



Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/5966

Landeshaus, Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

An die Vorsitzende des  
Innen- und Rechtsausschusses  
Frau Barbara Ostmeier, MdL

- im Hause -

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom: 13.04.2016

Mein Zeichen: L 207 - 230/18

Meine Nachricht vom:

Bearbeiter: Dr. Mathias Schubert

Telefon (0431) 988-1109

Telefax (0431) 988-1250

[mathias.schubert@landtag.ltsh.de](mailto:mathias.schubert@landtag.ltsh.de)

19.04.2016

**Landesgesetzgebungskompetenz für die Einführung  
einer notariellen Mitteilungspflicht im Zusammenhang  
mit dem naturschutzrechtlichen Vorkaufsrecht**

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

in der 127. Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses am 13. April 2016 wurde der Wissenschaftliche Dienst gebeten zu prüfen, ob die Einführung einer notariellen Mitteilungspflicht im Zusammenhang mit dem naturschutzrechtlichen Vorkaufsrecht (§ 50 Abs. 3 LNatSchG-E) mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung vereinbar wäre.

Gern kommen wir Ihrer Bitte nach und nehmen wie folgt Stellung:

## A. Der Fragestellung zugrunde liegender Sachverhalt

### I.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Landesnaturschutzgesetzes und anderer Vorschriften<sup>1</sup> sieht in Artikel 1 Nr. 40 eine Neufassung des § 50 LNatSchG vor, mit welcher das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht, seit 2009 bundesrechtlich geregelt in § 66 BNatSchG, wieder<sup>2</sup> in das Landesrecht aufgenommen werden soll.<sup>3</sup> Die Entwurfsbegründung führt insoweit aus:<sup>4</sup>

„Die in den letzten Jahren gesammelten Erfahrungen haben gezeigt, dass ein Vorkaufsrecht, insbesondere bei ökologisch besonders wertvollen und wichtigen Flächen, sinnvoll sein kann, um eine optimale Behandlung naturschutzrelevanter Flächen zuverlässig zu gewährleisten.“

§ 50 Abs. 3 Satz 1 LNatSchG-E enthält folgende Regelung:

„Die beurkundende Notarin oder der beurkundende Notar hat den Inhalt des geschlossenen Vertrages der zuständigen Naturschutzbehörde unverzüglich mitzuteilen.“

Die notarielle Mitteilungspflicht sei – so die Entwurfsbegründung – „zur Absicherung und Umsetzung des Vorkaufsrechts erforderlich“.<sup>5</sup>

Der Änderungsantrag der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Abgeordneten des SSW<sup>6</sup> hat diese Vorschrift unverändert gelassen, und auch die Beratungen im Umwelt- und Agrarausschuss<sup>7</sup> haben zu keiner Abweichung vom Regierungsentwurf geführt.<sup>8</sup>

### II.

Die Schleswig-Holsteinische Notarkammer und die von ihr um Stellungnahme gebetene Bundesnotarkammer haben zu dem Gesetzesvorhaben Position bezogen und in Bezug auf die Mitteilungspflicht in § 50 Abs. 3 LNatSchG-E verfassungsrechtliche

---

<sup>1</sup> Drs. 18/3320.

<sup>2</sup> Hatten zunächst nach § 40 Abs. 4 Satz 1 LNatSchG 1993 (GVOBl. 1993, Nr. 9, S. 215 (238)) der Veräußerer und Erwerber den Inhalt des geschlossenen Vertrages dem Land unverzüglich mitzuteilen, änderte sich die Rechtslage mit dem Landes-Artikelgesetz vom 13.5.2003 dahingehend, dass fortan nach § 40 Abs. 5 Satz 1 LNatSchG die beurkundende Notarin oder der beurkundende Notar gegenüber der oberen Landesnaturschutzbehörde mitteilungs-pflichtig war, s. GVOBl. Nr. 7, S. 246 (259); im Jahr 2007 wurde das Vorkaufsrecht aus dem LNatSchG gestrichen.

<sup>3</sup> Drs. 18/3320, S. 21 f.

<sup>4</sup> Drs. 18/3320, S. 141.

<sup>5</sup> Drs. 18/3320, S. 142.

<sup>6</sup> Umdruck 18/5716 (neu).

<sup>7</sup> Siehe Bericht und Beschlussempfehlung des Umwelt- und Agrarausschusses vom 16.3.2016, Drs. 18/4004.

<sup>8</sup> Gestrichen worden ist lediglich der im Regierungsentwurf enthaltene § 50 Abs. 3 Satz 2 LNatSchG-E, der die entsprechende Anwendung des § 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB vorsah.

Bedenken geltend gemacht.<sup>9</sup> Aus kompetenzrechtlicher Sicht ist eingewandt worden, die vorgesehene Bestimmung verstoße gegen Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Die Bundesnotarordnung regelt das Berufsrecht der Notare grundsätzlich abschließend, so dass „Landesberufsrecht“ unzulässig sei.<sup>10</sup> In der Mitteilungspflicht nach § 50 Abs. 3 LNatSchG-E wird aber eine berufsrechtliche Pflicht gesehen; es werde ein „direkter Normbefehl an den Notar gerichtet“.<sup>11</sup> Im Bereich der gesetzlichen Vorkaufsrechte habe der Bundesgesetzgeber indes mit § 20 BeurkG eine abschließende Regelung getroffen, die im Rahmen der Beurkundung lediglich eine Hinweis- und Vermerkplicht begründe, sofern ein gesetzliches Vorkaufsrecht in Betracht kommen könnte.<sup>12</sup> Eingewandt wurde zudem, der landesrechtlichen Mitteilungspflicht stehe die Verschwiegenheitspflicht der Notare nach § 18 BNotO entgegen.

## B. Rechtliche Würdigung

Die zur rechtlichen Prüfung gestellte Frage richtet sich in ihrem ersten Teil auf die Feststellung einer Kollision zwischen einer einfachgesetzlichen Vorschrift des Landes einerseits und einfachgesetzlichem Bundesrecht (BNotO, ggf. BeurkG) andererseits. Ließe sich eine Normkollision feststellen, so würde die landesrechtliche Vorschrift gem. Art. 31 GG vom Bundesrecht „gebrochen“, sie wäre also nichtig.<sup>13</sup> Nach ganz überwiegender Auffassung sind indes Normkompetenzkonflikte in erster Linie nicht über Art. 31 GG, sondern über die Gesetzgebungszuständigkeiten nach Art. 70 ff. GG zu lösen, das heißt, „die Kompetenzfrage ist der Kollisionsfrage vorgeordnet“.<sup>14</sup> Kollisionsregeln wie Art. 31 GG kommen erst dort ins Spiel, wo ansonsten jeweils verfassungsgemäße, insbesondere kompetenzgerechte Rechtsnormen miteinander in Konflikt geraten.<sup>15</sup> Landesrecht, das gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes verstößt, ist hingegen schon aus diesem Grund nichtig.<sup>16</sup> Somit ist vorrangig zu klären, ob der Landesgesetzgeber für die vorgesehene Mitteilungspflicht der Notare in § 50 Abs. 3 LNatSchG-E die Gesetzgebungszuständigkeit besitzt.

---

<sup>9</sup> Siehe die Umdrucke 18/5752, 18/5774, 18/5777, 18/5797.

<sup>10</sup> Umdruck 18/5774, S. 1.

<sup>11</sup> Umdruck 18/5797, S. 1.

<sup>12</sup> Umdruck 18/5777, S. 2; § 20 BeurkG lautet: „Beurkundet der Notar die Veräußerung eines Grundstücks, so soll er, wenn ein gesetzliches Vorkaufsrecht in Betracht kommen könnte, darauf hinweisen und dies in der Niederschrift vermerken.“

<sup>13</sup> Siehe BVerfGE 29, 11 (17); *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Band II, Art. 31 Rn. 43.

<sup>14</sup> *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Band II, Art. 31 Rn. 23; dem folgen BVerfGE 121, 233 (239); *März*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band II, 6. Aufl. 2010, Art. 31 Rn. 21 Fn. 49.

<sup>15</sup> *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Band II, Art. 31 Rn. 19.

<sup>16</sup> *Huber*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 31 Rn. 4.

## I. Kompetenzrechtliche Ausgangslage

Nach der Grundregel des Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Landeskompetenzen werden hiernach ermittelt, indem das Ausmaß der Bundeskompetenz festgestellt wird; nur was dieser nicht unterliegt, kann dem Landesgesetzgeber zufallen.<sup>17</sup>

Für § 50 Abs. 3 LNatSchG-E kommen zugunsten des Bundes mehrere geschriebene Kompetenznormen in Betracht, nämlich solche nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (bürgerliches Recht, Notariat)<sup>18</sup>, ferner die Kompetenz für den Naturschutz und die Landschaftspflege nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG. So weist die Mitteilungspflicht für Notare einerseits sachliche Bezüge zum Beurkundungswesen und zum notariellen Berufsrecht auf, andererseits steht sie im Kontext des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts, dessen Absicherung und Umsetzung sie zu dienen bestimmt ist; insofern berührt die Regelung auch die Kompetenzmaterie Naturschutz.

Sämtliche hier in Betracht kommenden Kompetenznormen sind Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72, 74 GG. In diesem Bereich haben die Länder die Befugnis zur Rechtsetzung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Anders als es die Formulierung in Art. 70 Abs. 1 GG nahelegt, kann also im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nicht schon eine bestehende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes, sondern erst ein Gesetz, das dieser aufgrund seiner Befugnis erlassen hat, die Regelungskompetenz der Länder sperren.<sup>19</sup>

Wäre § 50 Abs. 3 LNatSchG-E dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG (Naturschutz und Landschaftspflege) zuzuordnen, so stünde dem Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG grundsätzlich eine Abweichungskompetenz zu. Diese kommt indes dort nicht zum Tragen, wo der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungsbefugnis nicht abschließend Gebrauch gemacht, sondern den Ländern den Erlass lückenfüllender oder gar „abweichender“ Regelungen eingeräumt hat.<sup>20</sup> Das ist im Hinblick auf das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht der Fall: § 66 Abs. 5 BNatSchG bestimmt in diesem Zusammenhang ausdrücklich, dass abweichende

---

<sup>17</sup> Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Band 8, Art. 70 Rn. 54.

<sup>18</sup> Dazu sogleich näher unter II.1.a).

<sup>19</sup> Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Band 8, Art. 70 Rn. 36.

<sup>20</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, Bundesnaturschutzgesetz, § 66 Rn. 24; Reif, NuR 2011, 90 (92); siehe auch Faßbender, ZUR 2010, 181 (184); Krings, NordÖR 2010, 181 (182).

Vorschriften der Länder unberührt bleiben. Dabei handelt es sich nicht etwa um einen klarstellenden Hinweis auf die Abweichungsbefugnis nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG; der Gesetzgeber bringt vielmehr zum Ausdruck, dass er von seiner Regelungsbefugnis nicht abschließend Gebrauch gemacht hat und demnach die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG nicht eintreten soll.<sup>21</sup> Auch Landesrecht, das erst nach Inkrafttreten von § 66 BNatSchG erlassen wird, soll der Unberührtheitsklausel unterfallen;<sup>22</sup> das ist aber in der Literatur nicht unbestritten.<sup>23</sup>

Ob die hier interessierende Regelung des § 50 Abs. 3 LNatSchG-E auf die Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG oder die dem Landesgesetzgeber aufgrund der Öffnungsklausel in § 66 Abs. 5 BNatSchG zustehende konkurrierende Kompetenz nach Art. 72 Abs. 1 GG zu stützen ist, kann vorliegend offen bleiben. In beiden Fällen stünde dem Landesgesetzgeber eine Regelungskompetenz zu, sollte sich herausstellen, dass § 50 Abs. 3 LNatSchG-E von dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG gedeckt ist. Dann wäre jedoch zu prüfen, ob zu Lasten des Landes eine *Kompetenzausübungsschranke* eingriffe.

Wäre hingegen § 50 Abs. 3 LNatSchG-E einem der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuzuschlagen, so müsste im Anschluss untersucht werden, ob der Bundesgesetzgeber von seiner Regelungsbefugnis durch Gesetz abschließend Gebrauch gemacht hätte.

Im Folgenden geht es somit entscheidend um die kompetenzrechtliche Qualifikation des § 50 Abs. 3 LNatSchG-E, also dessen Zuordnung zu einem der in Betracht kommenden Kompetenztitel (dazu II.2.). Die Zuordnung setzt die Auslegung der Kompetenztitel voraus (dazu II.1.).<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Kraft, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, Kommentar, 2011, § 66 Rn. 25; Heinze, RNotZ 2010, 388 (390); vgl. auch Franzius, ZUR 2010, 346 (350).

<sup>22</sup> Kraft, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, Kommentar, 2011, § 66 Rn. 25; wohl auch Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 66 Rn. 53.

<sup>23</sup> Ablehnend Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, Bundesnaturschutzgesetz, § 66 Rn. 24; den Gesetzesmaterialien zum BNatSchG 2010 ist in dieser Frage nichts zu entnehmen.

<sup>24</sup> Vgl. Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 50.

## II. Gesetzgebungskompetenz des Landes für den Erlass von § 50 Abs. 3 LNatSchG

### 1. Auslegung der in Betracht kommenden Kompetenztitel

#### a) Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf folgende Gebiete: das bürgerliche Recht, das Strafrecht, die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs), die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung. In Anbetracht des begrenzten Regelungsgegenstandes von § 50 Abs. 3 LNatSchG-E hat sich vorliegend die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht auf die Ermittlung des gesamten Inhalts aller in Betracht kommenden Kompetenztitel zu richten, sondern lediglich auf den thematisch einschlägigen „ungeschriebenen“ Ausschnitt,<sup>25</sup> das ist hier das *notarielle Beurkundungswesen*, mit dem die vorgesehene Mitteilungspflicht der Notare in engem Zusammenhang steht. Konsens herrscht darüber, dass diese „Teilmaterie“ einem der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG aufgeführten Kompetenztitel unterfällt.<sup>26</sup> Nicht einig ist man sich hingegen in der Frage, um welchen Titel es sich handelt.

Der Entwurf zum Beurkundungsgesetz vom 25.9.1969, in dem die eingangs erwähnte Regelung zum gesetzlichen Vorkaufsrecht (§ 20) bereits enthalten war, stützte sich nicht etwa auf die Kompetenz für das Notariat; vielmehr hieß es in der Begründung:<sup>27</sup>

„Nach Artikel 74 Nr. 1 des Grundgesetzes ist der Bund befugt, das Beurkundungsrecht zu regeln. Da sich die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes u. a. auf die Gebiete des bürgerlichen Rechts und des gerichtlichen Verfahrens erstreckt, wird auch das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfaßt, der das Beurkundungswesen zuzurechnen ist (vgl. BVerfGE 11, 192, 198/199).“

Der in Bezug genommenen Urteilspassage kann allerdings nur entnommen werden, dass das BVerfG das *gerichtliche* Beurkundungswesen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und diese dem Kompetenztitel „bürgerliches Recht“ zuschlägt. Im Weiteren hat das Gericht ausgeführt:

„Neben der Beurkundung durch Gerichte steht seit altersher die durch Notare. Ihre Zuständigkeit für Beurkundungen jeder Art ergibt sich aus § 22 Abs. 1 der ebenfalls nach Art. 125 in Verb. mit Art. 74 Ziff. 1 GG Bundesrecht gewordenen RNotO v. 13. 2. 1937 (RGBl. I 191).“

---

<sup>25</sup> Zu dieser Vorgehensweise bei der Auslegung von Kompetenztiteln *Pestalozza*, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Band 8, Art. 70 Rn. 66 f.

<sup>26</sup> Siehe dazu die Nachweise in den Fußnoten 28 ff.

<sup>27</sup> BT-Drs. V/3282, S. 24.

Angesichts der Bezugnahme auf die Reichsnotarordnung von 1937 ist in der Literatur angenommen worden, das BVerfG habe die Beurkundung durch die Notare dem Kompetenztitel „Notariat“ zuschlagen wollen.<sup>28</sup> In einer späteren Entscheidung<sup>29</sup> findet sich allerdings folgende Aussage:

Die Hauptaufgabe des Notars besteht in der Beurkundung von Rechtsvorgängen (§ 1 BNotO), also in der Ausübung freiwilliger Gerichtsbarkeit. Daneben sind ihm eine Anzahl anderer Aufgaben auf dem Gebiet der „vorsorgenden Rechtspflege“ übertragen [...].“

Das deutet auf eine Zuordnung auch des *notariellen* Beurkundungswesens zum Kompetenztitel „bürgerliches Recht“ hin. In der Kommentarliteratur wird die Frage kaum behandelt.<sup>30</sup>

Es lassen sich allerdings auch gute Gründe dafür anführen, die Beurkundung durch die Notare, insbesondere das Beurkundungsverfahren einschließlich der hiermit im Zusammenhang stehenden Anzeige- und Mitteilungspflichten, als Teilmaterie des Kompetenztitels „Notariat“ anzusehen. Dieser Titel erfasst alle Vorschriften, die das Amt des Notars ausgestalten und ordnen; hierzu zählt vor allem das Berufsrecht der Notare unter Einschluss der Berufszulassung, der Standespflichten und weiterer Fragen der Berufsausübung.<sup>31</sup> Das Beurkundungsgesetz, das in erster Linie das *notarielle* Beurkundungsverfahren zum Gegenstand hat,<sup>32</sup> wird im Schrifttum – neben der Bundesnotarordnung – zu den Rechtsquellen des Berufsrechts der Notare gezählt.<sup>33</sup> Aus historischer Sicht findet sich diese Sichtweise bestätigt, denn die Vorschriften über die notarielle Beurkundung waren vormals zu einem großen Teil in der Reichsnotarordnung von 1937 enthalten, sind sodann im Jahr 1961 in die Bundesnotarordnung übernommen und schließlich im Jahr 1969 aus dieser herausgelöst und in das seinerzeit neugeschaffene Beurkundungsgesetz überführt wurden.<sup>34</sup> Gerade die hier

---

<sup>28</sup> *Pestalozza*, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Band 8, Art. 74 Rn. 53 in Fn. 130.

<sup>29</sup> BVerfGE 17, 371 (376).

<sup>30</sup> Soweit ersichtlich, ist dies nur im Kommentar von Maunz/Dürig der Fall; *Maunz* schlägt darin das BeurkG dem Titel „bürgerliches Recht“ zu, wobei er das Gesetz als Ergänzungsgesetz bzw. Nebengesetz zum BGB versteht, siehe *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, 75. EL 2015, Art. 74 Rn. 54.

<sup>31</sup> BVerfGE 17, 287 (292); *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, 75. EL 2015, Art. 74 Rn. 84; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 28.

<sup>32</sup> Siehe § 1 Abs. 1 BeurkG: „Dieses Gesetz gilt für öffentliche Beurkundungen und Verwahrungen durch den Notar.“

<sup>33</sup> *Vaasen*, in: Eylmann/Vaasen (Hrsg.), Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2011, BNotO, Einl., Rn. 1 ff., 39; *Bracker*, in: Schippel/Bracker (Hrsg.), Bundesnotarordnung, 9. Aufl. 2011, § 2 Rn. 2.

<sup>34</sup> Dazu *Vaasen*, in: Eylmann/Vaasen (Hrsg.), Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2011, BNotO, Einl., Rn. 16 ff., 22.

interessierende Regelung zum gesetzlichen Vorkaufsrecht in § 20 BeurkG übernahm (und modifizierte) die zuvor in § 33 BNotO enthaltene notarielle Hinweispflicht.<sup>35</sup>

Weist somit das notarielle Beurkundungswesen Bezüge sowohl zum Kompetenztitel „bürgerliches Recht“ als auch zum Titel „Notariat“ auf, sprechen letztlich die besseren Gründe für eine Zuordnung zum „Notariat“. Zum einen kommt diesem Titel die größere Sachnähe zum Beurkundungswesen zu, sofern es um die Beurkundung *durch die Notare* geht. Zum anderen streitet die frühere Zugehörigkeit des notariellen Beurkundungsrechts zum Berufsrecht der Notare für eine entsprechende kompetenzrechtliche Zuordnung. Die nur sehr knappen und wenig präzisen Aussagen des BVerfG können diese Sichtweise hingegen nicht erschüttern; Gleiches gilt für die kompetenzrechtlichen Ausführungen in der Begründung zum Entwurf des BeurkG, die – wie gesehen – nicht zwischen dem gerichtlichen und dem notariellen Beurkundungswesen differenzieren und für ihre Sicht eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anführen, welche die zu belegende Aussage nicht zu stützen vermag.

Als Zwischenergebnis lässt sich somit festhalten, dass der Kompetenztitel „Notariat“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG auch die Teilmaterie des notariellen Beurkundungswesens einschließlich des Beurkundungsverfahrens umfasst.

b) Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG

Die ferner in Betracht kommende Kompetenz für den Naturschutz und die Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG) richtet sich sowohl auf die Abwehr von Gefahren für Natur und Landschaft als auch auf die gestaltende Tätigkeit des Staates, die eine Verbesserung des Zustandes von Natur und Landschaft zum Ziel hat.<sup>36</sup> Es handelt sich mithin um eine Kompetenz, die *Regelungszwecke* festlegt.<sup>37</sup>

Der Naturschutzkompetenz unterfällt unbestritten auch der Erlass von Regelungen, die ein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht statuieren und ausgestalten,<sup>38</sup> denn dieses Instrument dient dem Zweck, bestimmte Maßnahmen des Naturschutzes oder der Landschaftspflege (etwa: Sicherung und Entwicklung von Flächen) zu ermöglichen oder zu erleichtern, indem hierzu aus fachlicher Sicht geeignete Grundstücke in das

---

<sup>35</sup> Siehe BT-Drs. V/3282, S. 32; auch *Winkler*, Beurkundungsgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2013, § 20 Rn. 1.

<sup>36</sup> *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 142; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 122; *Pestalozza*, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Band 8, Art. 75 Rn. 433 ff.

<sup>37</sup> So anhand der Vorgängernorm in Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GG *Pestalozza*, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Band 8, Art. 75 Rn. 1235.

<sup>38</sup> Siehe nur *Hecht*, DNotZ 2010, 323 (324 ff.); *Reiff*, NuR 2011, 90 (91).

Eigentum der öffentlichen Hand oder anerkannter Naturschutzvereinigungen überführt werden.<sup>39</sup>

## 2. Zuordnung des § 50 Abs. 3 LNatSchG-E zu einer Kompetenznorm

Sind somit die in Frage kommenden Kompetenztitel in ihrem relevanten Gehalt ausgelegt, ist nunmehr die entscheidende Frage zu beantworten, welchem dieser Kompetenztitel § 50 Abs. 3 LNatSchG-E zuzuordnen ist. Wie eingangs erläutert, kommt in Betracht, die Regelung einerseits als Erweiterung des Spektrums notarieller Berufspflichten im Kontext des Beurkundungswesens anzusehen, was für eine Zuordnung zur Materie des Beurkundungswesens und folglich zum Titel „Notariat“ spräche. Andererseits verfolgt der Gesetzgeber mit der Inpflichtnahme der Notare das Ziel, dem naturschutzrechtlichen Vorkaufsrecht zu einer effektiveren Durchsetzung in der Praxis zu verhelfen, was sich möglicherweise für die Zuordnung zur Naturschutzkompetenz ins Feld führen lässt.

Bei der kompetenzrechtlichen Zuordnung ist mit dem BVerfG von der Prämisse auszugehen, dass die Kompetenzordnung des Grundgesetzes keine Überschneidungen kennt: „Eine „Doppelzuständigkeit“, auf deren Grundlage Bund und Länder ein und denselben Gegenstand in unterschiedlicher Weise regeln könnten, ist dem System der verfassungsrechtlichen Kompetenznormen fremd und wäre mit ihrer Abgrenzungsfunktion (vgl. Art. 70 Abs. 2 GG) auch nicht vereinbar“.<sup>40</sup> Kehrseitig ergibt sich daraus das *Gebot einer eindeutigen Zuordnung* im Bund-Länder-Verhältnis<sup>41, 42</sup>.

Für die kompetenzrechtliche Qualifikation einer gesetzlichen Regelung kommt es zunächst maßgeblich darauf an, *welche Kriterien* für die Zuordnung zu einem Kompetenztitel den Ausschlag geben. Durchmustert man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, so stößt man auf unterschiedliche, zum Teil unscharfe Formulierungen, die mache Unklarheiten mit sich bringen. So heißt es in einer Entscheidung, die Zuordnung einer bestimmten Regelung zu einer Kompetenznorm geschehe „anhand von unmittelbarem Regelungsgegenstand, Normzweck, Wirkung und Adressat der zuzuordnenden Norm sowie der Verfassungstradition“.<sup>43</sup> Der Adressat der Norm

---

<sup>39</sup> Siehe dazu die Begründung zum Entwurf von § 66 BNatSchG in BT-Drs. 16/12274, S. 76; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, Kommentar, 2011, § 66 Rn. 2; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 66 Rn. 1 f.

<sup>40</sup> BVerfGE 36, 193 (202 f.); 61, 149 (204); 67, 299 (321).

<sup>41</sup> *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 62; *Uhle*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Art. 70 Rn. 152.

<sup>42</sup> Kritisch demgegenüber *Pestalozza*, DÖV 1972, 181 (188), der von einem „Putativzwang zur alternativen Qualifikation“ spricht, der „zu manchen willkürlichen Entscheidungen verleitet habe“; der Autor zieht eine Lösung über die Kollisionsnorm des Art. 31 GG vor.

<sup>43</sup> BVerfG, NVwZ 2008, 658 (659).

ist indessen – soweit ersichtlich – als Kriterium in keiner anderen Entscheidung des BVerfG erwähnt worden, und auch in der hier erwähnten geht das BVerfG hierauf nicht näher ein, sondern stellt maßgeblich auf den Normzweck, den unmittelbaren Regelungsgegenstand und die bisherige Staatspraxis ab.<sup>44</sup> In anderen Entscheidungen wird allein oder in Kombination mit weiteren Kriterien auf den unmittelbaren objektiven Regelungsgegenstand und -gehalt des Gesetzes<sup>45</sup>, seinen „Zweck“<sup>46</sup> bzw. „Hauptzweck“<sup>47</sup> oder „unmittelbaren Zweck“,<sup>48</sup> den „Kern“,<sup>49</sup> das „Spezifische“<sup>50</sup>, das „Spezielle“<sup>51</sup> der Regelung abgehoben. Nicht allein maßgeblich sollen hingegen der „äußere Regelungszusammenhang“ oder der „Wille des Gesetzgebers“ sein;<sup>52</sup> auch dem bloßen „Anknüpfungspunkt“,<sup>53</sup> einer „Reflexwirkung“<sup>54</sup> oder einem bloßen „Nebenzweck“<sup>55</sup> misst das BVerfG keine entscheidende Bedeutung zu.<sup>56</sup> Kritisch ist in der Literatur darauf hingewiesen worden, dass diese „Evidenzformeln“ leicht zu falschen Assoziationen verleiten würden, weil sich in sie bisweilen „mehr hineinlesen [lasse] als der Appell an die Evidenz“.<sup>57</sup> Trotz dieser beachtlichen Bedenken soll im Folgenden versucht werden, anhand der Kriterien des BVerfG eine tragfähige Zuordnung des § 50 Abs. 3 LNatSchG-E vorzunehmen.

#### a) Anlegung der Maßstäbe „Regelungszweck“ und „Staatspraxis“

Soweit es die *zweckbezogenen Maßstäbe* anbelangt, können zunächst die Kriterien „Hauptzweck“, „unmittelbarer Zweck“ oder „Nebenzweck“ ausgeblendet bleiben, weil sie offenkundig nur auf Regelungen angewendet werden können, die mehrere Zwecke verfolgen. Das ist hier jedoch nicht der Fall; § 50 Abs. 3 LNatSchG dient lediglich einem Zweck, nämlich demjenigen, eine wirksame Durchsetzung des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts zu gewährleisten. Die Statuierung der notariellen Mitteilungspflicht als solche kann hingegen nicht als Regelungszweck angesehen werden; sie soll nicht um ihrer selbst willen eingeführt werden, sondern stellt vielmehr – gleichviel, ob man sie als „notarielle Berufspflicht“ bezeichnen mag – das Mittel, das

---

<sup>44</sup> BVerfG, NVwZ 2008, 658 (659).

<sup>45</sup> BVerfG, NVwZ 2008, 658 (659); zuletzt BVerfG, NVwZ 2014, 646 (647) mit Nachw. der früheren Rechtsprechung.

<sup>46</sup> BVerfGE 4, 7 (13); 13, 367 (371); 87, 1 (34).

<sup>47</sup> BVerfGE 13, 181 (196).

<sup>48</sup> BVerfGE 8, 143 (150); 24, 300 (353); 26, 281 (298).

<sup>49</sup> BVerfGE 28, 119 (147).

<sup>50</sup> BVerfGE 3, 407 (433); 15, 1 (22).

<sup>51</sup> BVerfGE 14, 197 (220).

<sup>52</sup> BVerfGE 70, 251 (264).

<sup>53</sup> BVerfGE 4, 60 (67); 68, 319 (328).

<sup>54</sup> BVerfGE 28, 119 (146 f.); 29, 402 (409).

<sup>55</sup> BVerfGE 13, 181 (196 f.); 14, 76 (99).

<sup>56</sup> Siehe zu diesen Kriterien *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 57 ff.

<sup>57</sup> *Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 161.

Instrument dar, dessen sich der Gesetzgeber bedient, um dem von ihm verfolgten Ziel näher zu kommen.

Stellt man also maßgeblich auf das Zweckkriterium ab, wie es das BVerfG in zahlreichen Entscheidungen getan hat, so wäre § 50 Abs. 3 LNatSchG-E der Naturschutzkompetenz zuzuweisen. Im Umkehrschluss wäre ein Gesetz nur dann dem Kompetenztitel „Notariat“ zuzuweisen, wenn es dazu diene, das Berufsrecht der Notare gestaltend zu ordnen.<sup>58</sup> Darum geht es aber bei § 50 Abs. 3 LNatSchG-E nicht; die Vorschrift will ihrer Zweckbestimmung nach nicht regeln, wie die Notare ihren Beruf ausüben sollen. Die Erweiterung ihres (Berufs-)Pflichtenspektrums ist lediglich eine Reflexwirkung der Entscheidung des Gesetzgebers, die Information der Naturschutzbehörden über ein vorkaufsrechtsbelastetes Grundstücksgeschäft in die Hände der Notare zu geben.

Dieser Sichtweise entspricht auch die in der notarrechtlichen Literatur verbreitete Auffassung, wonach Mitteilungspflichten der Notare, die in anderen Rechtsgebieten begründet worden seien, nicht zum berufsrechtlichen Pflichtenkreis der Notare gehören.<sup>59</sup> So wird ausgeführt, sowohl dem Bundes- als auch dem Landesgesetzgeber stehe es frei, „sich die Tätigkeit der Notare durch Mitteilungspflichten zu Nutze zu machen“.<sup>60</sup>

Legt man des Weiteren den Maßstab der bisherigen *Staatspraxis* zugrunde, so zeigt sich, dass notarielle Berufspflichten zwar seit jeher zentraler Gegenstand der Bundesnotarordnung und des Beurkundungsrechts waren, die ihre kompetenzrechtliche „Heimat“ bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG finden, indessen die bisherige Staatspraxis auch eine Fülle von notariellen Mitteilungs-, Anzeige und sonstigen Pflichten kennt, die in spezifischen fachgesetzlichen Zusammenhängen stehen und den dort jeweils verfolgten Zielen zur Durchsetzung verhelfen sollen.<sup>61</sup> Das gilt zwar ganz überwiegend für bundesrechtliche Regelungen, etwa § 195 Abs. 1 BauGB, aber auch für solche des Landesrechts, wie Art. 2 Abs. 2 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum Lebens-

---

<sup>58</sup> Siehe *Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 119 ff., der als Subsumtionsgegenstand einer kompetenzrechtlichen Zuordnung nur eine „sachbereichsordnende Regelungseinheit“ für geeignet hält und dies mit der Funktion der Gesetzgebung, Sachbereiche zweckhaft zu ordnen, begründet.

<sup>59</sup> *Bracker*, in: Schippel/Bracker (Hrsg.), Bundesnotarordnung, 9. Aufl. 2011, § 2 Rn. 5, dort unter Buchstabe d), mit Verweisen auf die Mitteilungspflichten nach dem Außenwirtschaftsgesetz, dem BauGB, dem Geldwäschegesetz, gegenüber dem Registergericht, dem Standesamt und dem Jugendamt; ebenso *Frenz*, in: Eylmann/Vaasen (Hrsg.), Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2011, BNotO, § 2 Rn. 5.

<sup>60</sup> *Vollrath*, MittBayNot-Sonderhefte 2001, 2 (7) anhand des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum Lebenspartnerschaftsgesetz (2001).

<sup>61</sup> Siehe nur die Übersicht zu notariellen Mitteilungspflichten bei *Küperkoch*, RNotZ 2002, 298.

partnerschaftsgesetz<sup>62</sup> oder § 14 Abs. 1 Satz 2 des Denkmalschutzgesetzes Berlin<sup>63</sup> erweisen. Die landesgesetzliche Inpflichtnahme der Notare zur Förderung fachgesetzlicher Ziele jenseits des Berufsrechts stellt mithin keineswegs ein Novum in der Staatspraxis dar.

b) Anlegung des Maßstabs „unmittelbarer Regulationsgegenstand bzw. Regelungsgehalt“

Das vorläufige Ergebnis einer Zuordnung zur Naturschutzkompetenz sieht sich allerdings Zweifeln ausgesetzt, zieht man das gleichfalls vom BVerfG häufig bemühte Zuordnungskriterium des *unmittelbaren (objektiven) Regulationsgegenstandes bzw. Regelungsgehalts* heran. Als unmittelbarer Gehalt und Gegenstand des § 50 Abs. 3 LNatSchG-E kann nur – jedenfalls bei isolierter Betrachtung der Vorschrift – die Verpflichtung der Notare zur Mitteilung angesehen werden. Der Norm an sich lässt sich hingegen kein unmittelbar naturschützender Gehalt oder Gegenstand entnehmen. Das spricht gegen eine Zuordnung zum Kompetenztitel „Naturschutz“.

c) Kompetenz kraft enger Verzahnung mit der Gesamtregelung?

Es zeigt sich, dass die Anwendung der Kriterien unmittelbarer Regulationsgegenstand und -gehalt einerseits und Normzweck andererseits zu unterschiedlichen kompetenzrechtlichen Qualifikationen des § 50 Abs. 3 LNatSchG-E führt. Einen Ausweg könnte die Rechtsprechung des BVerfG aufzeigen, das wiederholt Folgendes betont hat:<sup>64</sup>

„Bei der Zuordnung einzelner Teilregelungen eines umfassenden Regelungskomplexes zu einem Kompetenzbereich dürfen die Teilregelungen nicht aus ihrem Regelungszusammenhang gelöst und für sich betrachtet werden. Kommt ihre Zugehörigkeit zu verschiedenen Kompetenzbereichen in Betracht, so ist aus dem Regelungszusammenhang zu erschließen, wo sie ihren Schwerpunkt haben. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, wie eng die fragliche Teilregelung mit dem Gegenstand der Gesamtregelung verbunden ist. Eine enge Verzahnung und ein dementsprechend geringer eigenständiger Regelungsgehalt der Teilregelung spricht regelmäßig für ihre Zugehörigkeit zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung.“

Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich zunächst, dass eine isolierte, also aus dem Regelungskontext des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts (§ 50 LNatSchG-E) herausgelöste Betrachtung der Mitteilungspflicht der Notare nicht zulässig ist. „Aus-

---

<sup>62</sup> Der Gesetzesbegründung in Drs. 14/7338 zum ursprünglichen Ausführungsgesetz von 2001 sind keine kompetenzrechtlichen Ausführungen zu entnehmen.

<sup>63</sup> Auch hier sind der Gesetzesbegründung in Drs. 12/4977 keine kompetenzrechtlichen Ausführungen zur notariellen Auskunftspflicht zu entnehmen; der Landesgesetzgeber sah anscheinend kein Problem darin, diese Bestimmung auf seine Denkmalschutzkompetenz zu stützen.

<sup>64</sup> BVerfGE 97, 228 (251); 98, 265 (299); BVerfG, NVwZ 2008, 658 (659); zuletzt BVerfG, NVwZ 2015, 582 Rn. 30; ebenso BVerwG, Urteil vom 17.12.2015 – 7 C 5/14 –, juris, Rn. 35.

schlaggebend ist vielmehr der Regelungszusammenhang“,<sup>65</sup> hier der des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts, in den die Mitteilungspflicht eingebettet ist. Unterstellt man vorliegend, dass für die kompetenzrechtliche Zuordnung nicht der Regelungszweck, sondern der Regelungsgegenstand und -gehalt entscheidend ist, so wäre § 50 Abs. 3 LNatSchG-E der Kompetenz für das Notariat zuzuweisen. Unterstellt man weiter, dass der Bund in diesem Bereich mit dem Erlass von § 20 BeurkG von seiner Zuständigkeit abschließend Gebrauch gemacht hat, dann würde – bei isolierter Betrachtung – die Regelung der notariellen Mitteilungspflicht der Bundeszuständigkeit unterfallen. Für derartige Fälle eröffnet die Rechtsprechung des BVerfG gleichwohl eine Landeskompentenz, wenn die Teilregelung mit dem Gegenstand der Gesamregelung, das heißt mit deren kompetenzbegründendem Schwerpunkt, „derart eng verzahnt ist, dass sie als Teil dieser Gesamregelung erscheint“.<sup>66</sup>

So liegt es hier: Wie bereits dargestellt, verdankt die Mitteilungspflicht der Notare vorliegend ihre Existenz allein dem Zweck, die Durchsetzung des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts zu fördern. Dementsprechend ist diese Vorschrift in das Regelungskonzept des Vorkaufsrechts eingebunden; ihr kommt innerhalb dieses Konzepts eine dienende, nach der gesetzlichen Konzeption gleichwohl wesentliche Funktion zu. Der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, dass es der Mitteilungspflicht der Notare bedarf, um die Naturschutzbehörde überhaupt in den (Kenntnis-)Stand zu versetzen, über die Ausübung des Vorkaufsrechts entscheiden zu können. Angesichts dessen lässt sich eine „enge Verzahnung“ mit dem kompetenzbegründenden Schwerpunkt der naturschutzrechtlichen Gesamregelung bejahen, was die Regelungszuständigkeit des Landesgesetzgebers zur Folge hat.

Zweifel an der vorstehend vorgenommenen Zuordnung von § 50 Abs. 3 LNatSchG-E zur Naturschutzkompetenz könnten sich allerdings einstellen, wenn man die Argumentation der jüngsten kompetenzrechtlich relevanten Entscheidung des BVerfG zur Kenntnis nimmt. In seinem Beschluss zum Thüringer Ladenschlussgesetz vom 14.1.2015 hat das Gericht eine „enge Verzahnung“ von Gesamregelung (dort: Ladenschlussrecht) und Teilregelung (Arbeitsschutz durch Freistellung an Samstagen) mit der Begründung verneint, es handele sich lediglich um Materien, die aufeinander wirkten, aber nicht zwingend zusammen geregelt werden müssten; das Auseinanderfallen von Gesetzgebungskompetenzen in Bereichen, die einander beeinflussten, sei dem Grundgesetz nicht fremd.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> So ausdrücklich BVerfG, NVwZ 2015, 582 Rn. 30.

<sup>66</sup> BVerfG, NVwZ 2015, 582 Rn. 30.

<sup>67</sup> BVerfG, NVwZ 2015, 582 Rn. 39.

Auch das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht und die Mitteilungspflicht der Notare müssen sicherlich nicht zwingend zusammengeregelt werden. So erweist sich die Einbindung der Notare in das Regelungskonzept nur als eine von mehreren möglichen flankierenden Vorkehrungen zur Effektivierung des Vorkaufsrechts. Das bundesgesetzliche<sup>68</sup> sowie die anderen landesgesetzlichen naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechte – und gerade auch das Regelungskonzept im schleswig-holsteinischen Landesnaturschutzgesetz in den Jahren 1993 bis 2003<sup>69</sup> – sind Belege dafür, dass etwa auch eine Mitteilungspflicht einer oder beider Vertragsparteien, z.B. durch Verweis auf § 469 Abs. 1 BGB, in Betracht kommt. Versteht man also das Kriterium der „engen Verzahnung“ so eng, wie es das BVerfG in seiner Entscheidung zum Thüringer Ladenschlussgesetz erstmals getan hat, hätte seine Anwendung vorliegend zur Folge, dass die Gesetzgebungskompetenz für den Naturschutz nicht auf die Teilregelung zur notariellen Mitteilungspflicht erstreckt werden könnte.

Diese rigide Handhabung der „Kompetenz kraft enger Verzahnung“ stößt indes auf grundsätzliche Bedenken, weil sie die Grenze zur ungeschriebenen Kompetenz kraft Sachzusammenhangs verwischt, die das BVerfG ausdrücklich weiterhin als eigenständige Kompetenzkategorie neben der „Kompetenz kraft enger Verzahnung“ verstanden wissen will<sup>70, 71</sup>. Dessen ungeachtet bestehen ernsthafte Zweifel, ob die Argumentation der verfassungsgerichtlichen Entscheidung auf den vorliegenden Fall übertragbar ist. In dem Beschluss zum Thüringer Ladenschlussgesetz ging es um die Frage, ob die zwingende Arbeitsfreistellung von im Verkauf Beschäftigten an zwei Samstagen im Monat eine enge Verzahnung zur Gesamtmaterie des Ladenschlussrechts aufweise. Anders als bei der notariellen Mitteilungspflicht besteht aber zwischen der Regelung der Ladenöffnungszeiten und der arbeitszeitrechtlichen Regelung offensichtlich keine Zweck-Mittel-Relation, sondern ein vergleichsweise lockerer Konnex. Arbeitszeitregelungen sind in vielfältigen Zusammenhängen denkbar und getroffen worden und haben einen vom Ladenschlussrecht unabhängigen, eigenständigen Gehalt. Demgegenüber ist die Verzahnung der Mitteilungspflicht des Notars mit der Gesamtregelung des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts in qualitativer Hinsicht eine gänzlich andere; diese Pflicht kann nicht sinnvoll isoliert erlassen werden, sie hat keinen eigenständigen Regelungsgehalt.

Somit sprechen die besseren Gründe dafür, eine Regelungskompetenz des Landes kraft enger Verzahnung anzunehmen, sofern man nicht bereits eine Zuordnung der Bestimmung anhand des naturschutzrechtlichen Regelungszwecks bejaht.

---

<sup>68</sup> Siehe etwa § 66 Abs. 3 Satz 4 BNatSchG.

<sup>69</sup> Siehe dazu bereits oben Fn. 2.

<sup>70</sup> BVerfG, NVwZ 2015, 582 Rn. 30.

<sup>71</sup> Siehe die Kritik bei *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 49.

d) Abschließende Würdigung

Festzuhalten ist bislang: Bei Anlegung des Kriteriums „Regelungszweck“ ist eine eindeutige Zuordnung zur Naturschutzkompetenz möglich. Stellt man hingegen auf den Regelungsgehalt bzw. -gegenstand ab, muss die Regelung bei isolierter Betrachtung wohl eher der Kompetenz für das Notariat zugeschlagen werden. Nach dem Dafürhalten des Wissenschaftlichen Dienstes lässt sich für diesen Fall aber eine auf die Naturschutzkompetenz gestützte Landeszuständigkeit „kraft enger Verzahnung“ mit guten Gründen bejahen. Aufgrund der verbleibenden Zweifel im Gefolge der Entscheidung des BVerfG zum Thüringer Ladenschlussgesetz soll aber im Folgenden noch eine eigenständig tragende Begründung entwickelt werden, die den Rückgriff auf die Figur der „Kompetenz kraft enger Verzahnung“ entbehrlich macht.

Letztlich spitzt sich das Problem der kompetenzrechtlichen Zuordnung von § 50 Abs. 3 LNatSchG-E auf die Frage zu, ob hierfür entscheidend auf das eingesetzte Mittel – die Verpflichtung der Notare – oder den Normzweck – Förderung des Naturschutzes im Wege der effektiveren Durchsetzung des Vorkaufsrechts – abzustellen ist. Wie eingangs dargelegt, handelt es sich bei der Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG für den Naturschutz um eine *zweckbezogene Regelungszuständigkeit*. Sämtliche Normen, die den objektiven Zweck verfolgen, die Natur zu schützen, lassen sich zunächst unter diesen Kompetenztitel subsumieren. Zugleich ist offenkundig, dass derartige Normen vielfältige Beziehungen zu anderen Kompetenztiteln des Grundgesetzes haben. Das zeigt nicht nur der vorliegende Fall der notariellen Mitteilungspflicht. Naturschutzziele kann der Gesetzgeber mittels unterschiedlichster rechtlicher Instrumente verfolgen, etwa mit solchen des Wirtschafts-, Bau- oder Raumordnungsrechts, des Steuerrechts, Strafrechts oder Zivilrechts. Bedient sich der Gesetzgeber der Notare, weil er meint, mit ihrer Einbindung die mit dem naturschutzrechtlichen Vorkaufsrecht verfolgten Ziele besser und wirksamer erreichen zu können, so nimmt er allenfalls mittelbar und nur punktuell Zugriff auf die Regelungsmaterie „Beurkundungswesen“ und damit das Kompetenzthema „Notariat“. Wollte man in dieser Konstellation dem Gehalt und -gegenstand der isolierten Teilregelung entscheidende Bedeutung für die kompetenzrechtliche Zuordnung beimessen, führte das zu einer vollständigen Unmaßgeblichkeit des objektiven Regelungszweckes, was in dieser Rigidität aber nirgends vertreten wird.

Zudem sei daran erinnert, dass das BVerfG mehrfach die isolierte Betrachtung einzelner Teilregelungen für unzulässig und stattdessen den Regelungszusammenhang für ausschlaggebend erklärt hat.<sup>72</sup> Diese Anforderung hat ihre Berechtigung auch un-

---

<sup>72</sup> Siehe Nachweise in Fn. 64.

abhängig von der Frage einer „Kompetenz kraft enger Verzahnung“. Betrachtet man aber § 50 Abs. 3 LNatSchG-E nicht isoliert, sondern nimmt den Regelungszusammenhang, also die „sachbereichsordnende Regelungseinheit“<sup>73</sup> zum naturschutzrechtlichen Vorkaufsrecht in den Blick, löst sich der Widerspruch zwischen Regelungsgehalt und -gegenstand einerseits und Regelungszweck andererseits auf, der aus der unzulässigen isolierten Betrachtung der Mitteilungspflicht resultiert.

Ungeachtet dessen lässt sich schließlich auch auf eine Auffassung im Schrifttum verweisen, wonach in den Fällen, in denen das Grundgesetz – wie hier bei der Naturschutzkompetenz – einen Zweck-Titel formuliert, im Rahmen der kompetenzrechtlichen Zuordnung „der Zweck-Titel dem Eingriffs-Titel“<sup>74</sup>, bzw. der Regelungszweck dem Objekt, Modus oder Instrumentarium, vorgeht.<sup>75</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes spricht Überwiegendes dafür, die Mitteilungspflicht der Notare nach § 50 Abs. 3 LNatSchG-E der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für den Naturschutz und die Landschaftspflege nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zuzuordnen. Das hat zur Folge, dass dem schleswig-holsteinischen Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass der fraglichen Regelung zusteht (s. bereits oben unter I.).

## III. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit des Erlasses von § 50 Abs. 3 LNatSchG infolge einer Kompetenzausübungsschranke

Hat auch der Landesgesetzgeber die Kompetenz für den Erlass des § 50 Abs. 3 LNatSchG, so folgt daraus – wie gesagt – nicht, dass sich die Wirkung der Regelung strikt auf den Sachbereich beschränkte, auf den sich der Landesgesetzgeber stützen darf.<sup>76</sup> § 20 BeurkG zeigt, dass das Gegenteil der Fall ist: Auch aus dieser Bundesregelung ergeben sich bei der Beurkundung von Grundstückskaufverträgen, die mit einem naturschutzrechtlichen Vorkaufsrecht belastet sind, notarielle Pflichten (Hinweis- und Vermerkpflicht). Angesichts dessen ist die Frage aufgeworfen, ob das Verfassungsrecht jenseits der Art. 70 ff. GG den Landesgesetzgeber in der *Ausübung* der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz derart einschränkt, dass er im Ergebnis

---

<sup>73</sup> Für deren Maßgeblichkeit als Subsumtionsgegenstand *Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 113 ff.

<sup>74</sup> So *Pestalozza*, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Band 8, Art. 74 Rn. 1235 anhand der Konkurrenz von Bodenrecht und Naturschutzrecht, siehe dort auch Rn. 1227 mit Fußnote 2232.

<sup>75</sup> Vgl. *Steinberg*, NJW 1981, 550 (552); *Kuchler*, DVBl. 1989, 973 (977).

<sup>76</sup> Vgl. *Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 285.

von seiner Kompetenz keinen Gebrauch machen darf. Diese Konsequenz könnte sich aus einer Kompetenzausübungsschranke ergeben, die dem Landesgesetzgeber das „Hineinwirken“ in einen dem Bund zugewiesenen Sachbereich versagt, um den Bund vor Beeinträchtigungen seiner Gestaltungsmacht durch den Landesgesetzgeber zu schützen.

### 1. Grundsatz der Bundestreue

Verfassungsrechtliche Schranken für die Wahrnehmung von Gesetzgebungsbefugnissen können zunächst aus dem *Grundsatz der Bundestreue* (auch: bundes- bzw. länderfreundliches Verhalten) erwachsen.<sup>77</sup> Dieser ungeschriebene Verfassungsgrundsatz besagt, dass Bund und Länder bei der Ausübung ihrer Kompetenzen Rücksicht aufeinander zu nehmen haben.<sup>78</sup> In Bezug auf die Kompetenzen zur Gesetzgebung wird dieser Grundsatz allerdings restriktiv gehandhabt und nur im Sinne eines Missbrauchsverbots verstanden.<sup>79</sup> So dürfe durch den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens nicht die differenzierende Regelung der Art. 70 ff. GG überspielt werden; soweit nach dem Grundgesetz die Länder zuständig seien, nehme es unterschiedliche Regelungen in Kauf; Bundestreue erzwingt keine Unitarisierung.<sup>80</sup> Dafür, dass der Landesgesetzgeber die ihm zustehende Gesetzgebungskompetenz gegenüber dem Bund missbraucht, wenn er die Notare zur Effektivierung des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts in die Pflicht nimmt, ist nichts ersichtlich. Eine Begrenzung der Kompetenzwahrnehmung aufgrund des Grundsatzes der Bundestreue scheidet somit vorliegend aus.

### 2. Art. 31 GG

Weiter ist zu klären, ob Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) den Landesgesetzgeber daran hinderte, § 50 Abs. 3 LNatSchG zu erlassen. Ob Art. 31 GG Vorwirkungen auf die Gesetzgebung des Landes im Sinne einer Kompetenzausübungsschranke entfaltet,<sup>81</sup> bedarf hier keiner näheren Darlegung; jedenfalls bewirkt sie nach dem Erlass einer kompetenzgemäßen, gleichwohl mit (seinerseits kompetenz-

---

<sup>77</sup> BVerfGE 12, 205 (235); 43, 291 (348); dazu *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 64; *Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 287 ff.

<sup>78</sup> BVerfGE 4, 115 (140).

<sup>79</sup> BVerfGE 61, 149 (205); 81, 310 (337); *Rozek*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 70 Rn. 20.

<sup>80</sup> *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 65; *Rozek*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band II, 6. Aufl. 2010, Art. 70 Rn. 20.

<sup>81</sup> *Pestalozza*, DÖV 1972, 181 (189 f.); in diese Richtung auch *Huber*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 31 Rn. 30 anhand des Zusammentreffens von Sach- und Steuergesetzgebungskompetenzen; wohl auch *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Band II, Art. 31 Rn. 58; ablehnend *Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 309 f.

gerechten) Bundesrecht kollidierenden Norm die Verfassungswidrigkeit der landesgesetzlichen Regelung.

Die Anwendung des Art. 31 GG setzt – neben der hier vorliegenden Kompetenzgemäßheit – eine Normkollision voraus. Als kollidierende Bundesnorm kommt hier zunächst § 20 BeurkG in Betracht, wonach der beurkundende Notar, wenn ein gesetzliches Vorkaufsrecht in Betracht kommen könnte, darauf hinweisen und dies in der Niederschrift vermerken soll. Eine Kollisionslage liegt nach dem BVerfG vor, wenn beide Normen auf denselben Sachverhalt anwendbar sind und bei ihrer Anwendung zu verschiedenen Ergebnissen, das heißt unterschiedlichen Rechtsfolgen, führen.<sup>82</sup> Gemeint ist ein inhaltlicher Widerspruch beider Rechtsnormen.<sup>83</sup> Nach herrschender Meinung müssen die Normgehalte miteinander unvereinbar sein,<sup>84</sup> das heißt, dem Normadressaten muss es unmöglich sein, beide Normbefehle gleichzeitig auszuführen.<sup>85</sup> Zu fragen ist danach, ob die Befolgung der einen Norm die Verletzung der anderen impliziert.<sup>86</sup>

Das ist hier ersichtlich nicht der Fall: § 20 BeurkG und § 50 Abs. 3 LNatSchG-E richten zwar unterschiedliche Handlungspflichten an den Notar, wenn dieser einen Vertrag beurkundet, welcher dem naturschutzrechtlichen Vorkaufsrecht unterliegt. Diese Pflichten bestehen aber in verschiedenen Rechtsverhältnissen, nämlich zum einen gegenüber den Vertragsparteien (§ 20 BeurkG), zum anderen gegenüber der Naturschutzbehörde (§ 50 Abs. 3 LNatSchG-E). Sie widersprechen einander nicht; die eine Pflicht kann erfüllt werden, ohne die andere zu verletzen. Ein Normwiderspruch und damit eine Kollisionslage scheiden mithin aus, so dass sich – mit Blick auf § 20 BeurkG – aus Art. 31 GG keine Einschränkungen zu Lasten des Landesgesetzgebers ergeben.

Anderes gilt auch nicht mit Blick auf § 18 BNotO, der eine allgemeine *Verschwiegenheitspflicht* der Notare begründet. Insoweit kommt es schon deshalb nicht zu einer Normkollision, weil die Verschwiegenheitspflicht in den Fällen nicht greift, in denen den Notar gesetzlich begründete Mitteilungspflichten treffen; diese stellen sich als Durchbrechungen der Verschwiegenheitspflicht dar.<sup>87</sup> Die Frage, ob auch der Landesgesetzgeber die Verschwiegenheitspflicht durchbrechen kann, ist zu bejahen:

---

<sup>82</sup> BVerfGE 36, 342 (363); 98, 145 (159); 121, 317 (348 f.); März, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band II, 6. Aufl. 2010, Art. 31 Rn. 40.

<sup>83</sup> März, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band II, 6. Aufl. 2010, Art. 31 Rn. 40; Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Band II, Art. 31 Rn. 39.

<sup>84</sup> Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Band II, Art. 31 Rn. 39 m. w. Nachw.

<sup>85</sup> März, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band II, 6. Aufl. 2010, Art. 31 Rn. 41.

<sup>86</sup> März, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band II, 6. Aufl. 2010, Art. 31 Rn. 41.

<sup>87</sup> Kanzleiter, in: Schippel/Bracker (Hrsg.), Bundesnotarordnung, 9. Aufl. 2011, § 18 Rn. 1; Küperkoch, RNotZ 2002, 298 (298).

Wenn ihm die Kompetenzordnung nach Art. 70 ff. GG eine Regelungszuständigkeit verleiht, die Notare für bestimmte Gemeinwohlzwecke in die Pflicht zu nehmen, dann muss (und kann) die allgemeine bundesrechtliche Verschwiegenheitspflicht so ausgelegt werden, dass sie durch alle kompetenzgemäß erlassenen gesetzlichen Mitteilungspflichten nicht nur des Bundesrechts, sondern auch des Landesrechts<sup>88</sup> durchbrochen wird.<sup>89</sup> Denn der Bund vermag eine Verschwiegenheitspflicht für die Notare nur in den Grenzen seiner eigenen Gesetzgebungszuständigkeit anzuordnen; griffe er auf den Kompetenzbereich der Länder über, so wäre die Verschwiegenheitspflicht insoweit verfassungswidrig. Letztlich ist demnach § 18 BNotO entsprechend verfassungskonform zu interpretieren.

#### **IV. Ergebnis**

Aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes spricht Überwiegendes dafür, dass der Schleswig-Holsteinische Landesgesetzgeber für den Erlass des vorgesehenen § 50 Abs. 3 LNatSchG die Gesetzgebungskompetenz besitzt. Verfassungsrechtlich besteht somit kein Änderungsbedarf gegenüber dem aktuellen Regelungsentwurf.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Mathias Schubert

---

<sup>88</sup> Andere landesrechtliche Mitteilungspflichten enthalten etwa § 14 Abs. 1 Satz 2 des Berliner Denkmalschutzgesetzes und Art. 2 Abs. 2 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum Lebenspartnerschaftsgesetz.

<sup>89</sup> So auch *Vollrath*, MittBayNot-Sonderhefte 2001, 2 (7).