DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Verfassungsrechtsausschuss

zu der Verfassungsbeschwerde der

Herren V. (1 BvR 2880/11)

Stellungnahme Nr.: 40/2014 **Berlin, im August 2014**

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen, Bonn (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster
- Rechtsanwalt Roland Gerold, München
- Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Frank Rottmann, Leipzig
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Dr. Birgit Spießhofer, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesverfassungsgericht
- An die Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Verfassungsbeschwerde sieht einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG darin, dass der Grunderwerb in der freiwilligen Umlegung in der Form eines notariellen Kauf-/Tauschvertrages anders als in der amtlichen Umlegung nicht von der Grunderwerbssteuer befreit ist. Der Verfassungsrechtsausschuss hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Die Ungleichbehandlung ist durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Der wesentliche Unterschied zwischen freiwilliger und amtlicher Umlegung liegt darin, dass sich ein Eigentümer der amtlichen Umlegung nicht entziehen kann, während die Teilnahme an der freiwilligen Umlegung allein vom Willensentschluss des Eigentümers abhängt. Dies rechtfertigt es, die amtliche Umlegung und einn damit bewirkten hoheitlichen Grunderwerb von der Grunderwerbssteuer zu befreien, während in der freiwilligen Umlegung auf der Grundlage eines notariellen Kauf-/ Tauschvertrages Grunderwerbssteuer zu zahlen ist. Der Gesetzgeber hat damit eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Typisierung vorgenommen.

A. Sachverhalt

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 07.09.2011 – II R 68/09 –.

In der Sache geht es um die Frage einer möglichen Befreiung von Grundstückserwerben der Beschwerdeführer von der Grunderwerbsteuer nach dem GrEStG.

Die Beschwerdeführer erwarben mit notariell beurkundetem städtebaulichem Vertrag vom 28.07.2005 jeweils im Miteigentum Grundstücke von einer Gemeinde und übertrugen dieser im Gegenzug eigene Teilflächen. Das Ganze geschah im Rahmen einer freiwilligen Baulandumlegung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB. Das Finanzamt setzte daraufhin gegenüber den Beschwerdeführern auf der Basis der Grundstückswerte die Grunderwerbsteuer fest. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer zunächst erfolglos Einspruch und klagten anschließend

finanzgerichtlich. Sie machten einen Verstoß des § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 lit. b GrEStG gegen Art. 3 Abs. 1 GG geltend. Sie vertraten die Auffassung, es verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn amtliche Umlegungen nach §§ 45 ff. BauGB von der Grunderwerbsteuer befreit seien, nicht jedoch freiwillige Umlegungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB. Sowohl die Klage vor dem FG München als auch die anschließende Revision vor dem BFH, dessen Urteil Gegenstand der vorliegenden Verfassungsbeschwerde ist, blieben erfolglos. In beiden Verfahren beantragten die Beschwerdeführer zudem erfolglos eine Vorlage an das BVerfG gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. GG.

§ 1 Abs. 1 GrEStG lautet:

> *„Der Grunderwerbsteuer unterliegen die folgenden Rechtsvorgänge, soweit sie sich auf inländische Grundstücke beziehen:*
> *1. ein Kaufvertrag oder ein anderes Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übereignung begründet;*
> *2. die Auflassung, wenn kein Rechtsgeschäft vorausgegangen ist, das den Anspruch auf Übereignung begründet;*
> *3. der Übergang des Eigentums, wenn kein den Anspruch auf Übereignung begründendes Rechtsgeschäft vorausgegangen ist und es auch keiner Auflassung bedarf. Ausgenommen sind*
> *a) der Übergang des Eigentums durch die Abfindung in Land und die unentgeltliche Zuteilung von Land für gemeinschaftliche Anlagen im Flurbereinigungsverfahren sowie durch die entsprechenden Rechtsvorgänge im beschleunigten Zusammenlegungsverfahren und im Landtauschverfahren nach dem Flurbereinigungsgesetz in seiner jeweils geltenden Fassung,*
> *b) der Übergang des Eigentums im Umlegungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz in seiner jeweils geltenden Fassung, wenn der neue Eigentümer in diesem Verfahren als Eigentümer eines im Umlegungsgebiet gelegenen Grundstücks Beteiligter ist,*
> *[…].“*

Das Finanzgericht München hat die Klage durch Urteil vom 22.06.2009 abgewiesen. Es hat hierzu ausgeführt, dass die Grundstückserwerbsvorgänge der jetzigen Beschwerdeführer mit notariellem Vertrag vom 28.07.2005 gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 1 Abs. 5 GrEStG der Grunderwerbssteuer unterlägen. Eine Berufung auf die Ausnahme von der Besteuerung gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 lit. b GrEStG komme nicht in Betracht. Denn diese beschränke sich nach dem eindeutigen Wortlaut der

Vorschrift auf das förmliche Umlegungsverfahren. Die Vorschrift könne nicht auf die freiwillige Umlegung erstreckt werden.

Das FG München verneinte insoweit ausdrücklich einen Gleichheitsverstoß und setzte sich dabei eingehend mit der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 3 Abs. 1 GG auseinander.

Der BFH bestätigte die Auffassung des FG München.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde machen die Beschwerdeführer eine Verletzung sowohl des Art. 3 Abs. 1 GG als auch des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG geltend.

B. Praxiserfahrungen

Die Entscheidung für die Durchführung einer amtlichen Umlegung fällt in der Praxis schon häufig auf der Ebene der Bauleitplanung. Vielfach findet sich in der Begründung des Bebauungsplanes der ausdrückliche Hinweis, dass zu dessen Realisierung ein Umlegungsverfahren durchgeführt werden muss, weil die Kommunen aus dem Aufstellungsverfahren zu der Erkenntnis kommen, dass die Eigentümer der festgesetzten Verkehrsflächen oder Flächen für den Gemeinbedarf diese nicht freiwillig veräußern werden, so dass die amtliche Umlegung unumgänglich ist.

Davon abgesehen ist festzustellen, dass die amtliche Umlegung nach wie vor den Vorzug bei den Beteiligten genießt. Ausschlaggebend dafür sind zwei Gesichtspunkte: Zum einen sitzen im Umlegungsausschuss versierte Fachleute für die Bodenbewertung, zum anderen werden Umlegungsverfahren stets außerordentlich kooperativ geführt. Auch wenn letztlich mit dem Umlegungsplan eine hoheitliche Entscheidung ergeht, erfolgt im Vorfeld eine üblicherweise sehr intensive Erörterung mit den betroffenen Eigentümern. In vielen Verfahren erfolgen mit „schwierigen“ Eigentümern gleich mehrere Gesprächsrunden, um eine Lösung im Konsens zu finden. Dies führt in der Praxis dazu, dass Umlegungsverfahren eine sehr hohe Akzeptanz erfahren. Dies spiegelt sich dann auch in der geringen Zahl der Anfechtung von Umlegungsbeschlüssen wider. So kommt beispielsweise das Landgericht Köln mit zwei Verhandlungsterminen im Jahr für Verfahren gegen Entscheidungen von Umlegungsausschüssen aus.

Erfolgreich durchgeführte freiwillige Umlegungen nach § 11 I Satz 2 Nr. 1 BauGB sind eher selten. Dabei schlagen die betroffenen Grundstückseigentümer der Kommune ein freiwilliges Verfahren mit – aus ihrer Sicht – zumutbaren Konditionen vor; vielfach besteht der Wunsch, dass die Gemeinde eine Moderatorenrolle übernehmen soll. Es bedarf dann einer Einigung zwischen den beteiligten Grundstückseigentümern und auch der Gemeinde über die Einwurfsgrundstücke, die Zuteilungsgrundstücke, die öffentlichen Flächen, die Einwurfs- und Zuteilungswerte und die Tragung der Verfahrenskosten. In allen diesen Punkten Konsens zu erzielen dürfte in der Praxis schwierig sein.

Erfolgreicher ist – insbesondere bei kleinflächigen Baugebieten – eher schon einmal eine andere Form der freiwilligen Umlegung, bei der es dann überhaupt nicht zum Abschluss eines Vertrages nach § 11 I 2 Nr. 1 BauGB kommt. Es geht um die Konstellation, dass sich sämtliche Grundstückseigentümer des zu ordnenden Gebietes untereinander einigen – manchmal mit „Moderation“ eines gemeinsamen Bau-/Erschließungsträgers – und die Flächen, die nach § 55 II BauGB der Gemeinde zustehen, dieser freiwillig zu übertragen bereit sind. Bei dieser Variante gibt es also nur eine ganz periphere Beteiligung der Gemeinde – die im Grunde nur das Übertragungsangebot annimmt – und daher auch keinen Vertrag nach § 11 BauGB.

Von verschiedenen Umlegungsausschüssen ist bekannt, dass eine Sonderform der Umlegung mit Erfolg praktiziert wird. Es handelt sich dabei um die sogenannte einvernehmliche gesetzliche Umlegung. Diese hat ihre Grundlage in § 56 II BauGB. Dort heißt es: „Sind alle Beteiligten einverstanden, so kann die Verteilungsmasse auch nach einem anderen Maßstab aufgeteilt werden.“ Der gesetzliche Maßstab kann auf diese Weise verdrängt werden. Es handelt sich dann zwar nicht um einen Vertrag, da am Ende des Verfahrens wieder der amtliche Umlegungsplan steht. Vorangegangen ist aber dann doch ein für die Handlungsform des Vertrages typisches Verfahren, nämlich eine Verhandlung und Einigung über eine bestimmte, dann im Umlegungsplan zu fixierende Verteilung der neu zugeschnittenen Grundstücke, häufig auch verbunden mit einem allseitigen Rechtsmittelverzicht gegen den Umlegungsplan.

C. Verfassungsrechtliche Würdigung

Der Verfassungsrechtsausschuss des DAV hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet bzw. in Teilen bereits für unzulässig.

I. Artikel 3 Abs. 1 GG

Eine Verletzung von Artikel 3 Abs. 1 GG liegt nicht vor.

1. Auffassung des BFH

Nicht eindeutig ist, ob der BFH insoweit bereits eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem verneint oder aber die Verletzung des Artikels 3 erst auf der Ebene der Rechtfertigung verneint. So spricht er unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG von den Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Differenzierungen, für die es wesentlich darauf ankomme, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken könne.

> *BFH, Urteil vom 07.09.2011 – II R 68/09 –, S. 7 des Urteilsabdrucks (juris-Randnr. 15), mit Verweis auf BVerfG, Urteil vom 09.12.2008 – 2 BvL 1/07, 2 BvL 2/07, 2 BvL 1/08, 2 BvL 2/08 –, BVerfGE 122, 210, 230,*

weiter führt er aus, dass der allgemeine Gleichheitssatz danach verletzt sei, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht finden lasse oder eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt werde, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestünden, dass sie die unterschiedliche Belastung rechtfertigen könnten.

> *BFH, Urteil vom 07.09.2011 – II R 68/09 –, S. 9 des Urteilsabdrucks (juris-Randnr. 19), mit Verweis u. a. auf BVerfG, Beschluss vom 04.12.2012 – 2 BvR 400/98 und 2 BvR 1735/00 –, BVerfGE 107, 27 (41)*

Danach spricht einiges dafür, dass der BFH von einer rechtfertigungsbedürftigen Ungleichbehandlung ausgegangen ist.

An anderer Stelle führt der BFH aus, dass sich die amtliche Umlegung nach § 45 ff. BauGB und die auf Grundlage des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB vorgenommene

freiwillige Umlegung sowohl in rechtlicher als auch wirtschaftlicher Weise unterschieden, weshalb der Gesetzgeber befugt gewesen sei, nur die Grundstückserwerbe aufgrund amtlicher Umlegung von der Grunderwerbsteuer freizustellen.

> *BFH, Urteil vom 07.09.2011 – II R 68/09 –, S. 9 des Urteilsabdrucks (juris-Randnr. 20)*

Diese Ausführungen sprechen dafür, dass der BFH bereits eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem verneint hat.

Dieser Eindruck wird noch dadurch verstärkt, dass der BFH an wiederum anderer Stelle ausführt, die Möglichkeit, beide Umlegungsverfahren könnten gelegentlich ineinander übergehen oder die freiwillige Umlegung könne die amtliche Umlegung faktisch verdrängen, alleine noch nicht dazu führe, dass beide Umlegungsverfahren als wesentlich gleich zu behandeln seien. Vielmehr unterschieden sie sich maßgeblich dadurch, dass bei dem Umlegungsverfahren nach den §§ 45 ff. BauGB die Umlegung gegebenenfalls auch zwangsweise durchgesetzt werden könne, während dies bei der freiwilligen Umlegung gerade nicht der Fall sei, da diese auf dem Ausgleich der Parteiinteressen auf der Ebene des Vertragshandelns beruhe.

> *BFH, Urteil vom 07.09.2011 – II R 68/09 –, S. 12 des Urteilsabdrucks (juris-Randnr. 24)*

2. Ungleichbehandlung

Artikel 3 Abs. 1 GG gebietet es, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.

> *BVerfG, Beschluss vom 11.01.2005 – 2 BvR 167/02 – BVerfGE 112, 164, 168, 169, BVerfG, Beschluss vom 15.01.2008 – 1 BvL 2/04 –, BVerfGE 120, 1, 29*

Eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung ist vorliegend zu bejahen. Während die amtliche Umlegung nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 lit. b GrEStG von der Grunderwerbsteuerpflicht befreit ist, gilt dies für die freiwillige Umlegung nicht. Gemeinsamer Bezugspunkt ist die Baulandumlegung.

Mit diesem Oberbegriff liegt bei Befreiung von der Grunderwerbsteuerpflichtigkeit nur der amtlichen, nicht aber der freiwilligen Umlegung eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vor.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die vorgenannte Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt.

Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungszustand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen.

> *BVerfG, Beschluss vom 21.06.2006 – 2 BvL 2/99 –, BVerfGE 116, 146, 180; BVerfG, Beschluss vom 15.01.2008 – 1 BvL 2/04 –, BVerfGE 120, 1, 29; BVerfG, Beschluss vom 04.02.2009 – 1 BvL 8/05 –, BVerfGE 123, 1, 19; Herzog in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Kommentar Artikel 3 Randnr. 69*

Nach der vom BFH in Bezug genommenen Rechtsprechung des BVerfG wird im Bereich des Steuerrechts die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers vor allem durch zwei eng miteinander verbundene Leitlinien begrenzt: durch das Gebot der Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und durch das Gebot der Folgerichtigkeit.

> *BVerfG, Beschluss vom 21.06.2006 – 2 BvL 2/99 –, BVerfGE 116, 164, 180f.*

Nach der ebenso vom BFH in Bezug genommenen Rechtsprechung des BVerfG ist zu berücksichtigen, dass Steuergesetze in der Regel Massenvorgänge des Wirtschaftslebens betreffen. Sie müssen, um praktikabel zu sein, Sachverhalte typisieren, an die sie dieselben steuerrechtlichen Folgen knüpfen.

> *BVerfG, Beschluss vom 07.11.2006 – 1 BvL 10/02 –, BVerfGE 117, 1, 31; BVerfG, Beschluss vom 15.01.2008 – 1 BvL 2/04 –, BVerfGE 120, 1, 30*

Ein engeres Verständnis des allgemeinen Gleichheitssatzes ergibt sich hierdurch für das Steuerrecht nicht. Vielmehr gründet auch die Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 GG auf dem Gebiet des Steuerrechts auf dem allgemeinen Gleichheitssatz.

Herzog in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Kommentar, Artikel 3 Randnr. 57

Wie der BFH ausführt, ist der allgemeine Gleichheitssatz nach der Rechtsprechung des BVerfG demnach auch im vorliegenden Fall verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht finden lässt oder eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Belastung rechtfertigen können.

BVerfG, Beschluss vom 04.12.2002 – 2 BvR 400/98 und 2 BvR 1735/00 –, BVerfGE 107, 27, 46 m.w.N.; siehe BFH, Urteil vom 07.09.2011 – II R 68/09 –, S. 8 des Urteilsabdrucks (juris-Randnr. 19)

Bei der gerichtlichen Überprüfung eines Gesetzes auf seine Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz ist schließlich nicht zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste und gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten hat.

BVerfG, Beschluss vom 29.11.1989 – 1 BvR 1402/87 und 1 BvR 1528/87 –, BVerfGE 81, 108, juris-Randnr. 36; siehe BFH, Urteil vom 07.09.2011 – II R 68/09 –, S. 8 des Urteilsabdrucks (juris-Randnr. 19)

Vor diesem in der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 3 Abs. 1 GG unter Berücksichtigung der steuerrechtlichen Spezifikationen anerkannten Hintergrund ist eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vorliegend zu verneinen.

Wesentlicher Unterschied zwischen der amtlichen Umlegung einerseits und der freiwilligen Umlegung andererseits ist der Umstand, dass sich der Eigentümer einer amtlichen Umlegung letztlich nicht entziehen kann. Die amtliche Umlegung kann gegen seinen Willen durchgesetzt werden. Die freiwillige Umlegung basiert auf einem privatrechtlichen Rechtsgeschäft, während die amtliche Umlegung einen hoheitlichen Vorgang darstellt. Damit stellen letztlich die Merkmale des hoheitlichen Zwanges einerseits und der Freiwilligkeit andererseits – wie dies der BFH bereits in seinem Urteil, dort Seite 12, ausgeführt hat – die entscheidenden Argumente für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung dar.

Der Umstand, dass – wie die Beschwerdeführer ausführen – auch im amtlichen Umlegungsverfahren zumeist Einverständnis zwischen den Beteiligten über die Neuordnung der Grundstücke bestehe, führt zu keinem anderen Ergebnis. Es ist anzuerkennen, dass auch das amtliche Umlegungsverfahren sinnvollerweise mit einer intensiven Betroffenenbeteiligung einhergeht, auch wenn eine solche Kooperation von Gemeinde und Eigentümern im Gesetz nicht angelegt ist.

> *vgl. Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB Kommentar, 12. Auflage, Vorb. §§ 45-48 Randnr. 5*

Es bleibt aber dabei, dass letztlich im amtlichen Umlegungsverfahren die Umlegung auch ohne Einverständnis und sogar gegen den Willen der Beteiligten durchgeführt werden kann. Eine Umlegung gegen oder ohne den Willen der Beteiligten ist im freiwilligen Umlegungsverfahren aber gerade nicht möglich.

Eine Verletzung des Gleichheitssatzes ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil eine amtliche Umlegung nicht erforderlich und damit nicht zulässig ist, wenn die betroffenen Grundstückseigentümer bereit und in der Lage sind, die Grundstücksneuordnung im Wege privater Verträge vorzunehmen.

> *vgl. zur Erforderlichkeit der amtlichen Umlegung Stang in: Schrödter, BauGB Kommentar, 7. Auflage, S. 46 Randnr. 10; Otto/Burmeister in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB Kommentar, § 46 Randnr. 31*

Die Möglichkeit einer solchen freiwilligen Umlegung wird ohnehin regelmäßig nur für überschaubare Umlegungsgebiete in Betracht kommen, da bereits die Weigerung eines einzelnen Eigentümers, sich an einer privatrechtlichen Neuordnung zu beteiligen, die Umlegung erforderlich machen kann; auch führt eine Einigung der Beteiligten kurz vor dem Abschluss des Umlegungsverfahrens nicht zu dessen Unzulässigkeit.

> *Stang in: Schrödter, BauGB Kommentar, 7. Auflage, S. 46 Randnr. 10 m. w. N.*

Unabhängig hiervon ist es auch an dieser Stelle wiederum der hoheitliche Zwang, der den bedeutenden Unterschied darstellt. Aufgrund der Freiwilligkeit und der Einigung ist die freiwillige Umlegung – wenngleich sie ihren Ausgangspunkt in der beabsichtigten Neuordnung der Grundstücksverhältnisse hat – durchaus mit einem „sonstigen“ Grundstückskauf/-tauschvertrag vergleichbar, der auch der Grunderwerbsteuerpflicht unterfällt.

Die von einer Umlegung Betroffenen werden auch nicht etwa durch ihr Einverständnis benachteiligt, indem sie auf das freiwillige Umlegungsverfahren verwiesen werden und der Vorgang damit grunderwerbsteuerpflichtig wird. Denn bei einer freiwilligen Umlegung können sie auf den Inhalt des notariellen Vertrages in einer ganz anderen, nämlich viel intensiveren Art und Weise Einfluss nehmen als auf den Inhalt des Umlegungsplans. Der i. R. der freiwilligen Umlegung zustande gekommene Vertrag beruht auf Einigung, der Umlegungsplan wird als Verwaltungsakt einseitig hoheitlich vorgegeben.

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass sich die für die amtliche Umlegung geltende Ausnahme von der Grunderwerbssteuerpflicht auf Erwerbsvorgänge außerhalb des normalen Marktgeschehens bezieht.

vgl. Bundestagsdrucksache 9/2114, Seite 5

Auch wenn die freiwillige Umlegung ebenfalls regelmäßig Besonderheiten gegenüber einem sonstigen Grundstückskauf oder -tausch aufweist, weil beispielsweise regelmäßig die Gemeinde unterstützend tätig ist, bleibt es doch dabei, dass sich der Erwerbsvorgang im Rahmen einer freiwilligen Umlegung nicht außerhalb des normalen Marktgeschehens vollzieht. Für die freiwillige Umlegung ist wie auch bei sonstigen Grundstücksgeschäften ein notarieller Vertrag und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Bei der amtlichen Umlegung ist dies gerade nicht der Fall. Bei der amtlichen Umlegung tritt der neue Rechtszustand bereits mit der Bekanntmachung der Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans ein; eine vorherige Eintragung in das Grundbuch ist für den Rechtsübergang nicht erforderlich.

vgl. Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB Kommentar 12. Auflage Vorb. § 72 Randnr. 1, 2

Schließlich entspricht auch die im Gesetzgebungsverfahren anklingende Absicht des Gesetzgebers, die Zahl der Ausnahmen von der Besteuerung möglichst klein zu halten, den im Steuerrecht verfassungsrechtlich anerkannten Typisierungserfordernissen.

vgl. Bundesratsdrucksache 9/251, Seite 1; Bundestagsdrucksache 9/2104, Seite 1

II. Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Neben einer Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG durch § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 lit. b GrEStG machen die Beschwerdeführer eine Verletzung in ihren Rechten aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG geltend, weil das Verfahren nicht gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. GG dem BVerfG vorgelegt worden sei.

Auch insoweit hat die Verfassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg. Sie ist insoweit bereits unzulässig.

Wie der Wortlaut des Artikel 100 Abs. 1 Satz 1 GG besagt, ist eine Richtervorlage nur zulässig, wenn das Gericht das betreffende Gesetz für verfassungswidrig „hält“. Das vorlegende Gericht kann mithin nur dann geltend machen, dass es ein Gesetz für verfassungswidrig „hält“, wenn es auch von dessen Verfassungswidrigkeit überzeugt ist. Dagegen genügen bloße Zweifel oder Bedenken des Gerichts an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes noch nicht. Dafür spricht der Wortlaut des Artikel 100 Abs. 1 Satz 1 GG („hält“) gerade im Umkehrschluss zu Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, wo ausdrücklich bereits „Zweifel“ an der Verfassungsmäßigkeit der Norm genügen.

> *Dederer, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Kommentar, Art. 100 Randnr. 128, 129 mit Verweis auf BVerfG, Urteil vom 20.03.1952 – 1 BvL 12/51, 1 BvL 15/51, 1 BvL 16/51, 1 BvL 24/51, 1 BvL 28/51 –, BVerfGE 1, 184, 189*

Wenn schon bloße Zweifel oder Bedenken nicht zur Richtervorlage an das Bundesverfassungsgericht legitimieren, dann kann das Gericht erst recht nicht verpflichtet sein, dem Bundesverfassungsgericht sogar dann vorzulegen, wenn es wie hier gerade von der Verfassungskonformität einer Vorschrift überzeugt ist.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden , dass Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt sein kann, wenn ein Gericht entgegen Artikel 100 Abs. 1 GG seiner Verpflichtung zur Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nicht nachkommt.

> *So BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 19.08.2002 – 2 BvR 443/01 – NVwZ 2002, 1496, 1497*

Allerdings hat das BVerfG in einem Nichtannahmebeschluss vom 06.04.2011 auch die Unzulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde betont, soweit sie die Verletzung des

Rechts auf den gesetzlichen Richter durch die Entscheidungen des Finanzgerichts und des Bundesfinanzhofs nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen Nichtvorlage der Sache an das Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG rügt, ohne dies hinreichend zu substantiieren. Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, es müsse konkret aufgezeigt werden, dass eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes nicht möglich und das Gericht von der Verfassungswidrigkeit der Norm überzeugt sei.

BVerfG, Beschluss vom 06.04.2011 – 1 BvR 1765/09 –, juris Randnr. 39

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht bereits in einem Urteil vom 06.03.2007 angemerkt, dass allein ein willkürliches Unterlassen einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG begründen kanne.

Dem Fachgericht muss sich die Verfassungswidrigkeit der Norm in einer Weise aufdrängen, dass es willkürlich wäre, von einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG abzusehen.

BVerfG, Urteil vom 06.03.2007 – 2 BvR 556/04 –, BVerfGE 117, 330 (356); ebenso BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 16.06.2009 – 1 BvR 2269/07 –, juris Randnr. 3

Diese vom BVerfG aufgestellten und auch weiterhin geltenden Anforderungen sind auch hier offenkundig nicht erfüllt . Das FG München und insbesondere der BFH haben sich gerade mit der Verfassungsmäßigkeit des § 1 GrEStG auseinandergesetzt und diese – der herrschenden Meinung folgend – bejaht. Allein die Tatsache, dass die Kläger und andere (vgl. das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Birk bzw. der Aufsatz von Desens im Jahr 2008) hierzu eine andere Meinung vertreten, führt nicht dazu, dass das Festhalten eines Fachgerichts an seiner eigenen Auffassung in die Nähe der Willkür gerückt wird. Dies gilt erst recht, wenn dies der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur entspricht. Die Nichtvorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG durch den BFH war somit nicht willkürlich, so dass eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG unter diesem Gesichtspunkt ausscheiden muss.

Würde jede behauptete Grundrechtswidrigkeit eines Verhaltens der öffentlichen Gewalt, das auf einem angeblich verfassungswidrigen Gesetz beruhen soll, die Gerichte trotz fehlender Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes dazu verpflichten, das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. GG dem BVerfG vorzulegen, so wäre das BVerfG permanent überlastet und dem Instrument der Verfassungsbeschwerde über Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in überbordender Weise Tür

und Tor geöffnet. Auch vor diesem Hintergrund verstehen sich die hohen Anforderungen , die das BVerfG in Form einer rein willkürlichen Missachtung der Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG verlangt .