzung, *K. Schmidt*, HandelsR, 6. Aufl. 2014, § 5, Rn. 17 f.; darüber hinaus zu den praktischen Vorteilen eines Anteilskaufes instruktiv *Korch*, JuS 2018, 521, 522; zu steuerrechtlichen Belangen *Mayer*, JuS Sonderheft Steuerrecht 2018, 203, 204 ff.
 - 13) *Verse*, in: *Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, GmbHG § 14, Rn. 43; *Roth/Kieninger*, in: *MüKoBGB*, 8. Aufl., 2019, § 413, Rn. 8 ff.
 - 14) Aktien sind auch die Geschäftsanteile bei einer europäischen Aktiengesellschaft, der Societas Europaea (kurz „SE“) und die Geschäftsanteile der Kommanditaktionäre bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA).
 - 15) *Geibel*, in: *Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, GenG § 7, Rn. 2.
 - 16) *Geibel*, in: (Fn. 15) GenG § 76, Rn. 1, 5.
 - 17) Eine Übersicht bei: *Roth/Kieninger*, in: *MüKoBGB* (Fn. 13), § 413, Rn. 8 – 10; dabei kommt es für den vorliegenden Beitrag nicht auf die dogmatische oder auch kautelarjuristische Herleitung vom Veräußerungsrecht bei Personengesellschaften an. Im vorliegenden Beitrag geht es nicht um das Dürfen einer Transaktion, sondern um die Kontrolle einer stattgefundenen. Darüber hinaus ist es allgemein anerkannt, dass es dem Gesellschafter unbenommen ist, über seinen Gesellschaftsanteil zu verfügen, auch wenn § 719 Abs. 1 HS. 1 BGB es ihm verbietet, über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen zu verfügen, vgl. nur *Schäfer*, in: *MüKoBGB*, 8. Aufl. 2020, § 719, Rn. 21.
 - 18) Als weitere schuldrechtliche Grundlagen sind jedoch auch ein Schenkungs- oder Tauschvertrag denkbar.
 - 19) *RG* RGZ 122, 378, 380; *K. Schmidt* (Fn. 12), § 5, Rn. 25.
 - 20) Dabei wird der Kaufvertrag zwischen dem Gesellschafter und dem Erwerber abgeschlossen. Allerdings ist es im Börsenhandel möglich, dass nicht die Handelsteilnehmer miteinander, sondern Käufer und Verkäufer mit einer zentralen Gegenpartei (sogenannte Central Counterparty (CCP)) einen Vertrag schließen, vgl. mit weiteren Erläuterungen *Steuer* JuS 2018, 415, 419.
 - 21) Der schuldrechtliche Vertrag unterfällt vor allem nicht der Formvorschrift des § 311 b Abs. 1 BGB. Er wäre nur dann notariell zu beurkunden, wenn in ihm die Übertragung eines Grundstücks versprochen würde. Gegenstand des Rechtskaufvertrages ist jedoch der Gesellschaftsanteil oder im Fall der Genossenschaft das Geschäftsguthaben. Die Tatsache, dass die Gesellschaft, deren Mitgliedschaft übertragen werden soll, Eigentümerin von Grundstücken ist und das Grundstück mittelbar übertragen wird, begründet kein besonderes Formerfordernis, vgl. *Ruhwinkel*, in: *MüKoBGB*, 8. Aufl. 2019, § 311 b, Rn. 15 ff., der weiter darauf hinweist, dass es anerkannt ist, dass eine Umgehung von § 311 b Abs. 1 BGB vorläge, wenn eine Gesellschaft nur gegründet worden wäre, um durch ihren Anteilswerb Grundstücke zu übertragen. Diese Fallgruppe einer Umgehung wurde von der Rechtsprechung jedoch noch nie angenommen.
 - 22) Ein Gesellschaftsanteil gilt als „anderes Recht“ im Sinne des § 413 BGB, *Roth/Kieninger*, in: *MüKoBGB* (Fn. 13), § 413, Rn. 8, dort unter dem Schlagwort „Mitgliedschaftsrecht“.
 - 23) Vgl. *Geibel*, in: (Fn. 15), § 76 GenG, Rn. 5; zum Beitritt vgl. § 15 GenG.
 - 24) *Heider*, in: *MüKoAktG*, 5. Aufl. 2019, § 10, Rn. 37.
 - 25) *Grigoleit/Rachlitz*, in: *Grigoleit*, Aktiengesetz, 1. Aufl. 2013, § 68, Rn. 1; weiter *Steuer* JuS 2018, 415 zu rechtlichen Grundlagen – insbesondere der sachenrechtlichen Übertragung von Aktien im heutigen elektronischen Aktienhandel.
 - 26) *Heider*, in: *MüKoAktG* (Fn. 24), § 10, Rn. 29.
 - 27) *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, Aktiengesetz, 14. Aufl. 2020, § 68, Rn. 3 m.w.N. zur Rechtsprechung; *Bayer*, in: *MüKoAktG* (Fn. 24), § 68, Rn. 30 ff.
 - 28) *Bayer*, in: *MüKoAktG* (Fn. 24), § 68, Rn. 3.
 - 29) *Bayer*, in: *MüKoAktG* (Fn. 24), § 68, Rn. 11; *Langenbucher*, in: *MüKoHGB*, 4. Aufl. 2018, § 365, Rn. 6 ff.
 - 30) *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, Aktiengesetz (Fn. 27), § 68, Rn. 4.

- 31) Herkunft aus dem Latein *vinculum* für Band oder Fessel; im Englischen bekannt als *registered share with restricted transferability*.
- 32) Vgl. *Maunz*, in: *Maunz/Düring*, GG-Kommentar, Werkstand: 90. EL Februar 2020, Art. 74, Rn. 53 ff., der das BGB als herkömmliche Rechtsmaterie des bürgerlichen Rechts einordnet.
- 33) *BVerfG NJW 1972*, 1504; *BVerfG NJW 1976*, 1835.
- 34) Vgl. *Brox*, Allgemeiner Teil des BGB, 44. Aufl. 2020, § 2 Rn. 2; der erläutert, dass es einer Verfassungsänderung bedurfte, um das heutige BGB mit seinen 5 Büchern als Bundesgesetz zu erlassen.
- 35) Darauf richtigerweise verweisend: *Maunz*, in: *Maunz/Düring*, GG-Kommentar (Fn. 32), Art. 74, Rn. 54.
- 36) *BVerfG NJW 1983*, 25; *Maunz* in: *Maunz/Düring*, GG-Kommentar (Fn. 32), Art. 74, Rn. 53 ff., 133.
- 37) Der Bundesrat handelte aufgrund von § 3 Gesetz zur Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914, Reichsgesetzblatt 1914, S. 327 f. Diese Ermächtigungsgesetze erlaubten es ihm, gesetzliche Maßnahmen zu treffen, um wirtschaftlichen Schädigungen durch den Krieg abzuwehren.
- 38) Vgl. amtliche Begründung der „Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken“ vom 15. März 1918 abgedruckt bei *Busse* (Fn. 1), S. 118 f.
- 39) Katalog der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte: § 2 Verordnung des Bundesrates mit dem Titel „Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken“ vom 15. März 1918, Reichsgesetzblatt 1918, Nr. 26, S. 123 ff.
- 40) *Busse* (Fn. 1), S. 32 ff. zu Reformüberlegungen in der Weimarer Republik und zu parallel erlassenen Landesgesetzen, insbesondere dem Sächsischen Bodensperregesetz vom 20. November 1920, Sächsisches Gesetzblatt 1920, S. 464.
- 41) Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen forstwirtschaftlichen Grundstücken vom 26. Januar 1937, RGBl. I 1937, 35 - 37.
- 42) Vgl. Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland 1947, S. 256.
- 43) Mit Verweis auf die bereits bestehenden Regeln, Protokoll der 8. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzungen des Parlamentarischen Rates, *Risse*, Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle in 14 Bänden; *Wolfram* (Bearb.) Band 3, 2010, S. 356 f. Bereits die Vorarbeit der Herrenchiemsee Konferenz nahm in Art. 36 den Grundstücksverkehr auf, wobei der Bericht über den Verfassungskonvent von Herrenchiemsee vom 10. – 23. August 1948, S. 31 alleine ausführt, dass vielfach die Kataloge der Weimarer Reichsverfassung übernommen wurden, einige Titel jedoch streicht oder ergänzt, soweit es die wirtschaftliche und technische Entwicklung erfordert. Innerhalb dieser Systematik lehnte sich der Entwurf von Herrenchiemsee an Art. 10 Nr. 4 WRV an, ergänzte den Katalog aber bereits um den Grundstücksverkehr.
- 44) Vgl. etwa den Regierungsentwurf aus der 3. Wahlperiode, Drucksache 119, S. 13.
- 45) Vgl. etwa den Regierungsentwurf aus der 3. Wahlperiode, Drucksache 119, S. 14.
- 46) *Seiler*, in: *BeckOK GG*, 43. Ed., 15.5.2020, Art. 74, Rn. 65; bereits in den Debattenprotokollen des Parlamentarischen Rates (vgl. *Wolfram* (Fn. 43), S. 368) wurde niedergelegt, dass die Formulierung im Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG eben den landwirtschaftlichen und städtebaulichen Grundstücksverkehr erfasste, so dass die Beschränkung der Föderalismusreform auf den städtebaulichen Grundstücksverkehr systematisch nichts anderes bedeuten kann, als dass der landwirtschaftliche an die Bundesländer fällt.
- 47) Vgl. BT-Drucksache 16/813, S. 13 zu Doppelbuchstabe jj.
- 48) Regierungsentwurf aus der 3. Wahlperiode, Drucksache 119, S. 13.
- 49) *BGH NJW 1982*, 2251, 2252.
- 50) Dabei ist der dogmatische Streit, ob sich die schwebende Unwirksamkeit aus dem Grundstücksverkehrsgesetz als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB ergibt, oder aus der „Eigenart der Genehmigungsbefähigung“ als solche, hier nicht zu entscheiden; vgl. dazu *Armbrüster*, in: *MüKoBGB*, 8. Aufl. 2018, § 134, Rn. 7 für die Eigenart und *Schmidt NJW 1995*, 2255, 2256 in Fn. 23 m.w.N. und einem Plädoyer für eine Subsumtion unter § 134 BGB.
- 51) Instrukтив zu diesen Verwaltungsakten: *Tschentscher DVBL 2003*, 1424. Für eine solche Wirkung gibt es weitere Beispiele in der Rechtsordnung, etwa: die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines Schwerbehinderten gemäß § 168 Abs. 1 Sozialgesetzbuch IX, vgl. *BVerwG NZA 1993*, 76 zur Vorgängerregelung oder auch die Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit über die Zulässigkeit der Kurzarbeit gemäß § 31 Sozialgesetzbuch X, vgl. *Moll*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht, 5. Aufl. 2017, § 19, Rn. 9.
- 52) Zur im Ergebnis systematischen Einordnung des Grundstücksverkehrsrechtes als Öffentliches Recht: *Seiler*, in: *BeckOK GG* (Fn. 46), Art. 74, Rn. 65; als Erst-recht-Schluss nach *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 74, Rn. 69 für den städtebaulichen Grundstücksverkehr; eine Aufbereitung vor der Föderalismusreform bei *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 74, Rn. 64.
- 53) Von einer solchen Kompetenz geht stillschweigend wohl der Gesetzgeber in Baden-Württemberg aus, da die Begründung des Referentenentwurfes zum ASVG (Drucksache 14/5140) auf Seite 39 sich alleine auf die nunmehr landesrechtliche Gesetzgebungskompetenz für den landwirtschaftlichen Bodenmarkt stützt. Wie dieser Beitrag zeigt, beeinflusst die behördliche Kontrolle verschiedene zivilrechtliche Rechtsgeschäfte (die schuldrechtlichen Verpflichtungsverträge zur Übereignung eines Grundstücks, die Auflassung, die Bestellung und Übertragung eines Miteigentumsanteils, die Nießbrauchbestellung oder Erbbaupachtbestellung und auch den Erbanteilerwerb). Die behördliche Kontrolle wirkt sich also das Zivilrecht und sogar das Erbrecht aus. Diese Beeinflussungskompetenz besteht, wie dieser Beitrag herleitet. Sie wird jedoch im Gegensatz zur Gesetzgebungskompetenz beim Anteilskauf soweit ersichtlich bisher nicht diskutiert.
- 54) *Uhle*, in: *Maunz/Düring*, GG-Kommentar (Fn. 32), Art. 70, Rn. 142 m.w.N., Rn. 143 mit Beispielen für durch das BVerfG bestätigte Fälle.
- 55) Statt vieler *BVerfG NJW 1954*, 1474 ff.
- 56) Der BGH wies darauf hin, dass er ihm im Rahmen der Gewaltenteilung nicht dafür zuständig ist, neue Kontrolltatbestände zu schaffen. *BGH NJW 2013*, 607, 610, Rn. 30. „Anhand des Normenkontexts, der Zwecksetzung und der mit den Normen verbundenen gesetzgeberischen Intention“ (*BGH NJW 2013*, 607, 610, Rn. 30) kann er jedoch Umgehungsgeschäfte rechtlich bewerten. Dies zeigt einmal mehr auf, dass auch die Rechtsprechung davon ausgeht, dass der Katalog der kontrollierenden Rechtsgeschäfte nicht starr ist, sondern erweitert werden kann.
- 57) Dies vor allem wohl auch deshalb, weil die statistischen Jahrbücher für die Bundesrepublik Deutschland 1960 noch nicht zwischen Einzelbetrieben, Personengesellschaften und juristischen Personen differenzierten. Dies fand sich erst im statistischen Jahrbuch 1974, S. 158.
- 58) *Tietz* (Fn. 5), S. 50 jedenfalls für die repräsentativ untersuchten Gebiete, aus denen jedoch m.E. nachvollziehbar ein Trend abgeleitet wird; insgesamt ist zu betonen, dass es für die Regelungskompetenz nicht darauf ankommt, wie häufig eine solche Transaktion stattfindet, sondern dass das Geschäft boden- und agrarstrukturrelevant ist.
- 59) Vgl. *Netz*, in: *Grundstückverkehrsgesetz* (Fn. 3), Rn. 699.
- 60) Diesen geschlossenen Erwerb privilegiert de lege lata § 8 Nr. 2 GrdStVG und bekräftigt damit den obigen Befund, dass der Betriebsübergang mit Übereignung der Agrarflächen ein kontrolliertes Rechtsgeschäft ist.
- 61) Begründung des Regierungsentwurfs aus der 3. Wahlperiode, Drucksache 119, S. 17.
- 62) Begründung des Regierungsentwurfs aus der 3. Wahlperiode, Drucksache 119, S. 17. Auf diesen Gedanken stellt auch das Baden-Württembergische ASVG ab, soweit es den Katalog der zu kontrollierenden Rechtsgeschäfte in § 3 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 um das Erbbaupachtrecht ergänzte. Die Erbbaupacht beschreibt § 1 Erbbaurechtsgesetz als beschränkt dingliches, veräußerbares und vererbbares Recht, gegen Zahlung eines sogenannten Erbbauzinses ein Gebäude auf dem Grundstück zu errichten. Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfes nahm das ASVG dieses Rechtsgeschäft auf, um Umgehungstatbestände auszuschließen, Landtag Baden-Württemberg, Drucksache 14/5140, S. 48 f.
- 63) Eine kurze Übersicht von erfassten Fallgruppen bei *Stresemann* (Fn. 6), 415, 415 m.w.N.
- 64) Wörtlich begründet der Regierungsentwurf aus der 3. Wahlperiode, Drucksache 119, S. 17.
- 65) *Gergen*, in: *MüKoBGB*, 8. Aufl. 2020, § 2032, Rn. 1, 5, 19.
- 66) *Weidlich*, in: *Palandt*, 79. Aufl. 2020, § 2033, Rn. 1.
- 67) *Weidlich*, in: *Palandt* (Fn. 66), § 2033, Rn. 6.
- 68) *Netz*, in: *Grundstückverkehrsgesetz* (Fn. 3), Rn. 819.
- 69) *K. Schmidt* (Fn. 12), § 5, Rn. 17, der betont, dass beide Transaktionen funktional vergleichbar sind, aber dann in Rn. 18 die beachtlichen Vorteile eines Anteilerwerbes beschreibt.

70) Dies setzt selbstverständlich die Anwendbarkeit des jeweiligen Landesgesetzes für die Transaktion voraus. Diese Anwendbarkeit ist jedoch etwa dann anzunehmen, wenn die Hofstelle eines landwirtschaftlichen Betriebes im Bundesland liegt, gleich nach welchem mitgliedsstaatlichem Recht die betreibende Gesellschaft gegründet wurde.