

# DER LANDWIRTSCHAFT

ZEITSCHRIFT FÜR LANDWIRTSCHAFTS-  
UND AGRARUMWELTRECHT

HERAUSGEBER

Verleger Eberhard Rauschenbusch

Posteingang

03. SEP. 2011

RA Dr. Harald Kollrus

63. Jahrgang

ISSN 0486-1469 · Nr. 08

August 2011

## INHALTSVERZEICHNIS

### A. ABHANDLUNGEN

Rechtsanwalt Dr. Harald Kollrus, München: Der Agrarpolitische Bericht und die Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur .....	197
Oberregierungsrat Dr. Alfred Scheidler, Tirschenreuth: Sicherheitstechnische Prüfungen nach dem Immissionsschutzrecht für Massentierhaltungsbetriebe .....	201
Umschau .....	205

### B. ENTSCHEIDUNGEN DER GERICHTE UND BEHÖRDEN

1. BGH: Übernahme einer Dienstbarkeit .....	206
2. OLG Schleswig: Schadensersatz wegen Pferdeankaufsuntersuchung .....	208
3. VGH Bad.-Württ.: Rechtsschutz gegen Besitzeinweisungswirkungen .....	210
4. HessVGH: Vernichtungsanordnung gentechnisch veränderter Organismen .....	213
5. BGH: Bemessung der Enteignungsentschädigung .....	213
6. BVerwG: Anforderungen an artgerechte Legehennenhaltung .....	216
7. BGH: Feststellung der Hofeigenschaft .....	219
8. VG Karlsruhe: Rückforderung von Fördergeldern .....	222

### C. SCHRIFTTUM

Buchbesprechung .....	224
-----------------------	-----

# RECHT DER LANDWIRTSCHAFT

ZEITSCHRIFT FÜR LANDWIRTSCHAFTS- UND AGRARUMWELTRECHT

HERAUSGEBER

Verleger Eberhard Rauschenbusch

63. Jahrgang

ISSN 0486-1469 • Nr. 08

August 2011

## A. ABHANDLUNGEN

### Der Agrarpolitische Bericht 2011 und die Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur

von Rechtsanwalt Dr. Harald Kollrus, München

#### I. Einleitung

Der Agrarpolitische Bericht 2011 wurde am 11.05.2011 von der Bundesregierung im Plenum der Öffentlichkeit vorgestellt. Der Bericht vermittelt von der Landwirtschaft das Bild eines modernen, innovativen und an den Grundsätzen der Nachhaltigkeit orientierten Wirtschaftszweigs. Rechtlich wirkt sich diese Perspektive auf das Grundstücksverkehrsgesetz – GrdstVG vom 28.07.1961 aus, dessen unbestimmte Rechtsbegriffe verfassungskonform im Lichte der aktuellen Entwicklungen zu interpretieren sind. Im Hinblick darauf analysiert der Beitrag die Parameter für die ungesunde Verteilung von Grund und Boden und untersucht die Auswirkungen der agrarpolitischen Ziele auf einzelne Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur.

#### II. Die „ungesunde Verteilung des Grund und Bodens“ i. S. d. § 9 I Nr. 1 GrdstVG

Die Grundstücksverkehrsgenehmigung (§ 2 GrdstVG) darf nur versagt werden, wenn einer der in § 9 I GrdstVG aufgezählten Versagungsgründe vorliegt. Der in der Praxis häufigste Versagungsgrund ist der in § 9 I Nr. 1 GrdstVG normierte Tatbestand, dass die Grundstücksveräußerung eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens bedeutet. Die Legaldefinition in § 9 II GrdstVG enthält hierzu den nicht abschließend geregelten Fall, dass eine ungesunde Bodenverteilung dann besteht, wenn die Veräußerung den Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht.<sup>1</sup>

Grundlage für die teleologische Auslegung der Verbesserung der Agrarstrukturen bildet erstens der Normzweck, nach herkömmlichem Verständnis die Sicherung der Volksernährung.<sup>2</sup> § 9 I Nr. 1, II GrdstVG dient also der Unterstützung und Entwicklung einer lebensfähigen Landwirtschaft.<sup>3</sup> Es geht somit um die Förderung leistungsfähiger und effektiver landwirtschaftlicher Betriebe,<sup>4</sup> ergo um die Steigerung ihrer Ertragslage.<sup>5</sup> Im Hinblick auf Grundstücksveräußerungen begründet sich diese Schutzbedürftigkeit darauf, dass in der Landwirtschaft im Gegensatz zu anderen Branchen der maßgebliche Produktionsfaktor für die Bodenbewirtschaftung i. S. v. § 1 II GrdstVG die landwirtschaftlich nutzbaren Flächen sind, welche ortsgebunden nicht unbeschränkt zur Verfügung

stehen.<sup>6</sup> Es geht also nicht um den Schutz kleinerer Landwirtschaftsbetriebe; insofern besteht für landwirtschaftlich genutzte Grundstücke kein sozialer Bezug.<sup>7</sup>

Den zweiten Einflussfaktor bildet die Wechselwirkung mit dem Vorkaufsrecht gem. § 4 RSG, wenn ein vorkaufsinteressierter Dritter das landwirtschaftliche Grundstück für sich ebenfalls beansprucht, d. h. zwei Agrarstrukturverbesserungsmaßnahmen miteinander konkurrieren. Dieser Konflikt wird in § 10 S. 1 RSG dadurch gelöst, dass einem vorkaufsinteressierten Landwirt das Vorkaufsrecht nach § 4 RSG nur dann gewährt wird, wenn die Veräußerung einer Genehmigung nach dem GrdstVG bedarf und diese Genehmigung nach § 9 GrdstVG zu versagen ist.<sup>8</sup> Es findet also keine Abwägung der beiden Maßnahmen statt; der Genehmigungsbehörde steht deshalb keine Wertungsbefugnis zu.<sup>9</sup>

Drittens ergibt sich schon aus dem Gesetzeswortlaut („widerspricht“), dass § 9 II GrdstVG lediglich der Gefahrenabwehr dienen, also nur eine Verschlechterung der Agrarstruktur verhindern soll.<sup>10</sup> Die Versagungsgründe des § 9 GrdstVG sind deshalb verfassungskonform eng auszulegen.<sup>11</sup> Das bedeutet auch, dass der Erwerb landwirtschaftlich genutzter Flächen (§ 1 I GrdstVG) durch einen Nichtlandwirt grds. nicht der Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht.<sup>12</sup>

Vor diesem Hintergrund geht die Rechtsprechung für den Fall, dass ein Nichtlandwirt landwirtschaftlich genutzte Flächen erwerben möchte, aber das Vorkaufsrecht durch das Siedlungsunternehmen gem. § 4 RSG für einen Landwirt (§ 1 II GrdstVG) ausgeübt wird,<sup>13</sup> von einer Verschlechterung der Agrarstruktur aus, wenn die drei Voraussetzungen erfüllt sind, (1.) dass landwirtschaftlich genutzte Flächen<sup>14</sup> an einen

<sup>6</sup> BGH v. 26.11.2010 – BLW 14/09 Rn. 10, NSW GrdstVG § 9.

<sup>7</sup> Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 11. A. 2011, Art. 14 Rn. 42; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.9.1.2., 4.10.3.1. zu § 9; ders., RdL 2007, 285, 285 f.; Steding RdL 2007, 197.

<sup>8</sup> BGH v. 05.05.1983 – V BLW 1/82 Rn. 19, AgrarR 1983, 245 = MDR 1983, 1010 = NJW 1984, 54; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 4153.

<sup>9</sup> BGH v. 06.07.1990 – BLW 8/88 Rn. 11, s. Fn. 1; OLG Oldenburg v. 02.07.2009 – 10 W 2/09 Rn. 23, s. Fn. 1; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.9.2. zu § 9; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984.

<sup>10</sup> OLG Frankfurt v. 22.02.2007 – 15 W 39/06 LS. 5, Rn. 32, s. Fn. 1; OLG Frankfurt v. 08.02.2007 – 20 WLW 4/06 Rn. 15, RdL 2007, 137; OLG Stuttgart v. 29.03.2011 – 101 W 1/10 Rn. 23, RdL 2011, 155, 156; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.9.1.3, 4.10, 4.10.1 zu § 9, mit Hinweis auf Art. 14 I GG als Begründung.

<sup>11</sup> OLG Stuttgart v. 29.03.2011 – 101 W 1/10 Rn. 28, s. Fn. 10; vgl. Jarass in Jarass/Pieroth, s. Fn. 7, Art. 14 Rn. 39 f.

<sup>12</sup> BGH v. 26.11.2010 – BLW 14/09 Rn. 14, s. Fn. 6.

<sup>13</sup> OLG Dresden v. 10.07.2008 – W XV 1366/07 Rn. 59, NL-BzAr 2009, 340, zum Siedlungsunternehmen als hauptberuflicher Landwirt; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3. u. 4.10.3.9. zu § 9.

<sup>14</sup> Das GrdstVG stellt auf das Grundstück im Rechtssinne ab, während für das RSG der wirtschaftliche Grundstücksbegriff gilt (OLG Naumburg v. 17.11.2010 – 2 Ww 6/10 LS. 1, BNotZ 2011, 189; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3940; vgl. BGH v. 23.06.2006 – V ZR 17/26 Rn. 19, 22 f., 25, DNotZ 2006, 858 = NZM 2006, 796, zum wirtschaftlichen Grundstücksbegriff des RSG; wohl auch OLG Sachsen-Anhalt v. 07.07.2004 – 2 Ww 15/04 Rn. 34, NotBZ 2005, 265 = RdL 2005, 222; a.A. OLG Frankfurt v. 22.02.2007 – 15 W 39/06 LS. 1,

<sup>1</sup> BGH v. 06.07.1990 – BLW 8/88 LS. 1, AgrarR 1990, 315 = MDR 1990, 1113 = MitBayNot 1991, 24 = NJW 1991, 107; OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 32, AUR 2010, 314 = RdL 2010, 246; OLG Frankfurt v. 22.02.2007 – 15 W 39/06 LS. 4, Rn. 32, RdL 2009, 45; OLG Oldenburg v. 02.07.2009 – 10 W 2/09 Rn. 10, RdL 2009, 329, 330 = NJW-RR 2010, 742; Netz, RdL 2009, 309, 310; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. A. 2008, Rn. 3980.

<sup>2</sup> König, AUR 2005, 394; Netz, RdL 2009, 197, 199; so schon BT-Drucksache 16/7082, S. 4 (Nationale Strategie zur biologischen Vielfalt).

<sup>3</sup> OLG Zweibrücken v. 24.06.2010 – 4 WLW 31/10 Rn. 47, RdL 2011, 19, 20.

<sup>4</sup> König, s. Fn. 2; Netz, s. Fn. 2, S. 199; vgl. Norer, AUR 2008, 157, 158.

<sup>5</sup> Netz, GrdstVG, 4. A. 2008, Anm. 4.10.2.1. zu § 9.

Nichtlandwirt veräußert werden sollen, (2.) ein Landwirt i.S.v. § 1 IV ALG das Grundstück dringend zur Aufstockung seines Betriebs benötigt und (3.) dieser zum Erwerb des Grundstücks bereit und in der Lage ist.<sup>15</sup>

Dieser unbestimmte Rechtsbegriff der „Verbesserung der Agrarstruktur“ hat dem anhaltenden Strukturwandel in der Landwirtschaft Rechnung zu tragen, um als Inhalts- und Schrankenbestimmung für die Eigentumsgarantie i.S.v. Art. 14 I 2 GG sowie gegenüber dem verfassungsrechtlich gleichrangigen Umwelt- und Tierschutzprinzip des Art. 20a GG bestehen zu können.<sup>16</sup> Damit die Agrarstrukturverbesserungen den veränderten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen entsprechen, werden ihre Voraussetzungen anhand des jeweils gültigen Agrarpolitischen Berichts der Bundesregierung i.S.v. §§ 4, 5 LWG interpretiert.<sup>17</sup> Die Ziele und Perspektiven des Agrarpolitischen Berichts 2011 der Bundesregierung<sup>18</sup> nehmen zuvorderst Einfluss auf die Frage, wer als Landwirt schützenswert ist.

### III. Der Landwirt gemäß § 1 IV ALG im Lichte des Agrarberichts 2011

Für die Bestimmung des Landwirts wird auf die Legaldefinition des § 1 IV ALG zurückgegriffen,<sup>19</sup> die ihrerseits anhand der Ziele und Perspektiven, welche im Agrarbericht 2011 festgehalten wurden, konkretisiert werden muss. Der Bericht prognostiziert für die Landwirtschaft eine zunehmende Diversifizierung in der Betriebsführung hin zu neuen, effektiveren Kooperationsformen<sup>20</sup> und die Schaffung neuer moderner landwirtschaftlicher Betriebsformen,<sup>21</sup> z. B. Agroförstwirtschaft.<sup>22</sup> Haben die Subventionen jedenfalls noch in 2010 Subventionen mit durchschnittlich mehr als 60% zur Nettowertschöpfung zu Faktorkosten eines landwirtschaftlichen Betriebs beigetragen,<sup>23</sup> sollen diese mit Blick auf funktionierende EU-Agrarmärkte<sup>24</sup> weiter verringert werden. So

Rn. 25, s. Fn. 1, das auch für das Vorkaufsrecht auf den rechtlichen Grundstücksbegriff abstellt und das Vorkaufsrecht gem. §§ 8 I RSG, 467 BGB nur für die landwirtschaftlichen Flächen gewährt.

<sup>15</sup> BGH v. 27.11.2009 – BLW 4/09 Rn. 7, 18, AUR 2011, 43, 44 = DNotZ 2010, 219 = RdL 2010, 108; BGH v. 06.07.1990 – BLW 8/88 Rn. 16 f., s. Fn. 1, zum Gleichrang von leistungsfähigen Nebenerwerbsbetrieb und vorkaufsinteressierten leistungsfähigen Vollerwerbsbetrieb; OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 32, s. Fn. 1; OLG Dresden v. 10.07.2008 – W XV 1366/07 Rn. 56 f., s. Fn. 13; OLG Oldenburg v. 02.07.2009 – 10 W 2/09 Rn. 12, s. Fn. 1; OLG Stuttgart v. 29.03.2011 – 101 W 1/10 Rn. 28, s. Fn. 10, wonach ein Interesse konkret benannt sein muss, abstrakt gedachte weitere Interessenten genügen nicht; OLG Zweibrücken v. 24.06.2010 – 4 WLW 31/10 Rn. 47 f., s. Fn. 3; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.1., 4.10.3. zu § 9; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984.

<sup>16</sup> BVerfG v. 10.06.2005 – 1 BvR 7/04 Rn. 28, BeckRS 2005, 28300; BVerfG v. 12.01.1967 – 1 BvR 169/63, BVerfGE 21, 73 = NJW 1967, 619; BGH v. 28.04.2006 – BLW 32/05 Rn. 39, DNotZ 2006, 785, 788 = NJW-RR 2006, 1245 = NotBZ 2006, 786 = RdL 2006, 2036; vgl. OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 32, s. Fn. 1, das die Verfassungsmäßigkeit offenlässt; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.2.3. zu § 2, Anm. 4.9.1, 4.10.1. zu § 9; Jarass in Jarass/Pieroth, s. Fn. 7, Art. 14 Rn. 45, Art. 20a Rn. 14; a. A. OLG Frankfurt v. 22.02.2007 – 15 W 39/06 Rn. 32, s. Fn. 1, das eine generelle Bevorzugung von Vollerwerbsbetrieben für verfassungskonform hält.

<sup>17</sup> BGH v. 06.07.1990 – BLW 8/88 Rn. 7, s. Fn. 1; OLG Oldenburg v. 02.07.2009 – 10 W 2/09 Rn. 12, s. Fn. 1, RdL S. 329; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.2.2. zu § 9; ders., s. Fn. 1; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984.

<sup>18</sup> BT-Drucks. 17/5810.

<sup>19</sup> BGH v. 26.11.2010 – BLW 14/09 Rn. 18, s. Fn. 6; OLG Dresden v. 10.07.2008 – W XV 1366/07 Rn. 58, s. Fn. 13; OLG Frankfurt v. 08.02.2007 – 20 WLW 4/06 Rn. 16, s. Fn. 1; OLG Sachsen-Anhalt v. 09.08.2006 – 3 Ww 7/06, Rn. 44, 46, RNotZ 2007, 275; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3935; vgl. § 4 I, II LwKG Nds.

<sup>20</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 98, 282, 313, 336; vgl. Hemme/Schlagheck, Ber.Ldw. 2008, 433, 437 f.; ifo Institut für Wirtschaftsförderung an der Universität München, VR Branchen special, Bericht Nr. 60 v. 12/2010, S. 4.

<sup>21</sup> Vgl. Hemme/Schlagheck, s. Fn. 20, zur multifunktionalen Landwirtschaft; vgl. bereits § 1 LwAnpG.

<sup>22</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 144, 427; Abschn. 14.26 Agenda 21 (Beschluss der Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung vom Juni 1992); vgl. auch §§ 2 II Nr. 2 BWaldG, 2 Nr. 1 DüV.

<sup>23</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 281; vgl. aber BT-Drucks. 17/5810, Rn. 407, dass der Rindfleischmarkt aus gesundheitspolitischen Gründen auch künftig einen Außenschutz genießen wird; Busse, AUR 2007, 249, zur eu-weiten Bedeutung von Agrarmarktsubventionen.

<sup>24</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 6, 20 ff., 394; zu weltweiten Globalisierung vgl. BT-Drucks. 17/5810, Rn. 14–35, 108, 150, 217–231; vgl. Abschn. 14.31. Agenda 21, s. Fn. 22.

stehen reine Grünlandbetriebe ohne Tierprämien<sup>25</sup>, alternative Nutzungen und Einkunftsquellen wie die Umnutzung land- und forstwirtschaftlicher Immobilien<sup>26</sup> und der Tourismus<sup>27</sup> sowie der Zusammenschluss ländlicher Regionen zu Netzwerken im Focus.<sup>28</sup> Wesentliches Kernthema bleibt auch die Bioenergie.<sup>29</sup> Infolge sinkender Subventionen rückt der Produktionsfaktor Kapital mehr und mehr in den Vordergrund.<sup>30</sup> Schon jetzt geht der Trend hin zu größeren Betrieben in der Rechtsform juristischer Personen mit Fremdgeschäftsführung, historisch bedingt bei den Agrargenossenschaften (vgl. §§ 1, 23 LwAnpG),<sup>31</sup> von denen man sich die höhere Gewähr für eine langfristige Bodenbewirtschaftung erwartet.<sup>32</sup> Im Hinblick auf die agrarpolitischen Ziele gilt eine „Immobilien-gesellschaft“ landwirtschaftlicher Grundstücke ohne eigene landwirtschaftliche Maschinen,<sup>33</sup> deren operativer landwirtschaftlicher Betrieb ausschließlich auf Lohnunternehmerbasis und mit Einsatz von Mietmaschinen geführt wird, als Landwirt.<sup>34</sup> Dieser Betrieb bedient sich für eigene Rechnung der Bodenbewirtschaftung eines Dritten. Bedingung ist die wirtschaftliche Nachhaltigkeit dieser Konzeption.<sup>35</sup> Andererseits wird ein Nichtlandwirt nicht allein durch seine Beteiligung als Gesellschafter an einem landwirtschaftlichen Betrieb in der Rechtsform einer Kapital- oder Personengesellschaft zum Landwirt.<sup>36</sup> Die Gesellschaft selbst ist die Landwirtin.

Agroförstwirtschaft, Kurzbetriebsplantagen schnell wachsender Hölzer und Biogas- bzw. Biomasseanlagen mit zumindest teilweise Eigenanbau von Biomasse zur Stromerzeugung haben sich nunmehr als landwirtschaftliche Betriebsformen etabliert.<sup>37</sup> Diesen landwirtschaftlichen Betrieben gleichgestellt sind Gartenbaubetriebe (arg. e §§ 1 IV 1 ALG, 2 Nr. 1 DüV)<sup>38</sup> und forstwirtschaftliche Betriebe, sofern sich die landwirtschaftlichen Nutzflächen in den Forstwirtschaftsbetrieb sinnvoll eingliedern lassen (§ 1 IV 1 ALG),<sup>39</sup> nicht hingegen reine gewerbliche Tierhaltungsbetriebe aufgrund fehlender Bodenbewirtschaftung.<sup>40</sup>

Wegen der fehlenden Bodenbewirtschaftung im eigenen Namen und für eigene Rechnung (vgl. § 1 II, IV 2 ALG) wird der Eigentümer landwirtschaftlicher Flächen selbst bei Verpachtung an einen Landwirt nicht zum Landwirt. Dem Verpächter ist das Wirtschaften seines Pächters nicht zuzurechnen, weil dieser ausschließlich eigene Interessen verfolgt und

<sup>25</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 9; vgl. Treyse/Kelm/Mehrtens/Taube, Ber.Ldw. 2008, 79, zur Multifunktionalität des Grünlandes.

<sup>26</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 94.

<sup>27</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 95.

<sup>28</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 98.

<sup>29</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 165–184, 278, 283, 359 ff.; vgl. Klaus/Grundmann/Schindler, Ber.Ldw. 2009, 444, 451, 454 ff., 464 ff., 471 f.; Ostermeyer/Pirscher, Ber.Ldw. 2010, 247, 248 f.; Riesen, Ber.Ldw. 2009, 476.

<sup>30</sup> Mit über EUR 1,9 Mrd. sind die Ausgaben für maschinengebundene Dienstleistungen, in der Terminologie der Buchführung „Lohnarbeit und Maschinenmiete“, im Durchschnitt jetzt schon der größte Aufwandsposten für nachgefragte Dienstleistungen in der Agrarwirtschaft mit steigender Tendenz. (ifo Institut für Wirtschaftsförderung an der Universität München, s. Fn. 20, S. 2).

<sup>31</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 281, 313.

<sup>32</sup> BGH v. 26.11.2010 – BLW 14/09 Rn. 18, s. Fn. 6; vgl. Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.2.1., 4.10.3.12. zu § 9; ders., RdL 2007, 60, 61; Steding, s. Fn. 7; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984; Leingärtner/Wendt, Besteuerung der Landwirte, 20. Lfg. 12/2010, § 3 Rn. 26 ff.

<sup>33</sup> A.A. OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 36, s. Fn. 1. Der Einsatz von Fremdmaschinen würde das in Maschinen und Geräte gebundene Kapital i.H.v. bis zu TEUR 700 im Durchschnitt der Betriebe juristischer Personen zum Einsatz für operative Zwecke freisetzen (vgl. ifo Institut für Wirtschaftsförderung an der Universität München, s. Fn. 20, S. 2).

<sup>34</sup> Märkle/Hiller, Die Einkommensteuer bei Land- und Forstwirten, 10. A. 2010, S. 298 f.; vgl. Halbjahresfinanzbericht 2010/2011 der Forst Ebnath Aktiengesellschaft v. Mai 2011, abrufbar unter „www.forst-ebnath.de“; a.A. noch OLG Sachsen-Anhalt v. 09.08.2006 – 3 Ww 7/06, Rn. 56, s. Fn. 19, mit der Begründung, es handele sich nur um einen Immobilienkaufmann.

<sup>35</sup> OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 36, s. Fn. 1.

<sup>36</sup> OLG Sachsen-Anhalt v. 09.08.2006 – 3 Ww 7/06, Rn. 47, 50, s. Fn. 19; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.13. zu § 9.

<sup>37</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 144, 427, und Rn. 165–184, 278, 283, zur Stromerzeugung; Abschn. 14.26 Agenda 21, s. Fn. 22; vgl. auch §§ 2 II Nr. 2 BWaldG, 2 Nr. 1 DüV; Stephany, AUR 2006, 5, 6 f., zur Biogasanlage als steuerlicher Nebenbetrieb für Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft.

<sup>38</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/5810, Rn. 297.

<sup>39</sup> OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 37, s. Fn. 1; vgl. OLG Sachsen-Anhalt v. 09.08.2006 – 3 Ww 7/06, Rn. 56, s. Fn. 19.

<sup>40</sup> Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.11. f. zu § 9.

nicht in den Pflichtenkreis des Verpächters eingebunden ist.<sup>41</sup> Wenn allerdings der einheitliche Wille zur dauerhaften Bodenbewirtschaftung von Verpächter und Pächter durch eine (zumindest teilweise) Personenidentität gesichert ist, wie z. B. bei einer Betriebsaufspaltung in Besitz- und Betriebsgesellschaft mit einer Personalunion beim Geschäftsführer bzw. Inhaber, gilt die operativ nicht tätige Immobilienbesitzgesellschaft, deren Gesellschaftszweck allein die Zurverfügungstellung der Grundstücke zur Bodenbewirtschaftung ist, als Landwirt.<sup>42</sup>

Für den Nachweis der Landwirteigenschaft stellt insbesondere die für die Bezugsberechtigung von Subventionen notwendige, aber nur restriktiv vergebene Betriebsnummer i. S. v. § 6a InVeKoSV eine Vermutung für einen landwirtschaftlichen Betrieb auf; sie impliziert eine eingehende amtliche Prüfung der Landwirtschaftseigenschaft. Weitere Indizien für die Nachweisführung bei der tatrichterlichen Feststellung sind landwirtschaftliche Fachkenntnisse und die Mitgliedschaft in einer landwirtschaftlichen Alterskasse<sup>43</sup>, aber auch die Mitgliedschaft im Bauernverband, die Angehörigkeit einer landwirtschaftlichen Krankenkasse und Berufsgenossenschaft oder die steuerliche Betriebsnummer. Als fachwirtschaftliche Voraussetzungen können die Existenz einer Hofstelle mit Wirtschaftsgebäude und Maschinen sowie eine Buchführung für die betriebswirtschaftliche Leistungsfähigkeit herangezogen werden. Maßgebend bleibt jedoch das Betriebskonzept, zumal Outsourcing der Buchführung an eine externe Buchhaltungsstelle und die Betriebsführung in reiner Lohnunternehmensform effiziente Managementmaßnahmen der Rentabilitätssteigerung sein können. Ein wesentliches Kriterium wird die Vergangenheitsanalyse sein, ob der landwirtschaftliche Betrieb bereits über einen längeren Zeitraum mit der Ertragskraft vergleichbarer Betriebe bestanden hat.<sup>44</sup>

#### IV. Gleichstellung des Nebenerwerbslandwirts

Bisher wurde die Vollerwerbslandwirtschaft geschützt, so dass es primär um die Verbesserung der Leistung von Vollerwerbsbetrieben und für Nebenerwerbsbetriebe „nur“ um ihre Entwicklung zu leistungsfähigen Vollerwerbsbetrieben ging (vgl. § 4 III LPachtVG).<sup>45</sup> Nach dem Agrarbericht 2011 werden zusätzliche Einkommensquellen neben den Einkünften aus Landwirtschaft an Bedeutung zunehmen.<sup>46</sup> Nach dieser neuerlichen Aufwertung dürften Nebenerwerbsbetriebe zwischenzeitlich eine vollständige Gleichstellung mit Vollerwerbsbetrieben erfahren haben, so dass es für die Schutzwürdigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebs rein auf die Leistungsfähigkeit des Betriebs ankommt, gleich, welche Betriebsform gewählt wurde.<sup>47</sup>

Die Aufstockungswürdigkeit setzt somit sowohl für den Voll- als auch für den Nebenerwerbsbetrieb Leistungsfähigkeit voraus.<sup>48</sup> Ein nicht leistungsfähiger Landwirt ist einem Nichtlandwirt gleichgestellt.<sup>49</sup> Für den Nachweis der Lei-

stungsfähigkeit bilden die oben genannten Indizien nur die Ausgangsfaktoren.<sup>50</sup> Das alles entscheidende Merkmal muss jedoch, wie in allen anderen Branchen auch, im operativen Ergebnis liegen.<sup>51</sup> Für die Frage, ob ein Landwirt seinen Betrieb aufrecht erhält und die Zuteilung von landwirtschaftlichen Flächen an ihn Sinn macht oder ob er den Betrieb still legt mit der Gefahr, dass der landwirtschaftliche Grund anderweitig genutzt wird, liegen die entscheidenden Kriterien nicht in Ausbildung<sup>52</sup> oder die Registrierung als Landwirt, sondern einzig in der gesicherten Existenzgrundlage. Sie stützt sich auf die betriebswirtschaftliche Rentabilität unter Einbeziehung der sonstigen betrieblichen Erträge, auch in Form von nachhaltig zu gewährenden Agrarmarktsubventionen.<sup>53</sup>

#### V. Die Differenzierung zwischen Landwirt und Nichtlandwirt

Nichtlandwirte i. S. d. GrdstVG sind Personen, welche ausschließlich oder mindestens vorwiegend<sup>54</sup> außerhalb des landwirtschaftlichen Bereichs tätig sind.<sup>55</sup> Der Nebenerwerbslandwirt müsse zum einen mehr als 30% des Arbeitseinkommens aus landwirtschaftlicher Tätigkeit beziehen und zum anderen für seine Tätigkeiten außerhalb des landwirtschaftlichen Betriebes weniger als 30% der Gesamtarbeitszeit des Betriebsinhabers investieren.<sup>56</sup> Gegen diesen Maßstab läßt sich argumentieren, dass diese restriktive Auslegung zum einen Landwirte mit lukrativen Nebenjobs ohne sachlichen Grund i. S. v. Art. 3 GG benachteiligen würde. Zum anderen erscheint die Vereinbarkeit dieses Maßstabes mit der verfassungskonform engen Auslegung der Versagungsgründe und den Zielen des Agrarberichts 2011<sup>57</sup> für fragwürdig. Würde man diese hohen Anforderungen an die Nebenerwerbslandwirtschaft stellen, so würde dem GrdstVG zusätzlich eine berufsregelnde Eigenschaft beikommen,<sup>58</sup> welche nicht allein der Sicherstellung landwirtschaftlicher Bodennutzung von Grundstücken dient. Es würde vielmehr eine sachlich nicht begründbare Zugangshürde i. S. v. Art. 12 I 2 GG für kleine, aber profitable Landwirtschaften oder für neue, moderne und effektiv arbeitende Betriebe aufgebaut werden.<sup>59</sup>

Das Korrektiv sollte in vergleichbaren Regelungen des Steuerrechts gefunden werden, dessen Grundsätze wegen des steuerrechtlichen Vorrangs des Faktischen (§§ 40, 41 AO) entsprechend herangezogen werden können. In Bewertungsfragen stellen 5% die Obergrenze für Bagatellregelungen dar.<sup>60</sup> Neben der Bodennutzung kennzeichnet einen Betrieb der Land- und Forstwirtschaft und dessen Leistungsfähigkeit sowohl zivilrechtlich nach §§ 1 II, 3 I HGB als auch ertragssteuerlich gem. § 15 I Nr. 1, II EStG<sup>61</sup> nicht der persönliche Arbeitseinsatz, sondern vielmehr die Absicht der dauernden

<sup>50</sup> Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.4. f. zu § 9, der ein Roheinkommen von 400 EUR p.a. für zu gering einschätzt; ders., s. Fn. 2.

<sup>51</sup> Vgl. z. B. Abschn. 4.2., 4.4.1.1. IDW Standard S 1 2008; OLG Sachsen-Anhalt v. 19.10.2005 – 2 Ww 12/05, Rn. 28, juris.

<sup>52</sup> OLG Sachsen-Anhalt v. 09.08.2006 – 2 Ww 7/06 Rn. 58, RNotZ 2007, 275, 278.

<sup>53</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 327, Übersicht 14 zeigt den status quo auf; Busse, s. Fn. 23, zur Bedeutung der Agrarmarktsubventionen, u. a. für Biogasanlagen; Kuchs RdL 2005, 116, 117, zur Notwendigkeit von Subventionen; aber ders., RdL 2009, 227, 227 f., sehr kritisch zur defizitären Betriebsführung von Agrargenossenschaften.

<sup>54</sup> OLG Frankfurt v. 25.11.2004 – 20 Ww 4/03, RdL 2005, 77, zum Fall eines Rentners, der nur sehr kleine Flächen für 2 Pferde bewirtschaftet; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984 Fn. 222.

<sup>55</sup> BGH v. 28.04.2006 – BLW 32/05 Rn. 23, s. Fn. 16; OLG Sachsen-Anhalt v. 09.08.2006 – 3 Ww 7/06, Rn. 4, s. Fn. 19; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984 Fn. 222; vgl. BGH v. 26.11.2010 – BLW 14/09 Rn. 19, s. Fn. 6.

<sup>56</sup> Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.1., 4.10.3.4.2. zu § 9.

<sup>57</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/5810, Rn. 9.

<sup>58</sup> Jarass in Jarass/Pieroth, s. Fn. 7, Art. 12 Rn. 15.

<sup>59</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 324, 327, Übersichten 13, 14, wonach Großbetriebe mit 76% Subventionsanteil am Jahresüberschuss überdurchschnittlich gefördert werden (müssen). Schon §§ 2, 3 Reichserbhofg a.F. (RGBl. 1933 I, 549, 564) hatte für die Beurteilung einer gesunden Verteilung landwirtschaftlicher Besitzgrößen zur Existenzsicherung landwirtschaftlicher Betriebe nur auf die Ackernahrung gem. § 2 II Reichserbhofg a.F. als Mindestgröße abgestellt.

<sup>60</sup> Steuerliche Geringfügigkeits- bzw. Bagatellregelungen zu 5% finden sich z. B. in § 1 IIa GrEStG, Abschn. 3g.1. II 3, III 1, 4.18.1. IX 2, 4.28.1. II 1, 9.2. III 2, 12.9. Nr. 6 S. 4 UStAE.

<sup>61</sup> Abschn. 15.5 I EStR, 15.3 EStH; BFH v. 18.8.2010 – X R 30/07 Rn. 58, BFH/NV 2011, 215 = BeckRS 2011, 94006 = LSK 2011, 11307.

<sup>41</sup> BGH v. 28.04.2006 – BLW 32/05 Rn. 23, s. Fn. 16; OLG Frankfurt v. 08.02.2007 – 20 Ww 4/06 Rn. 16, s. Fn. 10; OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 34, s. Fn. 1; OLG Frankfurt v. 08.02.2007 – 20 Ww 4/06, s. Fn. 10; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984 Fn. 222; i. Ergebnis ebenso Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.4. zu § 9; vgl. OLG Köln v. 23.03.2004 – 22 U 139/03, NZM 2005, 179, 180, zur Zurechnung gem. § 278 BGB.

<sup>42</sup> BGH v. 26.11.2010 – BLW 14/09 Rn. 21, 24, s. Fn. 6.

<sup>43</sup> OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 32, s. Fn. 1.

<sup>44</sup> Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.4. f. zu § 9, der ein Roheinkommen von 400 EUR p.a. für zu gering einschätzt; ders., s. Fn. 2, S. 197.

<sup>45</sup> BGH v. 28.04.2006 – BLW 32/05 Rn. 19, 28, s. Fn. 16; BGH v. 06.07.1990 – BLW 8/88 Rn. 11, s. Fn. 1; OLG Frankfurt v. 22.02.2007 – 15 W 39/06 LS. 4, Rn. 32, s. Fn. 1; OLG Oldenburg v. 02.07.2009 – 10 W 2/09 Rn. 12, s. Fn. 1; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984.

<sup>46</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 94, 278, 317 f., Übersichten 13 und 14 zeigen den status quo auf; vgl. BGH v. 26.11.2010 – BLW 14/09 Rn. 20, s. Fn. 6, zur Notwendigkeit der verfassungskonformen Anpassung für die Auslegung des Tatbestands Landwirt anhand der tatsächlichen Entwicklung; Gekle, AUR 2008, 225, 226 f. zu status quo und Entwicklungstendenzen; Hemme/Schlagheck, s. Fn. 20; Abschn. 14.26 Agenda 21, s. Fn. 22.

<sup>47</sup> So schon BGH v. 06.07.1990 – BLW 8/88 Rn. 19, s. Fn. 1; OLG Dresden v. 10.7.2008 – W XV 1366/07 Rn. 57, S. Fn. 13; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.1. zu § 9; OLG Sachsen-Anhalt v. 19.10.2005 – 2 Ww 15/05 Rn. 26, juris.

<sup>48</sup> Zur Leistungsfähigkeit von Nebenerwerbslandwirten BGH v. 06.07.1990 – BLW 8/88 Rn. 8, s. Fn. 1; OLG Sachsen-Anhalt v. 09.08.2006 – 3 Ww 7/06, Rn. 44 f., s. Fn. 19.

<sup>49</sup> BGH v. 06.07.1990 – BLW 8/88 Rn. 8, s. Fn. 1; OLG Frankfurt v. 09.03.2006 – 20 Ww 8/05 LS. 2, RdL 2006, 165; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984.

Gewinnerzielung, welche sich in einem Streben nach Totalgewinn erschöpft. Es besteht kein sachlicher Grund, weshalb für den Landwirtschaftsbegriff des GrdstVG andere Kriterien gelten sollen, zumal der Grundstückserwerb die Voraussetzungen für den handelsrechtlichen und steuerlichen Landwirtschaft, also im faktischen Ablauf ein unmittelbares Abhängigkeitsverhältnis zwischen den genannten Rechtsbereichen besteht.

Der Nichtlandwirt als Käufer wird einem Haupterwerbsbetrieb dann gleichgestellt, wenn er konkrete und in absehbarer Zeit<sup>62</sup> zu verwirklichende Absichten und Vorkehrungen zu einer mindestens leistungsfähigen Nebenerwerbslandwirtschaft getroffen hat.<sup>63</sup> An deren Nachweis ist ein strenger Maßstab anzulegen. Diese Absichten und Vorkehrungen müssen materiell-rechtlich im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts durch das Siedlungsunternehmen (§ 6 III GrdstVG) bereits bestanden haben, weil es nur dann zu dem Konkurrenzverhältnis kommen konnte.<sup>64</sup> Streitig ist, ob diese Argumentation auf das Verfahrensrecht durchschlägt, ob also diese Absichten bereits im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts durch Vorlage eines schriftlichen Betriebskonzepts bewiesen sein müssen.<sup>65</sup> Diese prozessuale Folgewirkung ist mit der neueren Rechtsprechung abzulehnen.<sup>66</sup> Wegen des Amtsermittlungs- und Untersuchungsgrundsatzes (§§ 1 II, 9 LwVG, 26 FamFG) kommt es für die tatrichterliche Feststellung des zu beurteilenden Sachverhalts auf den Tag der Entscheidung der letzten Tatsacheninstanz an.<sup>67</sup> Das Betriebskonzept, ein Privatgutachten, ist eines von mehreren Formen der Beweisführung, die im Ermessen des Erwerbers liegt. Es wäre weder mit dem Untersuchungsgrundsatz und noch mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) vereinbar, wenn § 6 I RSG eine präkludierende Wirkung erhalten würde.

#### VI. Zur Dringlichkeit der Aufstockungsbedürftigkeit eines vorkaufsinteressierten Landwirts

Für die Aufstockungsbedürftigkeit argumentiert die Rechtsprechung regelmäßig mit einem geringen Eigenlandanteil an der bewirtschafteten Gesamtfläche, so dass dann schon geringe Vergrößerungen zur wirtschaftlichen Stärkung des landwirtschaftlichen Betriebs führen, weil Pachtland dem Landwirt eine vergleichbar geringere Sicherheit bietet.<sup>68</sup> Der Bedarf gilt als dringlich, d. h. als gesteigert notwendig, wenn ein Hinzuerwerb landwirtschaftlicher Flächen zur Sicherung oder Expansion eines bestehenden landwirtschaftlichen Betriebs erforderlich ist.<sup>69</sup> Dringlichkeit ist nicht zeitlich zu verstehen, sondern im Hinblick auf die Auswirkungen für die Agrarstruktur.<sup>70</sup> Nicht jedes Erwerbsinteresse ist hierfür aus-

reichend.<sup>71</sup> Für eine ökonomische Begründung muss sich der Grundstückserwerb vielmehr in eine längerfristige Betriebsentwicklungsplanung über einen Zeithorizont von mehreren Jahren einfügen.<sup>72</sup> So stellt das Verhalten der vergangenen Jahre, z. B. jahrelanges Suchen nach landwirtschaftlichen Ergänzungsflächen, Aufstockung des Viehbestandes oder umgekehrt im Negativen der Verkauf einzelner Grundstücke aus planerisch nicht gerechtfertigten Gründen Indizien für oder gegen das landwirtschaftliche Betriebskonzept dar.<sup>73</sup> Die Dringlichkeit des Aufstockungsbedarfs lässt sich nunmehr verstärkt mit Naturschutzaspekten begründen. Der Agrarbericht 2011 stellt für alle landwirtschaftlichen Betriebsmethoden die nachhaltige Bewirtschaftung in den Mittelpunkt, bei der Umweltgesichtspunkte, u. a. ökologische und tiergerechte Gesichtspunkte einen erheblichen Stellenwert einnehmen und gleichberechtigt mit sozialen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu berücksichtigen sind (vgl. § 7 BioSt-NachV, 7 BioKraft-NachV, 1 TierSchG).<sup>74</sup>

#### VII. Nichtlandwirtschaftliche Ziele

Auch andere Maßnahmen der Agrarstrukturverbesserung von Nichtlandwirten zur Verfolgung nicht landwirtschaftlicher Zwecke sind anzuerkennen, wenn diese einer staatlich befürworteten und nach dem Agrarbericht förderungswürdigen Maßnahme dienen.<sup>75</sup> Zur Verdeutlichung des Stellenwerts hebt § 9 VI GrdstVG volkswirtschaftliche Belange mit dem Beispiel der Roh- und Grundstoffgewinnung hervor. Nichtlandwirtschaftliche Ziele sind als Maßnahme der Agrarstrukturverbesserung anzuerkennen, wenn der beabsichtigte Erwerb unter Berücksichtigung dieser, im Agrarbericht genannten Ziele und Perspektiven nicht mißbilligt werden kann.<sup>76</sup> Für den Nachweis dieser konkreten und in absehbarer Zeit zu realisierenden Absichten und Vorkehrungen des Erwerbers zur Herbeiführung dieser Ziele gilt dieselbe strenge Prüfungsmaßstab wie für die Gründung eines landwirtschaftlichen Betriebs durch einen Nichtlandwirt.<sup>77</sup>

Wie schon bisher sind konkrete agrarpolitisch bedeutsame und förderfähige Umwelt- und Naturschutzprojekte,<sup>78</sup> z. B. die Erhaltung von Heideflächen und der Vertragsnaturschutz beachtenswerte Sachverhalte,<sup>79</sup> ebenso die Verbesserung des ländlichen Raums.<sup>80</sup> Die Palette der als Agrarstrukturverbesserungen anzuerkennenden Umwelt- und Tierschutzmaßnahmen wurde deutlich ausgeweitet. Als Zielsetzungen rücken Biodiversität,<sup>81</sup> Tier-,<sup>82</sup> Umwelt-<sup>83</sup> sowie Verbraucher-

<sup>62</sup> OLG Sachsen-Anhalt v. 19.10.2005 – 2 Ww 12/05 Rn. 28, s. Fn. 51, wonach die Erwirtschaftung des ersten positiven EBIT (cash flow) nach 4 bis 5 Jahren als absehbarer Zeitrahmen anerkannt wurde.

<sup>63</sup> BGH v. 26.11.2010 – BLw 14/09 Rn. 13, s. Fn. 6; BGH v. 28.04.2006 – BLw 32/05 Rn. 25, s. Fn. 16; OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 35, s. Fn. 1; OLG Zweibrücken v. 24.06.2010 – 4 WLw 31/10 Rn. 47, s. Fn. 3; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.4.3. zu § 9; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984.

<sup>64</sup> BGH v. 27.11.2009 – BLw 9/09 Rn. 8 ff., RdL 2011, 50; BGH v. 28.04.2006 – BLw 32/05 LS. a), Rn. 8, 22, s. Fn. 16; OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 32, s. Fn. 1; OLG Dresden v. 10.07.2008 – W XV 1366/07 Rn. 62, S. Fn. 13; vgl. OLG Stuttgart v. 29.03.2011 – 101 W 1/10 Rn. 26, s. Fn. 10, dem es offenbar auch für die materiell-rechtliche Frage auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz ankommt.

<sup>65</sup> OLG Dresden v. 26.05.2010 – W XV 0998/09 Rn. 35, s. Fn. 1; vgl. BGH v. 27.11.2009 – BLw 4/09 Rn. 18, s. Fn. 15; OLG Sachsen-Anhalt v. 19.10.2005 – 2 Ww 12/05 Rn. 28, s. Fn. 51.

<sup>66</sup> OLG Rostock v. 21.09.2010 – 14 U 4/10 LS. u. Rn. 17, juris; OLG Stuttgart v. 29.03.2011 – 101 W 1/10 Rn. 26, s. Fn. 10; OLG Zweibrücken v. 24.06.2010 – 4 WLw 31/10 Rn. 38, s. Fn. 3.

<sup>67</sup> OLG Rostock v. 21.09.2010 – 14 U 4/10 LS. u. Rn. 17, s. Fn. 66.

<sup>68</sup> BGH v. 26.11.2010 – BLw 14/09 Rn. 22, s. Fn. 6; BGH v. 28.04.2006 – BLw 32/05 Rn. 28, s. Fn. 16; OLG Frankfurt v. 08.02.2007 – 20 WLw 4/06 Rn. 17, 19, s. Fn. 10; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.8.2., 4.10.3.8.4. zu § 9, mit dem Hinweis, dass eine Gefährdung ausnahmsweise dann nicht besteht, wenn genügend freies Pachtland zur Verfügung steht.

<sup>69</sup> BGH v. 26.04.2001 – BLw 2/02 Rn. 8 f., NJW-RR 2002, 1170; OLG Dresden v. 10.07.2008 – W XV 1366/07 Rn. 61, S. Fn. 13; OLG Zweibrücken v. 24.06.2010 – 4 WLw 31/10 Rn. 47, s. Fn. 3; AG Zwickau v. 15.02.1993 – XV 56/92 LS. 2, AgrarR 1993, 399, hält eine Betriebsvergrößerung bis zu einer Größe von 100 ha für vorrangig; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984 Fn. 224 f.

<sup>70</sup> OLG Zweibrücken v. 24.06.2010 – 4 WLw 31/10 Rn. 49, s. Fn. 3.

<sup>71</sup> OLG Dresden v. 10.07.2008 – W XV 1366/07 Rn. 56 f., 69 S. Fn. 13, zum blossen Vorratserwerb; OLG Frankfurt v. 08.02.2007 – 20 WLw 4/06 Rn. 17, s. Fn. 10; OLG Frankfurt v. 25.11.2004 – 20 Ww 4/03 Rn. 12, 15, s. Fn. 54; OLG Zweibrücken v. 24.06.2010 – 4 WLw 31/10 Rn. 49, s. Fn. 3, wenn der Interessent die zum Kauf anstehende Fläche bereits aufgrund eines Pachtvertrags nutzt.

<sup>72</sup> Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.8.1. zu § 9.

<sup>73</sup> BGH v. 26.04.2001 – BLw 2/02 Rn. 8 f., s. Fn. 69, zur Aufstockung des Viehbestandes; OLG Frankfurt v. 25.11.2004 – 20 Ww 4/03 Rn. 12, s. Fn. 54, zur örtlichen Nähe der Grundstücke zur Hofstelle; Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.8.1. zu § 9, zum Verlust landwirtschaftlicher Flächen aufgrund städtebaulicher Maßnahmen.

<sup>74</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 86, 113–123, 154 f., 319–32; Doluschitz/Schultheiss, Ber.Ldw. 2009, 380, 388, 390 f., zur Nachhaltigkeitsbewertung; Zapf/Schulteiss/Doluschitz/Oppermann/Döhler, Ber.Ldw. 2009, 402, 404, 406 ff., 410, 417 zu den Detailfaktoren einer Nachhaltigkeitsbewertung Ökologie, Ökonomie, soziale Situation, Tiergerechtigkeit und den DLG-Nachhaltigkeitsindikatoren; Ostermeyer/Pirscher, s. Fn. 29, S. 252, 261 ff.; Kuchs, s. Fn. 53, S. 116, zur Vielschichtigkeit des Tatbestandsmerkmals Agrarstruktur; Netz, s. Fn. 1, S. 309 f., mit Hinweis auf die Vielgestaltigkeit raum-, wirtschafts- und bevölkerungsstrukturellen Faktoren.

<sup>75</sup> BGH v. 28.04.2006 – BLw 32/05 Rn. 32, 34, s. Fn. 16; OLG Oldenburg v. 02.07.2009 – 10 W 2/09 Rn. 14 f., s. Fn. 1, RdL S. 329; Schöner/Stöber, s. Fn. 1, Rn. 3984; vgl. Norer, s. Fn. 4.

<sup>76</sup> BGH v. 28.04.2006 – BLw 32/05 Rn. 39, s. Fn. 16.

<sup>77</sup> BGH v. 27.11.2009 – BLw 4/09 Rn. 18, s. Fn. 15, zum Naturschutzkonzept; BGH v. 28.04.2006 – BLw 32/05 Rn. 35, s. Fn. 16.

<sup>78</sup> Netz, s. Fn. 5, Anm. 4.10.3.14. zu § 9.

<sup>79</sup> A.A. OLG Sachsen-Anhalt v. 09.08.2006 – 3 Ww 7/06, Rn. 56, s. Fn. 19.

<sup>80</sup> BGH v. 28.04.2006 – BLw 32/05 Rn. 39, s. Fn. 16.

<sup>81</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 25, 88, 107, 112, 124–137; vgl. BT-Drucksache 16/7082, S. 4 f., 14 ff., 39 f.; Treysse/Kelm/Mehrtens/Taube, s. Fn. 25, S. 80, zur monetären Wertschöpfungsproblematik; Abschn. 15.3 f. Agenda 21, s. Fn. 22.

<sup>82</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 64 ff.

<sup>83</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 89 ff., 107, 110, 138–152; vgl. §§ 3, 4 DüV; Mante/Wagner/Czybulka/Gerowitt, Ber.Ldw. 2010, 37, 37 f.; Treysse/Kelm/Mehrtens/Taube, s. Fn. 25; Abschn. 15.3 f. Agenda 21, s. Fn. 22.

und Gesundheitsschutz (Sicherung hoher Lebensmittelqualität)<sup>84</sup> und der Pflanzenschutz<sup>85</sup> in den Vordergrund.<sup>86</sup> Schwerpunkte werden deshalb auf Agrarumweltmaßnahmen (AUM)<sup>87</sup> und auf die Förderung von Maßnahmen für die ländliche Entwicklung verlagert.<sup>88</sup> Es ist somit zu erwarten, dass Projekte anerkannt werden, welche bislang nicht als Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur angesehen wurden.

Das Jagdrecht, insbesondere die Hege gemäß § 1 II BJagdG werden teilweise noch nicht als eigenständige Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur gesehen.<sup>89</sup> Doch schon nach dem Willen des historischen Gesetzgebers hatte das Jagdrecht die Erhaltung des Wildbestandes,<sup>90</sup> eingebunden im vernetzten System landeskultureller Belange<sup>91</sup>, des Naturschutzes,<sup>92</sup> der Agrarstrukturverbesserungen<sup>93</sup>, der Landschaftspflege<sup>94</sup> und ökologischer Ausgleichsfunktionen, zum Ziel (vgl. auch §§ 21 I, 27 I BJagdG). Durch den Wertewandel, der im Agrarbericht 2011 zutage tritt, hat sich diese Funktion verstärkt. Mit Blick auf die agrarpolitischen Perspektiven hat Jagdbewirtschaftung Biodiversität i.S.e. arten-

reichen und gesunden Wildbestandes<sup>95</sup> und den Naturschutz zur Grundlage. Das Jagdrecht steht damit wie der Naturschutz im Einklang mit den Zielsetzungen des Agrarpolitischen Berichts 2011.<sup>96</sup> Staatspolitische Visionen sind insoweit z. B. naturnahe Waldbewirtschaftungsformen, Gewässer als Lebensräume naturraumtypischer Arten und Lebensgemeinschaften sowie „faszinierende Wildnisgebiete“.<sup>97</sup> Wildäusungsflächen, Wildschutzzonen und Wildschutzgebiete sind Hege-maßnahmen zur Gestaltung des Lebensraumes des Wildes,<sup>98</sup> welche diesen staatspolitischen Visionen entsprechen. Beispielsweise wurde ein Wildgehege unter dem Gesichtspunkt des landwirtschaftlichen Betriebs als Maßnahme zur Verbesserung der Agrarstruktur anerkannt.<sup>99</sup> Nachdem die Hege gemäß § 1 I 2, II BJagdG das vorrangigste Ziel des Jagdrechts ist,<sup>100</sup> erhalten Hegemaßnahmen den Stellenwert, dass sie – je nach Ausgestaltungsform des Projekts – eigenständige Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur (§ 9 II GrdstVG) im heutigen Verständnis bilden.<sup>101</sup>

## VIII. Fazit

Um den veränderten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen zu entsprechen, müssen die Veränderungen der Agrarstruktur gem. § 9 II GrdstVG, insbesondere der Rechtsbegriff des Landwirts i.S.d. des Agrarpolitischen Berichts 2011 der Bundesregierung interpretiert werden. Der moderne landwirtschaftliche Betrieb zeigt sich demnach vielschichtig. Umwelt- und naturschutzrechtliche Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur erfahren eine Aufwertung, was sich auf die Anforderungen an den Prüfungsmaßstab niederschlagen wird. Jagdrecht stellt eine eigenständige Maßnahme zur Verbesserung der Agrarstruktur dar.

<sup>84</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 25, 36–53, 67–74; vgl. zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der Landschaftspflege u. a. für tiergerechte Bewirtschaftungen Muttertierhaltung Albert/Aurbacher/v. Haaren/Mahnkopf/Petermann, Ber.Ldw. 2009, 357.

<sup>85</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 54–63; vgl. Wiss.Beirat f. Agrarpolitik d. BMELV, Ber.Ldw. 2010, 173, 187, 190; Abschn. 14.75 Agenda 21, s. Fn. 22.

<sup>86</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 2; vgl. auch schon Netz, s. Fn. 1, S. 310; Norer, s. Fn. 4, S. 158, 160.

<sup>87</sup> Nienz/Marggraf, Ber.Ldw. 2010, 5, 6 ff., u. a. zur ELER-VO, ABL. L 277/1, 2005: Verordnung (EG) Nr. 1698/2005.

<sup>88</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 11, 75–77; vgl. Norer, s. Fn. 4, zur Vielschichtigkeit des Begriffs „ländlicher Raum“.

<sup>89</sup> Metzger in Lorz/Metzger/Stöckel, JagdR FischR, 4. A. 2011, BJagdG, § 1 Rn. 9; Schuck in Schuck, BJagdG, 2010, § 1 Rn. 22, jeweils zum Vorrang der Landwirtschaft.

<sup>90</sup> BT-Drucksache 7/4285, S. 12; BT-Drucksache 16/7082, S. 4 f., 39 f.

<sup>91</sup> BT-Drucksache 7/4285, S. 1; Metzger in Lorz/Metzger/Stöckel, s. Fn. 89, § 1 Rn. 7.

<sup>92</sup> BT-Drucksache 16/7082, S. 39 f.; Metzger in Lorz/Metzger/Stöckel, s. Fn. 89, Einleitung Rn. 27 a. E., § 1 Rn. 7 f.

<sup>93</sup> BT-Drucksache 7/4285, S. 12; Metzger in Lorz/Metzger/Stöckel, s. Fn. 89, § 1 Rn. 7.

<sup>94</sup> BT-Drucksache 7/4285, S. 11; Metzger in Lorz/Metzger/Stöckel, s. Fn. 89, § 1 Rn. 7.

<sup>95</sup> BT-Drucksache 16/7082, S. 4 f., 39 f.; Schuck in Schuck, s. Fn. 89, § 1 Rn. 16, 26.

<sup>96</sup> BT-Drucks. 17/5810, Rn. 25, 88, 107, 112, 124–137; vgl. BT-Drucksache 16/7082, S. 4 f., 14 ff., 39 f.; Treyse/Kelm/Mehrtens/Taube, s. Fn. 25, S. 80, zur monetären Wertschöpfungsproblematik; Abschn. 15.3 f. Agenda 21, s. Fn. 22.

<sup>97</sup> BT-Drucksache 16/7082, S. 16 ff.

<sup>98</sup> Schuck in Schuck, s. Fn. 89, § 1 Rn. 17, 26.

<sup>99</sup> OLG Sachsen-Anhalt v. 19.10.2005 – 2 Ww 12/05 Rn. 9, s. Fn. 51, zur Damwildzucht.

<sup>100</sup> BVerfG v. 13.12.2006 – 1 BvR 2084/05 Rn. 14 ff., NVwZ 2007, 808, 810; Schuck in Schuck, s. Fn. 89, § 1 Rn. 16; vgl. Metzger in Lorz/Metzger/Stöckel, s. Fn. 89, § 1 Rn. 7.

<sup>101</sup> Vgl. BVerfG v. 13.12.2006 – 1 BvR 2084/05 Rn. 14 ff., s. Fn. 99.

## Sicherheitstechnische Prüfungen nach dem Immissionsschutzrecht für Massentierhaltungsbetriebe

von Oberregierungsrat Dr. Alfred Scheidler\*, Tirschenreuth

### I. Einleitung

Massentierhaltungsbetriebe werfen nicht nur wegen der von ihnen ausgehenden Immissionen (vor allem Geruchsimmissionen, teilweise aber auch Lärm) Probleme auf, sondern auch im Hinblick auf die Sicherheitstechnik. Zu denken ist hierbei an gefährliche Ammoniakentwicklungen innerhalb eines Stalles oder an das Verletzungsrisiko für Mensch und Tier durch automatische Gülleschieber oder ähnliche Einrichtungen in einem Massentierhaltungsbetrieb. Derartige Betriebe bedürfen daher – ebenso wie sonstige immissionsschutzrechtlich relevante Anlagen – der regelmäßigen Kontrolle, denn für einen wirksamen Immissionsschutz ist die Überwachung der Einhaltung immissionsschutzrechtlicher Verpflichtungen ebenso bedeutsam wie die Verpflichtung selbst. Neben einer behördlichen Überwachung (§ 52 BImSchG) setzt das Bundes-Immissionsschutzgesetz insofern auch auf eine Eigenüberwachung durch den Betreiber. Eine zentrale Rolle spielt dabei die Vorschrift des § 29 a BImSchG, die der zuständigen Behörde die Möglichkeit gibt, einem Anlagenbetreiber gegenüber anzuordnen, dass er bestimmte sicherheitstechnische Prüfungen durchführen lässt. Die Vorschrift findet auch auf bestimmte Massentierhaltungsbetriebe Anwendung.

Nach § 29 a BImSchG kann die zuständige Behörde anordnen, dass der Anlagenbetreiber einen Sachverständigen mit der Durchführung bestimmter sicherheitstechnischer

Prüfungen sowie Prüfungen von sicherheitstechnischen Unterlagen beauftragt. Damit stellt sich § 29 a BImSchG, der erst 1990 in das BImSchG eingefügt wurde<sup>1</sup>, als Parallelvorschrift zu § 26 BImSchG dar<sup>2</sup>. Letzterer bezieht sich auf Emissionen und Immissionen und betrifft damit die betriebliche Eigenüberwachung im Hinblick auf den Immissionsschutz. § 29 a BImSchG hat demgegenüber sicherheitstechnische Prüfungen zum Gegenstand; die Eigenüberwachung bezieht sich hier also nicht auf den Immissionsschutz, sondern auf die Anlagensicherheit<sup>3</sup>.

Grundsätzlich muss der Anlagenbetreiber die Prüfungen durch einen Sachverständigen durchführen lassen, der von der zuständigen Behörde eines Landes bekannt gegeben wurde. Damit ein Sachverständiger für einen Anlagenbetreiber die in § 29 a BImSchG beschriebenen Dienstleistungen erbringen kann, bedarf es also einer Art behördlicher Zulassung<sup>4</sup>. Hierfür ist der Anwendungsbereich der Dienstleis-

<sup>1</sup> Durch das 3. Gesetz zur Änderung des BImSchG vom 11.05.1990 (BGBl. I S. 870); detailliert zur Entstehungsgeschichte der Norm siehe *Feldhaus*, Bundesimmissionsschutzrecht (Stand: März 2011), § 29 a BImSchG, Rn. 1 ff.

<sup>2</sup> *Rebentisch*, NVwZ 1991, 310 (311); siehe auch *Lechelt*, in: *Koch/Scheuing/Pache* (Hrsg.), GK-BImSchG (Stand: Dez. 2007), § 29 a Rn. 4.

<sup>3</sup> *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht (Stand: Sept. 2010), § 26 BImSchG, Rn. 4a.

<sup>4</sup> Vgl. demgegenüber *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer* (Fn. 3), § 26 BImSchG, Rn. 38, wonach es bei der Bekanntgabe „nicht um eine behördliche Zulassung geht“; nach der Diktion der Dienstleistungsrichtlinie sind Tätigkeiten der genannte Art aber sehr wohl „Genehmigungen“, siehe Art. 9 ff. der RL.

\* Der Verfasser ist am Landratsamt Neustadt an der Waldnaab u. a. für Umweltrecht zuständig, daneben Lehrbeauftragter an der Universität Bayreuth und Dozent an der Bayer. Verwaltungsschule.