

Grundstückverkehrsgesetz und Familienbetrieb in Deutschland

José Martinez*

< 목 차 >

- I. Einleitung
- II. Gründe für die derzeitige Neubewertung des Grundstückverkehrsgesetzes
- III. Das Grundstückverkehrsgesetz als Gestaltungsrecht
- IV. Der Schutz des Familienbetriebs als politisches Leitbild
- V. Gründe für ein Leitbild „landwirtschaftlicher Familienbetrieb“
- VI. Landwirtschaftliche Familienbetriebe als Wert des deutschen Grundgesetzes
- VII. Landwirtschaftliche Familienbetriebe als Wert des EU-Rechts
- VIII. Fazit

I. Einleitung

Das deutsche Grundstückverkehrsgesetz verfolgt seit 1918 das Ziel, die Spekulationen mit land- und forstwirtschaftlichem Grund und Boden zu unterbinden¹⁾. Dadurch soll die Agrarstruktur erhalten und verbessert werden. Das soll durch drei politische Ziele erreicht werden: 1. der Erwerb und die Pachtung von landwirtschaftlichen Flächen für Nichtlandwirte und

* Prof. Dr. José Martinez, Georg-August-Universität Göttingen.

1) RGBl. (1918) I, S. 123 ff.

Kapitalgesellschaften soll erschwert werden²⁾, 2. der Zugang zu landwirtschaftlichen Flächen für Landwirte und Neulandwirte der Region soll erleichtert werden³⁾ und 3. die landwirtschaftlichen Familienbetriebe sollen aktiv gefördert werden⁴⁾. Mit dem dritten Punkt wollen wir uns im Folgenden auseinandersetzen.

II. Gründe für die derzeitige Neubewertung des Grundstückverkehrsgesetzes

Bis in die 90er Jahre wurde regelmäßig die ersatzlose Aufhebung des Grundstückverkehrsgesetzes gefordert⁵⁾. Heute indes erlebt das Grundstückverkehrsgesetz eine rechtliche und politische Wiedergeburt.⁶⁾ Diese Neubewertung des Grundstückverkehrsgesetzes hat verschiedene Ursachen. Die wichtigsten Ursachen werden vor allem in den aktuellen agrarstrukturelevanten Gefahren für den Bodenmarkt gesehen:

a) Die größte Gefahr für den Bodenmarkt liegt vorrangig in nicht-landwirtschaftlichen Kapitalanlegern und einer „Industrialisierung“ der landwirtschaftlichen Betriebe. Parameter für diese „Industrialisierung“ sind der Wandel der Betriebsformen von den durch Einzelunternehmer geprägten Familienbetrieben hin zu den durch Kapitalbeteiligung geprägten juristischen Personen des Gesellschaftsrechts sowie die Entwicklung der Kaufpreise für landwirtschaftliche Flächen.⁷⁾

2) Ob auch die Gesellschafter von Personen- und Kapitalgesellschaften Landwirte iS des GrdstVG sein können, ist umstritten: Netz, RdL 2013, S. 317 (321); OLG Naumburg, RNotZ 2007, S. 275 (277 f.); OLG Köln, 25.05.1980, Az: 23 WLw 26/79, Rn. 20 - juris

3) BT-Drs. 3/2635, S. 2.

4) BT-Drs. 3/2635, S. 2.

5) Siehe die historische Darstellung bei Martinez, GrdstVG, in Düsing/Martinez, Agrarrecht, Rn.1.

6) Siehe zuletzt die Dissertationsschrift von Hoffmeister, Steuerung des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs, Baden-Baden 2018.

b) Seit 2006 ist ein kontinuierlicher Anstieg der Bodenpreise zu verzeichnen. So sind die Kaufwerte für Landwirtschaftsflächen erheblich gestiegen, und zwar im Vergleich zum Vorjahr um 7 % und um über 100% im Vergleich zum Jahr 2000. Der überhöhte Anstieg des Kaufpreises wird vom Gesetzgeber des GrdstVG zu Recht als Gefahr bewertet. In seiner Funktion als Gefahrenabwehrrecht definiert es daher das Ziel, zu verhindern, dass Agrarland zu objektiv überhöhten Preisen auf dem Grundstücksmarkt gehandelt wird. Die Gefahr wird darin gesehen, dass bei überhöhten Preisen der Landwirt oder Landwirtin nicht mehr in der Lage ist, die zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Hofes erforderliche Flächenvergrößerungen vorzunehmen. Zugleich besteht die Sorge, dass kaufinteressierte Landwirte durch finanzstarke nichtlandwirtschaftliche Investoren überboten werden.⁸⁾

c) Ursächlich wirken hier internationale Entwicklungen: Mit Blick auf wichtige internationale Märkte spricht die Weltbank von einem Global Land Rush, getragen von grenzüberschreitenden Käufen durch ausländische Vermögensfonds, Nahrungsmittelproduzenten und anderen Akteuren der internationalen Agrarwirtschaft.⁹⁾

In Deutschland kommt noch folgende volkswirtschaftliche Gründe hinzu: eine Flächennutzungskonkurrenz, die Bodeninanspruchnahme durch Infrastruktur und Bebauung, die guten Renditeaussichten für landwirtschaftliche Erzeugnisse im Food- und Non-Food-Bereich (v.a. Biogas) sowie der Wunsch nach einer Kapitalanlage in wertbeständige Güter nach Finanzkrise bei aktuell niedrigen Fremdkapitalkosten, insbesondere durch nichtlandwirtschaftliche Investoren, aber auch seitens Landwirten aus alten Bundesländern und großer Agrarunternehmen¹⁰⁾.

7) Niemann, Die verschwiegene Agrarindustrialisierung - Über die Zunahme von Großagrariern und Agrarfabriken, Der kritische Agrarbericht 2010, S. 46 ff.; Martinez, AUR 2013, S. 165.

8) Hoffmeister, (Fn. 6), S. 9.

9) Martinez, (Fn. 5), GrdStVG, Einl., Rn. 11.

10) Forstner/Tietz/Klare/Kleinhanss/Weingarten, vTI-Sonderheft 352, S. 18 u. 44.

III. Das Grundstücksverkehrsgesetz als Gestaltungsrecht

Die Entwicklung in Deutschland ging einher mit der Rechtsentwicklung in den meisten Ländern Westeuropas, die ebenso Beschränkungen des land- und forstwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs für erforderlich erachteten¹¹⁾. In allen Rechtsordnungen zielten diese Regelungen darauf, landwirtschaftsfremde Kreise vom spekulativen Streben nach Sachwerten abzuhalten und das Angebot und Nachfrage in rechte Bahnen zu halten. Das Grundstücksverkehrsgesetz hatte also von Anbeginn eine marktstabilisierende und damit ordnungsrechtliche Funktion¹²⁾. Zugleich verfolgte es aber auch das gestaltende staatspolitische Ziel, die bäuerlichen Betriebe in möglichst weitem Umfang in der Hand selbstständiger und als Eigentümer wirtschaftender Familien zu erhalten und die weitere Entstehung von Zwergparzellen und die Wiederzersplitterung der mit bedeutenden öffentlichen Mitteln zusammengelegten und neu geordneten Felder zu verhindern¹³⁾.

Insoweit ist die Bezeichnung Grundstücksverkehrsgesetz zu knapp und vereinfachend. Die vollständige Bezeichnung „Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung Land- und forstwirtschaftlicher Betriebe“¹⁴⁾ verdeutlicht, dass dem Gesetz von Anbeginn eine gestaltende Funktion eingeräumt werden sollte. Diese Gestaltungsfunktion erfährt aber zwei Begrenzungen, eine strukturelle und eine verfassungsrechtliche Begrenzung.

Die strukturelle Begrenzung folgt bereits daraus, dass das Gestaltungsziel sich selbst nicht aus dem Grundstücksverkehrsgesetz ergibt, sondern das Ergebnis eines Pakets von strukturverbessernden Maßnahmen ist¹⁵⁾. Das

11) Siehe die vergleichenden Untersuchungen von Winkler, in: Festschrift Götz 2005, S. 323ff.

12) Wilmowsky, Die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs, in: Ehlers, Europ. Grundrechte und Grundfreiheiten, § 12 IV 6 Rn. 40; Schramm, WF 2009, S. 1 ff.

13) Martinez, (Fn. 5), § 7 GrdstVG, Einl. Rn. 4.

14) BGBl. I, S. 1091.

Grundstückverkehrsgesetz ist damit im Ergebnis nur ein Hilfsinstrument zur Erreichung von Zielen, die normextern festgelegt werden¹⁶⁾. Legen der Gesetzgeber oder die Exekutive derartige agrarstrukturverbessernde Zielsetzungen nicht vor, erweist sich das Grundstückverkehrsgesetz als funktionsloses Instrument und damit zugleich als verzichtbar. Die Zielsetzung erfolgt in der Regel durch die Festlegung eines Leitbildes. Leitbilder sind vorgeordnete und ganzheitliche Zielkonzepte, die als Scharnier zwischen den konkreten Einzelzielen und den strukturellen Maßnahmen wirken¹⁷⁾. Zur Entfaltung ihrer Steuerungswirkung stehen sie in der Regel einem abgestuften Zielsystem vor, das wiederum seine Wirkung über konkrete Einzelmaßnahmen entfaltet¹⁸⁾. Ein Leitbild ist folglich notwendigerweise unpräzise und unterliegt bei Veränderung des abgestuften Zielsystems gleichsam einem Wandel in der Interpretation oder Begriffsbestimmung.

In diesem Sinne ist die Rechtsprechung des BVerfG zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Grundstückverkehrsgesetzes zu verstehen: Die Genehmigungspflicht einer Grundstücksveräußerung berührt die freie Verfügungsmöglichkeit des Eigentümers¹⁹⁾. Jenseits einer bloßen Belästigung handelt es sich um eine massive staatliche Eingriffsmöglichkeit in den privatwirtschaftlich geprägten landwirtschaftlichen Bodenmarkt.²⁰⁾ Der Genehmigungsvorbehalt und seine Voraussetzungen nach dem Grundstückverkehrsgesetz schränken zulässigerweise das Eigentum zum Schutz des öffentlichen Interesses an der Erhaltung der Agrarstruktur ein. Der Gesetzgeber verfügt bei der Konkretisierung des Gemeinwohls über eine Einschätzungsprärogative, die nur beschränkt gerichtlich überprüft werden kann.²¹⁾ Diese Prärogative ist umso größer, je stärker der soziale Bezug des

15) Martinez, (Fn. 5), GRdStVG, Einl. Rn.1.

16) BVerfGE 21, S. 73 (81).

17) Dehne, Leitbilder der räumlichen Entwicklung, in: Handwörterbuch der Raumordnung, S. 609.

18) Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, § 1 ROG Rn. 93.

19) Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 16 f.

20) Ludden, AuR 2014, 421.

21) Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 187.

Eigentumsobjekts ist. Die Landwirtschaft weist naturgemäß bereits durch ihren Bezug zum Grund und Boden eine besondere Gemeinschaftsbezogenheit aus, die die individualistische Betrachtung zurückstellt.²²⁾ Diese gesellschaftliche Dimension des landwirtschaftlichen Bodens hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Grundstücksverkehrsgesetz deutlich formuliert. „Die Tatsache, dass der Grund und Boden unvermehrbar und unentbehrlich ist, verbietet es, seine Nutzung dem unüberschaubaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des Einzelnen vollständig zu überlassen; eine gerechte Rechts- und Gesellschaftsordnung zwingt vielmehr dazu, die Interessen der Allgemeinheit beim Boden in weit stärkerem Maße zur Geltung zu bringen als bei anderen Vermögensgütern.“²³⁾ (). Grund und Boden dürfen damit, so das BVerfG, weiterreichenden Beschränkungen unterliegen als andere Eigentumsüter²⁴⁾.

Diese „Interessen der Allgemeinheit beim Boden“ kann aber nicht das BVerfG entwickeln. Denn der Gesetzgeber darf als unmittelbar demokratisch legitimiertes Organ die Konkretisierung des Gemeinwohls weder der Verwaltung noch den Gerichten übertragen²⁵⁾. Das BVerfG verlangt daher zu Recht, dass ein besonderes Gemeinwohlinteresse benannt wird, das über die allgemeinen Belange deutlich hinausgeht und daher den erheblichen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht zu rechtfertigen vermag.²⁶⁾

IV. Der Schutz des Familienbetriebs als politisches Leitbild

Das deutsche Grundstücksverkehrsrecht verfügt jedoch derzeit nicht über ein

22) Martinez, (Fn. 5), GRdStVG, Einl. Rn.5.

23) BVerfGE 21, 73/82 f.

24) BVerfGE 21, 73 (83f.); 52, 1 (32f.); 95, 64 (85ff.).

25) BVerfG im Garzweiler II Urteil: BVerfG, U. v. 17.12.2013 - 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 -, Rdnr. 174-177.

26) BVerfG, U. v. 17.12.2013 - 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 -, Rdnr. 174ff.; Jeromin, § 15 Eigentums-, Entschädigungs- und Ausgleichsfragen, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., 2010, S. 727.

Leitbild für die „Verbesserung der Agrarstruktur“. Nur in den aktuellen Entwürfen zum Grundstückverkehrsgesetz finden wir die „Förderung des landwirtschaftlichen Familienbetriebes“ als ein derartiges Leitbild bestimmt²⁷⁾. Allerdings enthalten diese legislativen Vorschläge keine konkreten Vorschläge für eine rechtliche Definition dieses Begriffs. Der landwirtschaftliche Familienbetrieb wurde bislang auch nicht an anderer Stelle gesetzlich bestimmt. In der Agrarwissenschaft wird unter Familienbetrieb ein generationenübergreifendes Unternehmen verstanden, das unmittelbar von Familienmitgliedern geleitet und kontrolliert wird.²⁸⁾

Im politischen Diskurs in Deutschland hat sich der Begriff hingegen seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges gewandelt. In den 50er Jahre wurde der landwirtschaftliche Familienbetrieb anhand seiner wirtschaftlichen Leistungskraft bestimmt.²⁹⁾ Ein landwirtschaftlicher Familienbetrieb wurde angenommen, wenn das Betriebsergebnis dem Erwerb von mindestens ein bis zwei Vollarbeitskräften entsprach und zur Versorgung einer Familie ausreichte.³⁰⁾ Seit den 1968er Jahren wurde diese Untergrenze aufgehoben, woraufhin auch Zu- und Nebenerwerbsbetriebe sowie Formen der Kooperationen zwischen Betrieben in das Leitbild in Deutschland eingeschlossen wurden. In den 1980er Jahren wurde in Westdeutschland auf eine Konturierung dieses Begriffs mit Hilfe von wirtschaftlichen Leistungsdaten im Sinne von Unter- und Obergrenzen vollständig verzichtet.³¹⁾ Als weitere Merkmale von landwirtschaftlichen Familienbetrieben wurde vorgeschlagen, dass die Familie den überwiegenden Anteil der anfallenden Arbeiten selbst übernimmt und auf oder in der Nähe des Betriebssitzes lebt. Außerdem mußte der Familie die Mehrheit des Kapitals bzw. das Land einer örtlichen Gemeinschaft gehören.³²⁾ Heute ist demgegenüber die Bewahrung der Multifunktionalität der

27) § 1 S. 2 Entwurf des Gesetzes zur Sicherung der bäuerlichen Agrarstruktur in Niedersachsen (Nds. Agrarstruktursicherungsgesetz - NASG).

28) Anderegg, Grundzüge der Agrarpolitik, 1999, S. 434 f.

29) Hoffmeister, (Fn. 6), S. 177.

30) Hoffmeister, (Fn. 6), S. 177.

31) Anderegg, (Fn. 28), S. 434.

Landwirtschaft Leitbild der Agrarpolitik. Sie ist damit unabhängig vom Betriebstyp. Dem landwirtschaftlichen Familienbetrieb wird aber hierbei eine herausgehobene Position zuerkannt. So umfasst das agrarpolitische Leitbild der Bundesregierung im Jahr 2015:

„attraktive, lebenswerte und vitale ländliche Räume und eine nachhaltige, ökologisch verantwortbare, ökonomisch leistungsfähige und multifunktional ausgerichtete Land-, Forst und Fischereiwirtschaft. Landwirtschaftliche Familienbetriebe und Unternehmen mit bäuerlicher Wirtschaftsweise entsprechen diesem Leitbild in besonderer Weise. Sie sind für eine Entwicklung der ländlichen Regionen und den gesellschaftlichen Zusammenhalt von großer Bedeutung.“³³⁾

Das aktuelle Leitbild erfasst daher den Familienbetrieb, den ländlichen Raum und eine Vielzahl an Eigenschaften und Betriebsformen der Landwirtschaft. Der landwirtschaftliche Familienbetrieb wird jedoch als »idealer Betriebstyp« besonders herausgestellt und erfährt damit eine besondere Wertschätzung.³⁴⁾

V. Gründe für ein Leitbild „landwirtschaftlicher Familienbetrieb“

Die Gründe für die Fokussierung des Leitbilds auf den landwirtschaftlichen Familienbetrieb liegen in den unterschiedlichen Funktionen dieser Betriebsform: die soziale Funktion, die ökologische Funktion und die ökonomische Funktion.³⁵⁾

Jedoch läßt sich die Frage, ob landwirtschaftliche Familienbetriebe in allen drei Dimensionen des Nachhaltigkeitsbegriffs einen besonderen Beitrag zu einer nachhaltigen Entwicklung leisten, nur uneinheitlich beantworten. Grund hierfür ist im Wesentlichen, dass die derzeitige Bestimmung des Begriffs Familienbetrieb zu unspezifisch ist.

32) Anderegg, (Fn. 28), S. 434.

33) BMEL, Agrarpolitische Bericht, 2015, S. 8.

34) BMEL, Agrarpolitische Bericht 2015, S. 8.

35) Hoffmeister, (Fn. 6), S. 187.

Im Einzelnen kann für die Säule der sozialen Nachhaltigkeit festgestellt werden, dass Familienbetriebe nachgewiesenermaßen gegenüber außerlandwirtschaftlichen, überregional ausgerichteten Investoren regelmäßig einen größeren Beitrag zum kulturellen Leben der örtlichen Gemeinschaft beitragen und auch Gewinne vor allem in die Region investieren.³⁶⁾ Hingegen kann mit Blick auf die ökologische Nachhaltigkeit kein Beleg für einen besonderen Beitrag von Familienbetrieben zu Erhalt und Förderung der Arten- und der Biotopvielfalt durch eine besonders schonende Bewirtschaftung des Bodens gefunden werden.³⁷⁾ Allerdings schaffen landwirtschaftliche Familienbetriebe hinsichtlich einer ökonomischen Nachhaltigkeit nachweislich mehr Arbeitsplätze im ländlichen Raum als andere landwirtschaftliche Betriebsformen, wobei der Umfang abhängig vom prozentualen Anteil an Familienarbeitskräften im Betrieb ist.³⁸⁾ Weitere positive ökonomische Effekte liegen in niedrigen Lohnkosten bei gleichzeitig hoher Flexibilität der Arbeitskräfte und geringen Transaktionskosten.³⁹⁾

Augenfällig ist jedoch, dass es kaum wissenschaftliche Nachweise für die aufgeführten Nachhaltigkeitsvorzüge von Familienbetrieben gibt. Dieser Umstand ist vor allen Dingen der weiten Begriffsdefinition geschuldet, die eine Präzisierung der Funktionen kaum ermöglicht. Familienbetriebe würden jedoch bereits dann im überwiegenden Maß die ihnen zugeschriebenen Vorzüge aufweisen, wenn der Begriff um wenige weitere Merkmale ergänzt wird. Zu denken ist etwa in Bezug auf die ökonomische Nachhaltigkeit daran, dass die Mehrzahl der Arbeitskräfte zur Familie zählen oder im Hinblick auf die ökologische Nachhaltigkeit, dass der Betrieb etwa höhere Umwelanforderungen erfüllt. ⁴⁰⁾

36) Forstner/Tietz, Kapitalbeteiligung nichtlandwirtschaftlicher und überregional ausgerichteter Investoren an landwirtschaftlichen Unternehmen in Deutschland, Thünen Report 5, 2013, S. 41 f.

37) Europäische Kommission, Small Business Act, KOM (2008), 394.

38) http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Agriculture_statistics_-_family_farming_in_the_EU.

39) http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Agriculture_statistics_-_family_farming_in_the_EU

VI. Landwirtschaftliche Familienbetriebe als Wert des deutschen Grundgesetzes

Nachdem dargelegt werden konnte, dass ein besonderer Schutz der Familienbetriebe aus Gründen der sozialen und ökonomischen Nachhaltigkeit sinnvoll ist, soll im Folgenden geprüft werden, ob ein besonderer Schutz der Familienbetriebe auch auf das Verfassungsrecht oder das Europarecht gestützt werden könnte.

Das BVerfG hat in seinen Entscheidungen zum GrdstVG festgestellt, dass das Verfolgen einer sachgerechten Agrarpolitik und die Verbesserung der Agrarstruktur als legitime Gründe des Gemeinwohls anerkannt.⁴¹⁾ Die mit dem landwirtschaftlichen Familienbetrieb verfolgten Gemeinwohlintereessen wurden bisher insbesondere bei verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zum Erb-, Familien-, Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht diskutiert. Danach bestehen vier nicht unumstrittene Gründe für die Privilegierung des landwirtschaftlichen Familienbetriebs.

1. Es besteht nach dem BVerfG ein öffentliches Interesse am Erhalt landwirtschaftlicher Familienbetriebe zur Sicherstellung der Bevölkerungsernährung.⁴²⁾ Die Überzeugungskraft dieser Zwecksetzung ist jedoch in Zeiten landwirtschaftlicher Überproduktion abnehmend. Ferner leisten davon unabhängig auch andere landwirtschaftliche Betriebe ihren Beitrag zur Sicherstellung der Bevölkerungsernährung. Dieser Zweck vermag folglich keine Sonderstellung landwirtschaftlicher Familienbetriebe gegenüber sonstigen Landwirtschaftsbetrieben begründen.
2. Es ist legitim, der besonderen Wirtschaftsweise der Landwirtschaft durch Privilegierungen Rechnung zu tragen. Die besondere Wirtschaftsweise zeigt

40) Hoffmeister, (Fn. 6), S. 187.

41) BVerfGE 81, S. 156 (207).

42) BVerfGE 67, S. 348; BVerfGE 15, S. 337.

sich u. a. in einer »starken innere[n] Bindung[...] an Grund und Boden« bei der Mehrheit der Landwirte. Der Boden ist ein maßgebender Produktionsfaktor mit der Folge, dass hier aufgrund der Abhängigkeit von der Natur ein »Betriebsrisiko eigener Art« entsteht. Wegen der Abhängigkeit der Landwirtschaft vom Boden stehen dem Aufbau landwirtschaftlicher Betriebe große Schwierigkeiten entgegen, sodass an ihnen ein hohes Erhaltungsinteresse bestehe.⁴³⁾

Gegen eine solche Sonderstellung der Landwirtschaft wird jedoch eingewandt, dass sich die Landwirtschaft inzwischen zumindest teilweise in einen hochgradig spezialisierten Wirtschaftszweig mit bodenungebundenen Produktionsformen (z. B. Mastbetriebe) gewandelt habe und andererseits neue Diversifizierungsmöglichkeiten (Schulbauernhof, Windenergie- und Biogaserzeugung etc.) bestünden.⁴⁴⁾ Zudem sei die landwirtschaftliche Erzeugung wegen verbesserter Dünge- und Pflanzenschutzmittel in geringerem Maße witterungsabhängig geworden.⁴⁵⁾ Eine innere Bindung zum Boden und eine besondere Wirtschaftsweise bestehe wegen des hohen Pachtflächenanteils in der Landwirtschaft ohnehin nicht mehr, sodass aus diesen Gründen eine Privilegierung gegenüber der gewerblichen Wirtschaft nicht mehr zu rechtfertigen sei.⁴⁶⁾ Es ist jedoch festzuhalten, dass der Einwand, die Sonderstellung der Landwirtschaft sei wegen ihres hohen Pachtflächenanteils nicht mehr zu rechtfertigen, nicht durchgreift, jedenfalls nicht für das landwirtschaftliche Bodenrecht mit seinem gerade darauf gerichteten Regelungszweck und dem Regelungsgegenstand. Auch machen insbesondere die steigenden Bodenpreise das persistente Problem der Betriebsvergrößerung in der Landwirtschaft deutlich.

3. Als drittes legitimes Ziel wird vom BVerfG der Erhalt des Familienbetriebs

43) BVerfGE 91, S. 346 (364); BVerfGE 67, S. 348 (369).

44) Lange, in: Röthel, Reformfragen des Pflichtteilsrechts, 2007, S. 68 f.

45) Schulz, FamRZ 2013, S. 1782 (1786).

46) Schulz, FamRZ 2013, S. 1782 (1786).

zum Schutz des Familienunterhalts als privates Interesse anerkannt. Der Schutz der Privatnützigkeit ist ein legitimes Ziel, weil die Privatnützigkeit eine zwingende Voraussetzung für die Erfüllung öffentlicher Interessen ist.⁴⁷⁾ Ein solches Ziel ist in den ökonomischen und ökologischen Funktionen der bestehenden Agrarstruktur zu sehen. Die reine Privatnützigkeit am Erhalt des Familienbetriebs ist aber kein ausreichendes Ziel. So heißt es in der Entscheidung des BVerfG zur Erbschaftssteuer: »Mit dem Ziel, die vorhandene Struktur kleiner und mittelständischer Familienunternehmen und damit auch deren Arbeitsplätze zu erhalten und zu stärken, verfolgt der Gesetzgeber danach ein Gemeinwohlziel, dem er einen hohen Stellenwert zuordnen durfte.«⁴⁸⁾ Insoweit wird hier die Privatnützigkeit des Familienbetriebs in den Vordergrund gestellt.

4. Der Gesetzgeber und die Kommission sehen jeweils einen besonderen Wert im klein- und mittelständischen Unternehmertum, der in »eine[r] langfristiger[e] Unternehmensstrategie [liege], die nicht in gleicher Weise unmittelbar renditeorientiert ausgerichtet sei[,] wie dies bei anderen Unternehmen der Fall ist. Dadurch sollen sie tendenziell zurückhaltender auf Krisensituationen reagieren, standort- und arbeitsplatzorientierter operieren als andere Unternehmen und so vor allem Arbeitnehmer regelmäßig länger im Betrieb halten.«⁴⁹⁾

Die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG wirft jedoch die Frage auf, ob die aufgeführten Gründe stets nur für kleine und mittelständische Familienunternehmen (Familien-KMU) fruchtbar gemacht werden dürfen mit der Folge, dass die Privilegierung *de lege ferenda* um die Voraussetzung einer spezifischen Betriebsgröße für landwirtschaftliche Familienunternehmen zu konkretisieren ist⁵⁰⁾. Die in der Rechtsprechung

47) BVerfGE 91, S. 346 (364).

48) BVerfGE 138, 136-255 (Rn. 163).

49) BVerfGE 138, 136-255 (Rn. 162).

50) BVerfG v. 17.12.2014, Az: 1 BVL 21/12, BStBl II 2015, 50, Rn. 162.

genannten Dokumente sehen eine derartige Begrenzung nicht vor. Außerdem wird in der Entscheidung selbst keine Größenbegrenzung getroffen. Eine solche ist lediglich dann notwendig, wenn die ökonomische Nachhaltigkeit von Familienbetrieben zur Begründung der Maßnahmen herangezogen werden soll. Vielmehr stellt das BVerfG zur Abgrenzung zwischen KMU und Großbetrieben - ohne jeweils eine Bedürfnisprüfung vorzunehmen - fest, dass es verfassungsrechtlich nicht möglich ist, eine Grenze zwischen KMU und Großbetrieben festzulegen.⁵¹⁾

VII. Landwirtschaftliche Familienbetriebe als Wert des EU-Rechts

Jenseits der verfassungsrechtlichen Dimension stellt sich darüber hinaus die Frage, ob der landwirtschaftliche Familienbetrieb selbst ein legitimes Gemeinschaftsinteresse im Unionsrecht begründet bzw. die ihm zugeordneten Eigenschaften ein Gemeinschaftsinteresse begründen.

Dafür bedarf es einer Analyse des europäischen Primärrechts. Im Wortlaut des Vertrages der Europäischen Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union wird der Begriff landwirtschaftlicher Familienbetrieb oder Familienbetrieb nicht genannt. Indes können die besonderen Eigenschaften landwirtschaftlicher Familienbetriebe nach Maßgabe der Art. 167 AEUV bzw. Art. 39 AEUV legitime Gemeinschaftsinteressen des Primärrechts formulieren.

Besondere Relevanz für die Frage, ob der landwirtschaftliche Familienbetrieb selbst ein legitimes Gemeinwohlinteresse im Unionsrecht begründet, kommt dem in Art. 39 Abs. 1 AEUV aufgeführten Zielkatalog der GAP und den bei dessen Verwirklichung zu berücksichtigenden spezifischen Besonderheiten (Eigenarten) der Agrarwirtschaft in Art. 39 Abs. 2 AEUV zu.

Mit dem Terminus »soziale[r] Aufbau der Landwirtschaft« in Art. 39 Abs. 2

51) BVerfGE 138, 136-255 (Rn. 172).

lit. a) wird auf den landwirtschaftlichen Familienbetrieb Bezug genommen, der einen großen Anteil an der typischen mittelständischen Betriebsstruktur in der Agrarwirtschaft hat.⁵²⁾ Diese typische Betriebsstruktur einerseits und die Abhängigkeit vom Klima andererseits bilden Wesensmerkmale und Rahmenbedingungen der Agrarpolitik der Union. Hierbei wird zum Teil angeführt, der in Art. 39 AEUV benannte soziale Aufbau bezeichne zugleich die besondere Problemstruktur in der Landwirtschaft, deren Merkmale Unterbeschäftigung, geringe Kapitalrücklagen und das häufige Fehlen einer berufsbezogenen Qualifizierung seien.

Eine innerlandwirtschaftliche Differenzierung im Rahmen der GAP muss jedoch auf objektiv bestehenden und tatsächlich nachweisbaren Unterschieden beruhen⁵³⁾. Ziel der Agrarpolitik ist es folglich nicht, den landwirtschaftlichen Familienbetrieb als solchen zu bewahren, sondern bei Verfolgung der Ziele von Art. 39 Abs. 1 AEUV (insb. lit. a) Steigerung der Produktivität und lit. b) Erhöhung des Pro-Kopf-Einkommens) auf die vorherrschende Betriebsform Rücksicht zu nehmen. Für den Gesetzgeber ist es also zulässig, durch gezielte Maßnahmen den landwirtschaftlichen Familienbetrieb zu fördern, sofern objektiv bestehende und somit nachweisbare Unterschiede Anlass für eine solche besondere Förderung geben.⁵⁴⁾

In dieser Linie steht auch die Entscheidung Ospelt des EuGH(EuGHvom16. Juli 2015(RS C-39/14))⁵⁵⁾. Hier hatte der EuGH mit § 10 Abs. 3 lit. a) VGVG eine Regelung zu beurteilen, deren Ziel im Erhalt bäuerlicher Familienbetriebe bestand. Allerdings wurden diese in seiner Entscheidung nicht zum selbstständigen Allgemeininteresse erhoben. Unter die dort anerkannten Gemeinwohlziele, namentlich »die Erhaltung der landwirtschaftlichen Bevölkerung, die harmonische Pflege des Raumes und der Landschaft ermöglichenden Aufteilung des Grundeigentums und die Förderung einer vernünftigen Nutzung der verfügbaren

52) Kopp, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 27.

53) v. Rijn, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 39 AEUV Rn. 17.

54) Hoffmeister, (Fn. 6), S. 194.

55) EuGH, Urt. v. 23.09.2003, Rs. C-452/01, Slg. 2003, I-9743 - Ospelt, Rn. 10.

Flächen unter Bekämpfung des Drucks auf den Grundstücksmarkt« lassen sich aber einige der nachgewiesenen ökonomischen Vorzüge subsumieren.

Allerdings erweist sich als problematisch, dass der Familienbetrieb im Unionsrecht soweit keine Sonderstellung einnimmt und die Vorzüge (etwa breite Eigentumsstreuung und Vermeidung von Konzentrationsprozessen) für den Bodenmarkt generell klein- und mittelständischen Unternehmen (KMU) zukommen⁵⁶). Dementsprechend werden Familienbetriebe auch in der Literatur allein als Teil des Mittelstandes betrachtet⁵⁷). Um eine besondere Förderung von Familienbetrieben unionsrechtlich zu rechtfertigen, bedarf es also einer detaillierten tatsachenbezogenen Abgrenzung von Familienbetrieben gegenüber nicht- familienbetriebenen KMU, die eine besondere Bedürfnislage und Vorteilhaftigkeit gegenüber sonstigen KMU nachweist. Hier erscheint insbesondere maßgebend, wie die Begriffsdefinition landwirtschaftlicher Familienbetrieb erfolgt. Angenommen, künftig würden unter dem Begriff landwirtschaftlicher Familienbetrieb nur noch Betriebe gefasst, bei denen die Mehrzahl der Arbeitskräfte Familienmitglieder sind, dann besäßen diese wie bereits gezeigt einige ökonomische Vorzüge gegenüber sonstigen KMU. Folgende Vorzüge sind zu nennen: die geschickte Lösung des Prinzipal-Agenten-Problems, die besondere Flexibilität und geringe Transaktionskosten bei der Mitarbeitergewinnung sowie geringe Kosten bei der Hofübergabe aufgrund bestehender Sonderregelungen.

VIII. Fazit

Der Gesetzgeber hat ein politisches Ziel mit dem Grundstückverkehrsgesetz: Die Stärkung des landwirtschaftlichen Familienbetriebes. Dieses Ziel ist legitim, da das Grundstückverkehrsgesetz auch aktiv zur Politikgestaltung genutzt werden kann. Der Familienbetrieb ist darüber hinaus ein Ziel, das aus der

56) Hoffmeister, (Fn. 6), S. 195.

57) Bittner, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 21.

Perspektive der Nachhaltigkeit besonders förderungswürdig erscheint. Ein derartiges Ziel ist jedoch bislang nicht rechtlich definiert worden. Ein derartige normative Definition wäre aus verfassungsrechtlichen und EU-rechtlichen Gründen möglich und erforderlich. Dabei wäre das Konzept des Familienbetriebes quantitativ zu beschränken.

투고일 : 2018.6.27 / 심사완료일 : 2018.12.14 / 게재확정일 : 2018.12.20

독일의 토지거래법과 가족농

요세 마르티네츠*

번역: 탁 영 남**

I. 들어가며

독일의 토지거래법은 1918년 이래로 농지와 임업지에 대한 투기를 저지하는 것을 목적으로 하고 있다. 그렇게 하여 농업구조를 보전하고 향상시킨다. 이는 세 가지 정책적 목표를 통해 이룬다. 첫째, 비농민 및 자본회사에 대한 농지의 취득과 임대와 더욱 어려워지게 할 것, 둘째, 농민과 지역의 새로운 농민에 대한 농지의 접근이 용이하게 할 것, 셋째, 가족농을 적극적으로 진흥할 것. 아래에서는 세 번째 사항을 중심으로 다루기로 한다.

II. 독일 토지거래법의 새로운 평가에 대한 근거

1990년대까지는 토지거래법에 대하여 대체 법률없이 동법에 대한 폐지가 요구되었다. 그러나 오늘날 토지거래법은 법적으로, 정치적으로 재탄생을 경험하고 있다. 토지거래법에 대한 이러한 새로운 평가에는 다양한 원인이 있다. 가장 중요한 원인은 무엇보다도 토지시장에 대한 현재의 농업구조와 관련된 위험에서 찾아볼 수 있다.

a) 토지시장에 대한 주된 위험은 주로 비농업 투자자와 농업기업의 “산업화”에 있다. 이러한 “산업화”의 매개변수는 개인사업자로 특징되는 가족기업에서부터 자본지분으로 특징되는 조합법상의 법인까지의 기업형태의 변화 및 농지에 대한 매매가격의 발전적 변화이다.

* 독일 게오르크 아우구스트 괴팅겐 대학교 교수.

** 영남대학교 법학연구소 선임연구원, 법학박사(Dr. jur.).

b) 2006년 이래로 토지가격이 지속적으로 인상되었다. 농지의 매매가는 전년 대비 7%, 2000년 대비 100% 이상으로 크게 증가하였다. 토지거래법의 입법자는 매매가의 과도한 인상을 당연히 위험으로 평가하였다. 그래서 위험방지법으로서의 기능에서 토지거래법은 농지가 토지시장에서 객관적으로 과도한 가격으로 거래되는 것을 방지하고자 하는 목적을 정의하고 있다. 가격이 너무 높으면 농부가 농가의 생산력을 유지하는 데 필요한 토지확대를 더 이상 추구할 수 없다는 것을 위험으로 볼 수 있는 것이다. 동시에 재정적으로 강한 비농업 투자자들에 의해 매매에 관심 있는 농민들이 압도당할 우려가 있다.

c) 국제사회의 진전도 원인에 영향을 끼쳤다: 주요한 국제시장과 관련하여 세계은행은 해외 펀드, 식품 생산자 및 국제 농경 분야의 다른 참여자들에 의한 국경을 넘는 매매로 수행되는 Global Land Rush에 대해 언급한다. 그리고 독일에서는 다음과 같은 국민경제적 이유가 추가된다: 토지 이용을 위한 경쟁, 기반시설과 건축을 통한 토지이용, 식품과 비식품품 분야(특히 바이오가스)의 농업적 산출에 대한 양호한 산출량 전망, 특히 비농업 투자자에 의한 금융위기 이후 최신의 외국자본의 낮은 금융비용상태에서 가치안정적인 상품에 대한 투자 욕구, 이는 구독일연방의 농민과 대규모 농업회사에 의해서도 마찬가지이다.

Ⅲ. 형성법으로서의 토지거래법

독일에서의 발전은 대부분의 서유럽 국가에서 농지와 임업지에 대한 거래의 제한을 위해 필수적으로 고려한 법률의 발전과 똑같은 정도로 동반하여 나타났다. 이 규정은 모든 법질서에서 비농민 계층이 행하는 물적 가치의 투기적인 지향을 저지하는 것과 공급과 수요를 올바른 방향으로 유지하는 것을 목표로 하였다. 그래서 처음부터 토지거래법은 시장안정화 기능과 이를 위한 질서법적 기능을 지니고 있었다. 그러나 동시에 그것은 농장을 가급적 넓은 범위에서 독립적이면서 소유자가 관리하는 가족에게 맡기는 것을 유지하고, 영세농민이 더 이상 출현하는 것을 막으면서, 상당한 공적 자금으로 병합되고 새롭게 조직된 토지의 재분열을 방지하기 위해 형성적 국가정책 목표도 추구하였다. 이와 관련하여 토지거래법이라는 용어는 너무 간결하고 단순하다. “농업구조의 개선과 농업 및 임업의 보호 조치에 관한 법률”이라는 정식 명칭은 동법에 처음부터

형성적 기능을 부여해야 한다는 것을 분명히 하고 있다. 그러나 이 형성적 기능은 구조적 요소와 헌법적 요소라는 두 가지 제한 사항이 수반된다.

먼저 구조적 제한은 형성목적이 토지거래법 자체에서 비롯된 것이 아니라, 일련의 구조개선 조치의 결과라는 사실로부터 비롯된다는 것이다. 결과적으로 토지거래법은 규범 외적인 목적을 달성하기 위한 보조도구일 뿐이다. 입법부 또는 행정부가 그러한 농업구조개선의 목표설정을 제안하지 않는다면, 토지거래법은 기능이 없는 도구이며, 따라서 동시에 불필요한 것으로 증명된다. 목표 설정은 일반적으로 모델을 결정함으로써 이루어진다. 모델은 구체적인 개별목표와 구조적인 조치 간의 경첩으로서의 역할을 하는 선례적이고 전체적인 목표구상이다. 목표설정의 통제효과를 펼치기 위해, 그것은 일반적으로 재차 구체적인 개별조치에 따라 효과를 전개시키는 차등화된 목적시스템을 두고 있다. 결과적으로 모델은 필연적으로 부정확하며, 차등화된 목적시스템의 변경에서는 이를테면 해석 또는 개념정의에서 변화될 수 있다.

이러한 의미에서 독일연방헌법재판소의 판례는 토지거래법의 헌법적 허용으로 이해될 수 있다. 토지양도의 인가의무는 소유자의 자유로운 처분가능성에 맞닿아 있다. 단순한 괴롭힘을 넘어 사경제로 특징되는 농지시장에 막강한 국가적 개입가능성이 문제된다. 토지거래법에 따른 인가유보와 그 요건은 농업구조의 보전에 대한 공공이익의 보호를 위해 소유권을 합법적으로 제한한다. 입법부는 제한적으로만 법률상 재검토의 대상이 될 수 있는 공동선을 구체화할 때 평가 특권을 갖는다. 이 특권은 소유물의 사회적 관계가 강할수록 커진다. 본질적으로 농업은 토지와 관계 때문에 이미 개인주의적 배려를 제한하는 특별한 공동체적 연관성을 지니고 있다. 농지의 사회적 의의는 독일연방헌법재판소가 토지거래에 관한 판결에서 분명하게 표현하고 있다. “토지는 증가시킬 수 없고, 필수불가결하다는 사실은 토지의 이용을 자유로운 힘의 제한없는 행사와 개인의 임의에 완전히 넘기는 것을 금지한다; 오히려 정당한 법률적 및 사회적 질서는 토지에서 일반대중의 이익을 다른 재산재에서보다 훨씬 더 넓고 강한 정도로 관철하게 하는 것을 강제하는 것이다.” (BVerfGE 21, 73/82 f.). 독일연방헌법재판소에 따르면 토지는 다른 소유재보다 더 광범위한 제한을 받을 수 있다 (BVerfGE 21, 73 (83f.); 52, 1 (32f.); 95, 64 (85ff.)). 그러나 독일연방헌법재판소가 “토지상 일반대중의 이익”에 대하여 전개할 수 없다. 왜냐하면 입법부가 직접 민주적으로 합법화된 기관으로서 공동선의 구체화를 행정부나 법원에 위임

하지 않아야하기 때문이다 (so zuletzt das BVerfG im Garzweiler II Urteil: BVerfG, U. v. 17.12.2013 - 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 -, Rdnr. 174-177).

그러므로 독일연방헌법재판소는 일반이익을 분명히 넘어서고 그래서 소유기본권의 상당한 침해를 정당화할 수 있는 특별한 공익이 제시되어야 한다고 정당하게 요구한다(BVerfG, U. v. 17.12.2013 - 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 -, Rdnr. 174ff.; Jeromin, § 15 Eigentums-, Entschädigungs- und Ausgleichsfragen, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Berlin 2010, S. 727.).

IV. 정책 모델로서 가족농의 보호

그러나 독일 토지거래법은 현재 “농업구조의 개선”을 위한 모델에 관하여 규정하고 있지 않다. 다만 최근의 토지거래법 개정안에서 그러한 모델로서 “가족농의 진흥”을 규정하고 있다. 물론 이 입법안에는 이러한 개념의 법적 정의에 대한 구체적인 안은 포함되어 있지 않다. 가족농은 지금까지 다른 곳에서도 법적으로 규정되지 않았다. 농업학에서 가족농이란 가족구성원이 직접 관리하고 통제하는 세대에 걸치는 사업을 의미한다.

그러나 독일 정치적 담화에서 이 개념은 2차 세계대전이 끝난 이후로 변화하였다. 1950년대에 가족농은 경제력에 의해 결정되었다. 운영수입이 최소 1-2명의 풀타임 직원을 고용한 것에 이르고 한 가족을 부양하기에 충분할 경우에 가족농으로 받아들였다. 1968년 이래로는 이러한 최저한도는 폐지되었고, 이에 따라 추가 또는 시간제 고용뿐만 아니라 기업 간의 협력 형태가 독일의 모델에 포함되었다. 1980년대는 서독에서 상한선 및 하한선의 의미에서 경제적 성과자료를 사용한 이 개념의 구체화를 완전히 포기하였다. 가족농의 또 다른 특징은 가족이 대부분의 일 자체를 스스로 관리하고 농장 또는 그 근처에서 생활한다는 것이다.

또한 가족은 지역 사회의 자본 또는 토지의 대부분을 한 지역 사회에서 소유해야했다. 그에 비해 오늘날은 농업의 다기능 유지가 농업정책의 모델이다. 따라서 기업유형과 무관하다. 그러나 가족농은 여기에서 두드러진 지위를 인정받는다. 2015년에 독일연방정부의 농업정책 모델이 포함되었다:

“매력적이고 살기 좋고 중요한 농촌 공간과 지속가능하고 생태학적으로 책임 있고 경제적으로 효율적이며 다기능적인 농업, 임업 및 수산업. 가족 농장과 농 경방식을 지진 기업은 특별한 방식으로 이 모델에 해당한다. 그것은 농촌 지역의 개발과 사회적 결속을 위하여 매우 중요하다.”

따라서 최신 모델에는 가족농, 농촌 지역 및 농업의 특징과 운영형태가 다양 하게 포함하고 있다. 그럼에도 불구하고 가족농은 특히 »이상적인 비즈니스유 형« 으로 강조되어 특별 가치평가를 받는다.

V. “가족농” 모델을 위한 근거

모델을 가족농에 집중시키는 근거는 가족농의 다양한 기능에 있다: 사회적 기능, 생태적 기능, 경제적 기능.

그러나 가족농장이 지속가능성 개념에 대한 세 가지 측면 모두에서 지속가능 한 개발에 특별한 기여를 하는지 여부에 대한 질문에 대해 일치된 답을 하지 못한다. 그 이유는 본질적으로 가족농 개념의 현재 정의가 너무 비구체적이기 때문이다.

개별적으로 사회적 지속가능성의 지주를 볼 때, 가족기업이 비농업 투자자, 지역간 투자자들에 의해 입증된 바와 같이 정기적으로 지역 사회의 문화 생활 에 큰 기여를 하고 무엇보다도 지역에 이익으로 투자되는 것으로 나타났다. 반 면에 생태적 지속가능성과 관련하여, 토지의 매우 신중한 경작을 통해 생물종 과 생물다양성의 보전과 진흥에 대하여 가족농의 특별한 기여는 어떠한 증거도 발견할 수 없다. 물론 경제적 지속가능성과 관련하여 가족농은 기업에서 가사 노동자 비율에 따라 다른 농경 기업양식보다 농촌 일자리가 더 많음이 입증되 었다. 기타 긍정적인 경제적 효과는 낮은 임금과 동시에 높은 인력 유연성과 낮은 거래비용이다.

그러나 가족농의 지속가능성 혜택의 리스트에 대한 과학적 증거는 거의 없 다는 것이 명백하다. 이러한 상황은 무엇보다도 기능에 대한 명확한 표현을 거의 불가능하게 만드는 광범위한 개념정의에 기인한다. 그러나 가족농 개념에 몇

가지 표지가 보완된 경우에는, 상당한 정도로 그에 귀속될 장점을 가진다. 예를 들어 경제적 지속가능성과 관련하여 대부분의 인력이 가족의 일부이거나 생태적 지속가능성 측면에서 그 기업이 보다 높은 환경적 요구사항을 충족한다고 생각할 수 있다.

VI. 독일기본법의 가치로서 가족농

사회적, 경제적 지속가능성을 이유로 가족농을 특별하게 보호하는 것이 의미 있다고 설명될 수 있다면, 가족농에 대한 특별한 보호가 헌법이나 EU법에 기반을 가질 수 있는지 여부가 이어서 검토될 것이다.

독일연방헌법재판소의 토지거래법에 관한 판결에서 적절한 농업정책의 추구하고 농업구조의 개선이 공동선의 정당한 이유로서 인식된다는 것을 확인할 수 있다. 특히 가족농에 의해 추구된 공공의 이익은 상속법, 가족법, 유산 및 증여세법과 관련한 헌법상의 분쟁에서 지금까지 논의되어 왔다. 이후 가족농의 특권에 대한 다루어질 수 없는 4가지 이유가 있다.

1. 독일연방헌법재판소에 따르면 가족농 유지에 대한 공공의 이익이 국민영양의 보전을 위하는데 있다. 그러나 이러한 목적설정의 설득력은 농업의 과잉생산시기에 줄어들고 있다. 또한 다른 농경 기업들도 독립적으로 국민영양의 보전에 기여하고 있다. 결과적으로 그 목적은 기타 농경 기업에 비해 가족농장의 특별한 지위를 창출할 수 없다.

2. 특권의 부여를 통해 농업의 특별한 경제방식을 고려하는 것은 합법적이다. 특별한 경제방식은 농부 대다수에게 있어 »토지에 대한 강한 내적 구속« 에 반영되어 있다. 토지는 결정적인 생산요소이며, 그 결과 자연에 의존적이기 때문에 »자체적인 경영위험« 이 발생한다. 토지에 대한 농업의 의존성으로 인해 농경 기업의 구축은 큰 어려움에 직면하여 그 결과 보존적 이익이 높다.

그러나 농업의 특수한 지위에 반하여 농업은 적어도 부분적으로 토지에 구속되지 않는 생산양식을 갖춘 고도의 전문화된 경제 분야로 부분적으로 전환되고

(예: 비육기업), 다른 한편으로는 다각화를 위한 새로운 기회가 존재한다(학교 농장, 풍력 및 바이오 가스 생산 등). 더욱이 농업 생산량은 비료와 살충제가 향상되었기 때문에 날씨에 덜 의존적이다. 토지에 대한 내적 구속과 특별한 경영방식은 높은 임대소작율로 인해 농업에서 어차피 더 이상 존재할 수 없고, 그 결과 상업 분야에 비해 특권이 더 이상 정당화될 수 없을 것이다. 그러나 농업의 특별한 지위가 높은 임대소작율로 인해 더 이상 정당화될 수 없을 것이라는 항변은 적어도 바로 그 것을 규정목적과 규정대상으로 하는 농지법에서는 항상 그렇지 않다는 것이 확정될 수 있다. 또한 특히 높아진 토지가격은 농업에서 지속적으로 기업확장의 어려움을 부각시키고 있다.

3. 독일연방헌법재판소는 세 번째 적합한 목표로서 가정생활의 보호를 위한 가족농의 보전을 사적 이익으로서 인정한다. 이와 관련하여 가족농의 사적유용성을 전면에 내세운다. 따라서 상속법과 같은 순수한 사적 이익을 위해서도 특권이 허용된다.

4. 입법부와 위원회는 각각 중소기업에서 특별한 가치를 살피는데 이것은 다른 기업에서와 같이 »직접적으로 이익을 지향하지 않는 장기적인 기업전략이다. 결과적으로 위기 상황에 보다 조심스럽게 대응하고, 다른 기업보다 위치 및 업무 위주의 방식으로 운영하는 경향이 있고 그래서 특히 무엇보다 기업에서 노동자를 정기적으로 보다 장기간 유지 한다.«

그러나 독일연방헌법재판소의 최신 판례는 주어진 근거가 항상 소규모 및 미텔슈탄트의 가족기업에만 적용되고, 그 결과 특권은 농업기업의 특정경영규모에서 구체화될 수 있다는 점에 의문을 제기한다. 판례에서 인용된 문서는 그러한 제한을 제공하지 않는다. 더욱이 판결에서 자체적으로 크기의 제한을 두지 않고 있다. 크기의 제한은 가족농의 경제적 지속가능성이 조치를 정당화하기 위해 사용되는 경우에만 필요하다. 오히려, 독일연방헌법재판소는 중소기업과 대기업 간의 경계를 확인하는 것이 헌법상 불가능하다는 - 그때 그때의 필요에 따른 판단없이 - 점을 확정한다.

VII. EU법의 가치로서 가족농

나아가 헌법적 차원을 넘어 가족농 자체가 EU법에서 정당한 공동체이익에 근거하는지 및 그것에 부가된 특성이 공동체이익을 형성하는지 여부에 관해서 문제가 제기된다.

이를 위해 유럽의 1차법에 대한 분석이 필요하다. EU협약 및 EU기능방식협약 본문에는 가족농 또는 가족기업이라는 개념은 언급되지 않는다. 그러나 가족농의 특수한 특성은 EU기능방식계약 제167조 또는 제39조에 따라 1차법의 정당한 공동체이익을 구성할 수 있다.

가족농 자체가 EU법상 정당한 공동체 이익을 근거지우고 있는지 여부의 질문에 대하여 특별한 관련이 있는 것은 EU기능방식협약 제39조 제1항의 공통농업정책(GAP)의 목적목록과 그것의 실현을 고려하는 EU기능방식협약 제39조 제2항의 농업경제의 특수한 특성이다.

EU기능방식협약 제39조 제2항 제a호의 »농업의 사회적 구축«이라는 용어가 농경제 분야에서 전형적인 중간규모의 기업구조가 대부분을 차지하는 가족농과 관련된다. 한편으로는 전형적인 기업구조, 다른 한편으로는 기후에 대한 의존성은 연방농업정책의 본질적인 특징과 한정조건을 형성한다. 이때에 EU기능방식협약 제39조에서 언급된 사회적 구축은 동시에 불완전 고용, 적은 자본보유, 직업관련 자격의 작은 부제로 특징지어지는 농업에서의 특별한 문제구조를 의미할 수 있다고 주장한다.

그러나 공통농업정책(GAP)의 범위에서 국내경제적 차별화는 객관적이고 실제로 입증가능한 차이에 근거해야 한다. 따라서 농업정책의 목적은 가족농을 그대로 보존하는 것이 아니라, EU기능방식협약 제39조 제1항의 목적(특히 제a호 생산성의 증대, 제b호 1인당 수입의 증가)을 추구하면서 지배적인 기업형태를 고려해야 한다. 그래서 객관적으로 존재하고 따라서 증명할 수 있는 차이가 그러한 특별한 지원을 야기한다는 조건하에, 입법부에 목표된 조치를 통해 가족농을 홍보하는 것이 허용된다.

이러한 선상에서 유럽사법재판소의 오스펠트 판결도 있다. 이 사례에서 유럽사법재판소는 오스트리아의 포어아르베르그(Vorarlberg) 기본거래법 제10조 제3항 제a호에 따라 가족농의 보존을 목적으로 한 규정을 판단하였다. 물론 그 판결에서 독립적인 일반이익에 관하여 검증한 것은 아니다. 그러나, 거기에서 승인된 공익 중에 특히 »농업 인구의 보전, 공간과 농촌의 조화로운 관리를 가능하게 하는 기본재산의 분할과 토지시장의 압력하에서 처분가능한 토지의 이성적인 이용의 촉진 등은 증명된 경제적 이점의 일부로 포함될 수 있다.

물론 EU법에서 가족농이 대체로 특별한 지위를 차지하지 않으며, 토지시장에 대한 혜택(예를 들어 폭넓은 재산분산과 집중화 과정의 회피)이 일반적으로 중소기업(KMU)에 부여된다는 것이 문제가 되는 것으로 판명되었다. 따라서 가족농은 문헌에서도 미텔슈탄트의 일부로서 독자적으로 고려된다. EU법에 따라 가족기업의 특별한 지원을 정당화하기 위해서는 기타 중소기업에 비해 특별한 필요성과 이익성을 증명할 수 있고, 비가족 운영의 중소기업에 비해 구체적인 사실에 입각한 가족농의 경제설정을 필요로 한다. 여기에서 특히 가족농의 개념정의가 어떻게 사용되는지가 결정적으로 나타난다. 가족농의 개념은 이미 보여준대로 대부분의 노동력이 가족구성원인 농장만을 대상으로 한다고 가정하면, 다른 중소기업에 비해 경제적 장점이 있다. 다음과 같은 장점을 언급할 수 있다: 주요 에이전트 문제의 현명한 해결, 직원채용에 있어 특별한 유연성과 낮은 거래비용 및 기존 특별규정에 따른 적은 양도비용.

VIII. 나오며

입법부는 토지거래법에 대한 정책적 목적을 가지고 있다: 가족농장의 강화. 이 목적은 토지거래법이 정책결정을 위해 적극적으로 사용될 수 있기 때문에 합법적이다. 또한, 가족농은 지속가능성의 관점에서 특별히 지원할만한 가치가 있는 목적이다. 그러나 그러한 목적은 아직까지 법적으로 정의되지 않았다. 그러한 규범적인 정의는 헌법상 및 EU법상의 근거에서 가능하고 필요할 것이다. 동시에 가족기업의 개념은 정량적으로 제한되어야 한다.

[Zusammenfassung]

Wilmowsky, Die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs, in: Ehlers, Europ. Grundrechte und Grundfreiheiten, § 12 IV 6 Rn. 40; Schramm, WF 2009.

Lange, in: Röthel, Reformfragen des Pflichtteilsrechts, 2007.

Anderegg, Grundzüge der Agrarpolitik, 1999.

BMEL, Agrarpolitischer Bericht 2015.

Europäische Kommission, Small Business Act, KOM, 2008.

Forstner/Tietz, Kapitalbeteiligung nichtlandwirtschaftlicher und überregional ausgerichteter Investoren an landwirtschaftlichen Unternehmen in Deutschland, Thünen Report 5, 2013.

Niemann, Die verschwiegene Agrarindustrialisierung - Über die Zunahme von Großagrariern und Agrarfabriken, Der kritische Agrarbericht, 2010.

Ob auch die Gesellschafter von Personen- und Kapitalgesellschaften Landwirte iS des GrdstVG sein können, ist umstritten: Netz, RdL, 2013.

Siehe zuletzt die Dissertationsschrift von Hoffmeister, Steuerung des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs, Baden-Baden, 2018.

Siehe die vergleichenden Untersuchungen von Winkler, in: Festschrift Götz 2005.

[국문초록]

독일의 토지거래법과 가족농

요세 마르티네츠*

번역: 탁 영 남**

독일의 토지거래법은 비농민 및 자본회사의 농지취득을 어렵게 하는 것, 농민과 신규취농자가 농지를 쉽게 취득할 것, 가족농을 진흥이라는 세가지 정책 목표를 가지는데 여기서는 가족농의 진흥을 중점적으로 다룬다. 독일의 농지시장에 대한 위협은 비농민에 의한 농지소유와 농업기업의 산업화, 농지가격의 상승, 농지에 대한 국제적인 자본 러시에 있다.

이러한 상황에서 토지거래법은 농업구조를 개선하고 농업을 보호하는 형성법으로 기능하고 있다. 이러한 형성 기능에는 두가지 한계가 있는데 하나는 구조적 한계, 또하나는 헌법적 한계이다. 구조적 한계라는 것은 농업구조 개선의 내용이 토지거래법 자체에 정하여져 있지 않고 외부의 목표설정예 따라 정해진다는 것이다. 따라서 토지거래법은 도구법이다. 외부의 목표설정예 모델(Leitbild)로서 결정된다. 헌법적 한계라는 것은 사적 처분권에 대한 국가적 간섭의 한계이다. 독일 연방헌법재판소는 농지에 대하여 공익을 위하여 다른 소유재보다 광범위한 제한을 받을 수 있음을 인정하면서도 그러한 공익은 일반이익을 넘어 소유기본권의 상당한 침해를 정당화할 수 있는 특별한 공익이 있어야 한다 하고 있다.

가족농은 법률상 개념이 정해지지 않은 토지거래법에서의 하나의 모델이다. 농업의 모델로서 쾌적한 농촌공간, 다기능적인 농업등과 함께 가족농은 이상적인 비즈니스 유형이다. 가족농은 농촌지역의 문화와 이익에 봉사하며(사회적 기능), 고용효과를 가지나(경제적 기능), 생물다양성의 보전과 진흥에 도움이 된다(생태적 기능)는 증거는 없다. 가족농이 보호되어야 할 헌법상 근거로는 국

* 독일 게오르크 아우구스트 괴팅겐 대학교 교수

** 영남대학교 법학연구소 선임연구원, 법학박사(Dr. jur.).

민영양의 보전, 위험성이 많은 토지에의 의존, 중소기업성을 들 수 있으나 이에 대하여는 비판이 많다. EU 법상 공동농업정책의 목적의 하나인 “농업의 사회적 구축”이 가족농의 보호 근거가 될 수 있다. EU 법에서는 가족농을 그대로 보호하는 것이 아니라 다른 중소기업 형태를 고려하면서 그 차이가 객관적이며 증명할 수 있는 경우 특별한 지원이 가능하다고 본다. 그러기 위해서는 가족농의 개념이 확정될 필요가 있으며, 일반적인 개념인 노동력이 가족구성원인 농장으로 정의된다면 다른 중소기업과 다른 특별한 보호를 받을 수 있다.

주제어 : 토지거래법, 가족농, 정책모델로서의 가족농, 가족농의 근거,
독일 기본법 가치로서의 가족농

[Abstract]

Land transactions act and Family farms in Germany

José Martínez*

The German Land Transaction Act has created policy which makes it difficult for nonfarmers and capital investors to acquire farmland. This policy is making it easier for farmers and those who wish to start farming to acquire farmland and is aimed at promoting family farming. In this article, family farming is principally discussed. The risks to the German farmland market are: ownership of farmland by the nonfarmers, industrialization of agriculture, the rise of farmland prices, and the international capital rush to farmland.

Due to these risks, the Land Transaction Act functions as a formation method to improve the agricultural structure and protect agriculture. There are two limitations to this formative function: one is the structural limit and the other is the constitutional limit. Structurally, the content of the improvement of the agricultural structure is not set in the Land Transaction Act itself but is set according to the external goal setting. Therefore, the Land Transaction Act is a utilitarian law. The external target setting is determined as a model (Leitbild). It is constitutionally limited by the national interference on the right of private disposition. While the Federal Constitutional Court recognizes that farmland can be subject to wider restrictions than other proprietary rights for the public good, it must have a special public interest that can justify substantial infringement of the fundamental rights of ownership beyond general interest.

Family farming is a model in the Land Transaction Act in which the concept

* Professor, Göttingen University. Managing director, Institute for Agriculture Law.

is not defined by the act itself. Family farming is an agricultural model, along with pleasant rural space and multifunctional agriculture. There is no clear evidence that family farming serves the culture and interests of rural areas (social functioning), favorable employment effect (economic function), and conservation and promotion of biodiversity (ecological function). There are many criticisms against the argument that the family farming should be protected constitutionally because of the preservation of the national nutrition, the dependence on the dangerous land, and the SMEs (small and medium-sized enterprise) status. However, under EU law, the "social construction of agriculture," which is one of the objectives of the common agricultural policy, can serve as a basis for protection of family farming. The EU law does not protect family farms as itself, but considering the different types of SMEs, when the difference from SMEs is objective and can be proved, the family farms are said to be protected. To further distinguish and protect family farms, the concept of family farm needs to be established, and if a family farm can be defined as a farm of which the constituent is the family, it could receive special protection which is distinct from other SMEs.

Key words : Land Transaction Act, Family Farm, Family Farm as a political model, Reasons for Family Farm, Family Farm as value of the German Basic Law