

Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig



Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
- Innen- und Rechtsausschuss -
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

24105 Kiel

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel



(0431) 880-██████

Telefax: (0431) ██████

e-mail: ██████



www.uni-kiel.de/oefrecht/schmidt-jortzig

Kiel, den 11.02.2020

per Mail

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/3569

Schriftliche Anhörung

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Nachbarrechtsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (NachbG SH)
- Drucks. 19/1838 -

Der Staatsrechtler kann und sollte nur zu den rechtlichen Determinanten bzw. potentiellen Problemen eines Gesetzesvorhabens Stellung nehmen. Und die sind im hiesigen Fall auch überschaubar.

1. Rechtliche – nämlich: verfassungsrechtliche – Dimension hat aber bereits die Frage, ob die vorliegende Gesetzesinitiative überhaupt notwendig ist, denn rein gegenständlich betrifft sie im Gesamtverhältnis der Grundstücksnachbarn ja nur eine recht spezielle Einzelkonstellation.

Das Einfordern einer gesetzlichen Entscheidung solcher Detailfragen beschränkt zunächst einmal den genuinen Wirkungsauftrag der Verwaltung oder (wie sie verfassungsrechtlich eingeordnet wird) der „vollziehenden Gewalt“. Materiell ist es nämlich deren Aufgabe, die Staatszwecke für den Einzelfall zu verwirklichen und also die Verfassungsvorgaben

planmäßig und zweckgerichtet zu vollziehen. Sie ist dafür zwar an die Gesetze gebunden, aber eigenständig und gleichberechtigt legitimiert, und darf deshalb von der Gesetzgebung nicht über Gebühr majorisiert, eingeengt oder gar verdrängt werden. Art. 20 Abs. 2 GG macht unmissverständlich klar, dass die demokratische Staatsgewalt (außer durch plebiszitäre Wahlen und Abstimmungen) gleichermaßen „durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“ wird.

Zusätzlich begrenzt die Reklamation gesetzlicher Entscheidung von Fragen des gegenseitigen nachbarschaftlichen Miteinanderauskommens auch das individuell-private Lösungsbemühen der Betroffenen, greift folglich in deren Eigentumsfreiheit sowie darüber hinaus u. U. in ihre allgemeine Handlungsfreiheit ein. Wo es dafür keine überzeugende Rechtfertigung gibt, muss ein solches Vorgehen also – ganz unabhängig von der konkreten Verfassungsmäßigkeit der dann festgeschriebenen Lösung – schon aus grundrechtlichen Gründen unterbleiben.

Die alte Regel „Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, ist es notwendig, *kein* Gesetz zu machen“, erweist sich mithin schon als eine Verfassungsdirektive. Und es braucht mithin – bei natürlich weitem legislativem Ermessen – eine hinreichende Begründung für das geplante Tätigwerden des schleswig-holsteinischen Gesetzgebers.

Eine solche folgt nun jedenfalls nicht aus der bloßen Tatsache, dass der Bundesgerichtshof [BGHZ 157, 33 ff.] eine bestimmte Normauslegung abgelehnt hat, wie sie möglicherweise für das schleswig-holsteinische Nachbarrecht gewünscht wird. Die gesetzgebende Gewalt des Schleswig-Holsteinischen Landtags ist nur an die Verfassung, nicht aber an die Rechtsprechung gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG), u. zw. erst recht nicht, wenn die betreffende BGH-Entscheidung nicht einmal einen schleswig-holsteinischen, sondern nur einen niedersächsischen Fall betraf und im Übrigen sich dort ja auch ohnehin zu Recht nicht über den eindeutigen Normwortlaut hinwegsetzen wollte und konnte.

Argumente sodann, dass der geltende § 40 Abs. 1 NachbG SH zwischenzeitlich vielleicht verfassungswidrig geworden wäre, sind nicht erkennbar. Nach wie vor ist keine übermäßige Begrenzung eines der beiden widerstreitenden Eigentumsrechte ersichtlich oder in der Entwurfsbegründung angeführt worden. Auch heute noch könnte der schleswig-holsteinische Gesetzgeber mithin eine Regelung wie die damals gefundene beschließen.

Als Begründung des geplanten Novellierungsschrittes wird ansonsten nur noch angegeben, dass der nachbarliche Zurückschneidungsanspruch im geltenden § 40 NachbG SH „nach verbreiteter Auffassung“ zu früh, jedenfalls deutlich früher „als in den meisten anderen Bundesländern“ ausgeschlossen werde, der Status quo „für den Baumeigentümer teuer“ sei und von ihm „unter Naturschutzgesichtspunkten bedauerlich(e)“ Impulse zur Baumbeseitigung ausgingen. Für die „Verbreitetheit“ kritischer Auffassung findet sich in der bisherigen Begründung jedoch keinerlei Beleg. Dass sodann andere Bundesländer abweichende Regelungen vorhalten, kann schon per se im Föderalismus nicht zur Angleichung zwingen (würde so unbesehen ja auch unserem Landes-Selbstbewusstsein nicht gerecht). Und dass der Status quo für den Baumeigentümer teuer sei, darf nur dann zur Normänderung veranlassen, wenn dies gegenüber den Eigentumsbegrenzungen des Nachbarn durch Überhang, Laubfall oder Lichteinschränkung unverhältnismäßig wäre – aber dies näher dazulegen, gehörte schon zur inhaltlichen Verfassungskonformität einer Neuregelung (s. u.).

Nach meiner Sicht wäre allein der Aspekt „Naturschutzgesichtspunkte“ noch interessant. Dazu indessen müsste dann schon noch ein wenig mehr geliefert werden.

2. Ist die Erforderlichkeit des Gesetzesentwurfs geklärt, muss ihrerseits die nun vorgeschlagene (Neu)Regelung den Verfassungsvorgaben entsprechen.

a) Das ist zunächst für die Gesetzgebungskompetenz des Landes ziemlich unproblematisch. Denn nach Art. 72 Abs. 1 Nr. 1 GG haben im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung – und hierzu rechnet gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG das bürgerliche Recht. Gemäß Art. 72 Abs. 1 GG haben dann auf solchen Feldern „die Länder (nur noch dann) die Befugnis zur Gesetzgebung, ... soweit der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis nicht... Gebrauch gemacht hat“. Und Art. 124 mit Art. 1 Abs. 2 EGBGB stellt eben klar, dass das BGB für nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkungen an Grundstücken bewusst landesrechtliche Regelungsmöglichkeiten offen hält [eingehend SH LT, Drucks. VI/1073, S. 22 f., dort auch zur bis dato herrschenden Zersplitterung des einschlägigen Landesrechts].

b) Inhaltlich sodann macht die Verfassung für solche Regelungen jedoch – wie schon oben skizziert – grundrechtliche Vorgaben. Denn beide Grundstücksnachbarn können sich

gegenüber einschränkender Gesetzgebung jeweils auf ihre Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG sowie ggf. auf ihre allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) berufen. Demgegenüber verfängt auch nicht einfach ein Hinweis auf die legislatorische Grundaufgabe der Herstellung von Interessenausgleich. Der normative Ausgleich konkurrierender nachbarlicher Eigentumsinteressen muss vielmehr inhaltlich korrekt erfolgen, d. h. eigenständig und konkret nach den Vorgaben „praktischer Konkordanz“ vorgenommen werden. Und das heißt bezüglich jedes der beiden zurückgestutzten Eigentumsrechte: Solange für den Lösungsansatz nicht auf einen veritablen Entzug eines von ihnen gesetzt wird, sondern lediglich jeweils „Inhalt und Schranken... bestimmt“ werden sollen (Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG), hat der Gesetzgeber für jedes einzelne Eigentumsrecht konkret die Angemessenheit seines Eingriffs, d. h. die Verhältnismäßigkeit von Eingriffsansatz und Eingriffswirkung sicherzustellen.

Als Öffentlichrechtler kann und will ich mich insoweit nicht auf die Feinheiten des (zivilrechtlichen) Nachbarrechts, auf das eigentumsrechtliche Aufeinander-abgestimmt-Sein der verschiedenen Regelungen von BGB und landesrechtlichem Nachbarrecht oder die Details der jeweiligen Auslegung einlassen. Zwar könnte der Gesetzgeber manches sicher auch anders regeln, als er es jetzt vorschlägt. Mir scheinen aber jedenfalls summarisch Geeignetheit, Erforderlichkeit und Proportionalität der beabsichtigten eigentumsrechtlichen Einschränkungen – einschließlich der betreffenden Anspruchs-Ausschlussfristen und Verjährungsbestimmungen – gewährleistet zu sein. Das müsste aber in der Gesetzesbegründung wohl doch noch (s. o.) etwas eingehender ausgeführt werden.

c) Die rein redaktionellen und systemgeschuldeten Regelungen des Gesetzentwurfs werfen keinerlei zusätzliche Rechtsprobleme auf.

gez. Schmidt-Jortzig.