

# Umlegungsverträge und Grunderwerbsteuer

Jürgen Goldschmidt

## Zusammenfassung

Umlegungsverträge haben in der Praxis eine große Bedeutung. Die Umlegungsverträge können durch weitere umlegungsnahe Sachverhalte erweitert werden. Damit kann durch vertragliche Lösungen eine hohe Flexibilität erreicht werden. Die Grunderwerbsteuerfreistellung gilt grundsätzlich nur für amtliche Verfahren, das wurde klargestellt.

## Summary

*Land reallocation contracts have a great significance in practice. The land reallocation contracts can be extended by additional issues close to the scope of the transaction. This allows for high flexibility through contractual solutions. It has been clarified that the exemption from the real estate tax exemption applies only to official procedures.*

**Schlüsselwörter:** Umlegung, freiwillige Umlegung, Umlegungsvertrag, Grunderwerbsteuerfreistellung, Einheimischenmodell, Folgekosten, einvernehmlich amtliche Umlegung

## 1 Einführung

Die amtliche Umlegung (§§ 45 ff. BauGB) ist als hoheitliches gesetzliches Grundstückstauschverfahren eine Aufgabe der Gemeinde und dient zur Erschließung oder Neugestaltung von bebauten und unbebauten Gebieten (§ 45 Satz 1 BauGB). Die Umlegung ist ein Instrument der Planverwirklichung (§ 45 Satz 2 Nr. 1 BauGB), kann aber auch zur Neuordnung im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) eingesetzt werden (§ 45 Satz 2 Nr. 2 BauGB). Zweck der Umlegung ist gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 BauGB nach Lage, Form und Größe für die bauliche Nutzung zweckmäßig gestaltete Grundstücke entstehen zu lassen. Unterschieden wird zwischen der Umlegung im umfassenden Verfahren (§§ 45 ff. BauGB) und der Umlegung im vereinfachten Verfahren (§§ 80 ff. BauGB). Das Instrument der Baulandumlegung ist in erster Linie auf den Ausgleich der privaten Interessen der Eigentümer gerichtet und stellt eine Inhaltsbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar (BVerfG 2001).

Wenn allerdings die Grundstückseigentümer ihre Grundstücke auf privatrechtlicher Grundlage selbst neu gestalten können und wollen, werden diese Verfahren als freiwillige Umlegung bezeichnet. Die Gemeinde wird oft Initiator und auch Vertragspartner im Rahmen eines freiwilligen Verfahrens sein, schon deshalb, um Gemeingebrauchs- und Gemeinbedarfsflächen zu übernehmen. Dies liegt schon daran, dass eine amtliche Umlegung nach dem Erforderlichkeitsprinzip erst durchgeführt werden kann, wenn freiwillige Umlegungsverfahren nicht

zum Tragen kommen (BVerfG 2001). Allerdings können auch Grundstückstauschverfahren bei fehlender städtebaulicher Erforderlichkeit zwischen den Beteiligten durchgeführt werden, dann sind dies rein privatrechtliche Umlegungen.

Dieses konsensuale Vorgehen wird durch Umlegungsverträge, die öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur bzw. auch eine Mischform von beiden sein können, zwischen den Beteiligten rechtlich abgesichert und auf deren Grundlage realisiert. Eine einvernehmlich amtliche Umlegung kommt dann in Betracht, wenn die Beteiligten diesem Verfahren zustimmen (vgl. dazu Kap. 5.3). Da kein Kontrahierungzwang besteht, ist die Freiwilligkeit aller Beteiligten das ausschlaggebende Kriterium für den Vertragsabschluss und damit für die Durchführung einer freiwilligen Umlegung. Auch Umlegungsverträge beim amtlichen Verfahren basieren grundsätzlich auf Freiwilligkeit. Über die Rechtsnatur der Umlegungsverträge, ihre zulässigen Inhalte und die in diesem Zusammenhang auftretenden Fragen zur Grunderwerbsteuerbefreiung wurde lange gestritten. In diesem Beitrag soll der aktuelle Stand der Diskussion dargestellt werden.

## 2 Vorrang der freiwilligen Umlegung und Beteiligung der Gemeinde

Da ein Vorrang der freiwilligen Umlegung gegenüber der amtlichen Umlegung, insbesondere nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besteht, darf die Gemeinde dann kein amtliches Verfahren anordnen, wenn die betroffenen Eigentümer ein adäquates Ergebnis im Rahmen einer freiwilligen Vereinbarung erreichen, wozu allerdings auch die Bereitstellung der Gemeingebrauchs- und Gemeinbedarfsflächen durch die privaten Grundstückseigentümer gehört (Grziwotz 2011; BGH 1981; BGH 1987). Die Gemeinde ist dann sogar verpflichtet, sich an der freiwilligen Umlegung der Grundstückseigentümer zu beteiligen (BGH 1981). Dies geschieht durch den Abschluss von städtebaulichen Verträgen (§ 11 BauGB). Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. Halbsatz 1. Alt. BauGB können Gemeinden städtebauliche Verträge unter anderem zur Neuordnung der Grundstücksverhältnisse abschließen.

Der Pflicht der Gemeinde, ein freiwilliges Verfahren auszuloten, sind hierbei jedoch in zeitlicher, räumlicher und sachlicher Hinsicht, zum Beispiel bei einer Vielzahl von Eigentümern, Grenzen gesetzt (Schriever 2016a; BGH 1986). Zumutbar müssen auch die Konditionen sein, nicht nur für die Eigentümer, sondern auch für die Gemeinde.

Vorteile der vertraglichen Umlegung sind die Rechtsmittelfreiheit, die höhere Akzeptanz der Beteiligten,

Beschleunigungseffekte, flexiblere Kosten- und Verteilungsregelungen, der mögliche Wegfall bzw. die flexiblere Abschöpfung von Umlegungsvorteilen und ein geringerer Verwaltungsaufwand. Nachteile sind die Freiwilligkeit aller Beteiligten zum Vertragsabschluss (kein Kontrahierungzwang), der Grunderwerbsteueranfall und die entstehenden Notar- und Vermessungskosten (vgl. auch Bunzel et al. 2007). Allerdings können aus unterschiedlichsten Gründen die beiden nebeneinander stehenden Verfahren, amtliche und freiwillige Umlegung, im Sinne von kooperativen Lösungen ineinander übergehen oder auch Verfahrenselemente vermischt werden. Gerade in diesen Fällen stellt sich auch die Frage, inwieweit die Grunderwerbsteuerfreistellung nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2b GrEStG anzuwenden ist.

### 3 Vertragliche Regelungen in der Umlegung

#### 3.1 Allgemeines

Vertragliche Regelungen im Zusammenhang mit einer Baulandumlegung sind seit langem bekannt. Sie haben auch im Rahmen der amtlichen Umlegung nach §§ 45 ff. BauGB einen hohen Stellenwert, weil auf Grund der hohen Komplexität der Maßnahme oft sehr unterschiedliche Sachverhalte zu regeln sind. Für die freiwillige Umlegung stellen sie die Grundlage dar. Der Umlegungsvertrag ersetzt in diesen Fällen die Regelungen des amtlichen Umlegungsverfahrens, modifiziert diese gegebenenfalls und regelt weitere umlegungsrelevante bzw. umlegungsnahe Sachverhalte.

Die Notwendigkeit einer entsprechenden Verortung der freiwilligen Umlegung im BauGB war allerdings lange umstritten. Bereits in der so genannten Baulandnovelle von 1981 (BT-Drucksache 9/746) war eine diesbezügliche Regelung vorgesehen. Danach konnte die Gemeinde sich in einem Vertrag mit Beteiligten verpflichten, eine Umlegung anzutragen und die erforderliche Erschließung durchzuführen, wenn die Bereitstellung der in § 55 Abs. 2 und 5 BauGB bezeichneten Flächen gesichert ist (§ 46 Abs. 1a BauGB-Entwurf; BT-Drucksache 9/746, S. 6). Dieses Gesetzesvorhaben wurde allerdings nicht realisiert. Im dann neuen Baugesetzbuch 1986 (BGBl. I, S. 2253) wurde (nur) in § 124 Abs. 2 BauGB auf die allgemeine Zulässigkeit von städtebaulichen Verträgen hingewiesen, ohne die Umlegung explizit zu erwähnen. Erst mit dem Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuches und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung (BauROG vom 18.8.1997, BGBl. I, S. 2081) wurde eine Regelung im Zusammenhang mit den neuen Bestimmungen über die städtebaulichen Verträge eingeführt. Dort wird ausgeführt, dass insbesondere Gegenstände eines städtebaulichen Vertrages sein können: »die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten; dazu gehören auch die

Neuordnung der Grundstücksverhältnisse ...« (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 1. Alt. BauGB). Entsprechende Vorläufigerregelungen enthielten bereits die BauZVO der DDR 1990 und das BauGB-MaßnahmenG 1993. Von Bedeutung ist dabei, dass auf den Begriff Umlegung in § 11 BauGB verzichtet wurde und dass die Regelung bei den allgemeinen Vorschriften der Bauleitplanung und nicht bei den Vorschriften über die Umlegung eingefügt wurde.

Die »Neuordnung der Grundstücksverhältnisse« nach § 11 BauGB beinhaltet nicht nur Umlegungsverfahren, sondern auch andere Bodenordnungsmaßnahmen, wie zum Beispiel den gemeindlichen Grunderwerb (Hoffmann 2010a). Für die städtebaulichen Verträge sind neben § 11 BauGB die §§ 54 ff. VwVfG der Länder einschlägig.

#### 3.2 Rechtsnatur der Umlegungsverträge

Die freiwillige Umlegung ist durch abschließende vertragliche Regelungen aller Beteiligten gekennzeichnet, wobei hier individuelle umlegungsrelevante oder auch umlegungsnahe Sachverhalte geregelt werden können (VGH Mannheim 2000; zur Urkundeneinheit bei mehreren Verträgen vgl. BVerwG 2010). Die hierbei erforderliche Einigung der Beteiligten wird mit Mitteln des Privatrechts erreicht (Grundstückstausch nach § 515 BGB, ggf. in Verbindung mit dem Ankauf von Grundstücken nach §§ 433 ff. BGB). Freiwillige Umlegungsverträge können öffentlich-rechtlicher Natur oder auch privatrechtlicher Natur sein; dazu sind in der Praxis viele Modelle entwickelt worden (vgl. Goldschmidt/Taubenek 2013). Inhaltlich werden es in der Regel »gemischt öffentlich-rechtlich-zivilrechtliche Verträge« sein (Krautberger 2017a; zur Zulässigkeit solcher Verträge: BVerwG 1980). Diese Verträge müssen trotz des gemischten Charakters eine Zuordnung erfahren, da die öffentliche oder private Rechtsnatur eines Vertrages nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO auch über den Verwaltungs- oder den Zivilrechtsweg entscheidet (Otte 1984; Stürer und König 2000). Bei Verträgen ist deshalb grundsätzlich anhand objektiver Kriterien über deren Rechtsnatur zu entscheiden. »Dabei ist sowohl der Zweck des Vertrages als auch der jeweilige Sachzusammenhang zu berücksichtigen« (Stürer und König 2000). Im Zweifel spricht eine Vermutung für den öffentlich-rechtlichen Charakter eines Umlegungsvertrags, zumindest dann, wenn die Gemeinde Vertragspartner ist und Leistungen zusagt oder einfordert, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind (Hoffmann 2010b). Werden Umlegungsverträge unter Beteiligung der Gemeinde geschlossen, wird auf Grund der Rechtsprechung davon ausgegangen, dass für diese in der Regel der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist (BVerwG 1984; BVerwG 2001). Diese Verträge sind dann als subordinationsrechtliche Austauschverträge im Sinne von § 54 und § 56 LVwVfG einzuordnen (VG Sigmaringen 2006). Für privatrechtliche Umlegungsverträge ist der Zivilrechtsweg eröffnet. Für Umlegungsverträge bei der amtlichen Um-

legung ist die Kammer für Baulandsachen (§ 217 BauGB) zuständig (Otte 1984).

### 3.3 Rechtliche Anforderungen an Umlegungsverträge

Die Umlegungsverträge bedürfen nach § 11 Abs. 3 BauGB bzw. § 57 LVwVfG der Schriftform. Da es sich hier um Grundstückstauschverträge handelt, ist eine notarielle Beurkundung nach § 311b Abs. 1 BGB erforderlich (Grziwotz 2011; Krautzberger 2017b). Die Vertragsfreiheit gilt bei Umlegungsverträgen mit der Gemeinde nur eingeschränkt (Hoffmann 2010c). Zu beachten sind hierbei im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen unzulässige Planbindungen und das Verbot auf Ansprüche auf die Aufstellung von Bebauungsplänen bzw. Satzungen nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB, ansonsten die Angemessenheit der vereinbarten Leistungen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB), das Kopplungsverbot (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB), die Kausalität bei Kostenübernahmen durch die Beteiligten (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB) und das Verbot des Machtmissbrauchs der öffentlichen Hand (Hoffmann 2010d; Burmeister 2004). Ergänzend sind in diesem Zusammenhang die Regelungen des § 56 LVwVfG zu beachten. Weiterhin zu berücksichtigen ist, dass städtebauliche Verträge, die im Zusammenhang mit Bebauungsplänen stehen, schon vor der Beschlussfassung über den Bebauungsplan abgeschlossen werden müssen (Krautzberger 2017c).

### 3.4 Inhalt von Umlegungsverträgen

Umlegungsverträge beinhalten die Neuordnung der Grundstücksflächen im Umlegungsgebiet (Vertragsgebiet) und sind vielfach auf die Vermeidung einer Umlegung im amtlichen Verfahren nach §§ 45 ff. BauGB gerichtet. Die Verteilung der Flächen an die Grundstückseigentümer nach einem einvernehmlich zu bestimmenden Verteilungsmaßstab, die Übertragung der Gemeinbedarfs- und sonstigen Flächen, ggf. die Schaffung von Gemeinschaftseigentum, die Vereinbarung über städtebauliche Gebote, die Gewährung sonstiger Rechte oder auch die Abfindungen sind in einem Umlegungsvertrag zu regeln. Neben der Bodenordnung können weitere, darüber hinausgehende umlegungsnahe Verpflichtungen der Grundstückseigentümer oder der Gemeinde im Umlegungsvertrag vereinbart werden, wie Regelungen über die Erschließungskosten (Ablöseverträge), über Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, über die Übernahme von Folgekosten oder auch Regelungen zu den Einheimischenmodellen (vgl. auch VGH Mannheim 2000).

Wird die Umlegung im amtlichen Verfahren durch einen Vertrag, der auch den Umlegungsplan enthalten muss, beendet, ist es ratsam, dass in dem Vertrag die Anerkennung der Erforderlichkeit der Umlegung mit aufgenommen wird.

## 3.5 Zu einzelnen Regelungen

### 3.5.1 Einheimischenmodell

In einigen Fällen werden Umlegungsverträge mit dem Einheimischenmodell angereichert. Mit dem Einheimischenmodell können Gemeinden Bauland an die ortsansässige Bevölkerung bevorzugt verbilligt abgeben. Diese Vorgehensweise verstößt auch nicht gegen das Kopplungsverbot (VGH Mannheim 2010) und es ist demzufolge zulässig, dieses im freiwilligen Umlegungsverfahren einzusetzen. Das Modell war spätestens seit 2006 aus Sicht der Europäischen Kommission umstritten. Vor kurzem erfolgte eine Einigung auf ein europarechtskonformes Modell als Ergebnis von Verhandlungen zwischen dem BMUB und dem Freistaat Bayern mit der EU-Kommission. Die Kriterien sind hier wie folgt anzupassen: »Für das Modell kommen Bewerber in Betracht, deren Vermögen und Einkommen bestimmte Obergrenzen nicht überschreitet. Bei der anschließenden Punkteverteilung kann dem Kriterium der ›Ortsgebundenheit‹ bis zu 50 % Gewichtung beigemessen werden« (BMUB 2017). Auch das Ehrenamt ist jetzt ein Bewertungskriterium, mit dem sich Ortsansässige für ein Grundstück bewerben können (BMUB 2017). Die BauGB-Novelle 2017 wurde in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 5. Alt. BauGB entsprechend ergänzt. Die Wörter »der Wohnbedarf der ortsansässigen Bevölkerung« werden jetzt durch die Wörter »der Erwerb angemessenen Wohnraums durch einkommensschwächere oder weniger begüterte Personen der örtlichen Bevölkerung« ersetzt (BT-Drucksache 18/11439, S. 4; Gesetz v. 12.5.2017, BGBl. I, S. 1057). So kann dieses Modell jetzt wieder ein rechtssicherer Bestandteil von Umlegungsverträgen sein. Das Einheimischenmodell wird auch manchmal mit einem Baugebot (§ 59 Abs. 7 BauGB) kombiniert.

### 3.5.2 Planungswertabgabe und Folgekosten

In der Diskussion ist immer wieder eine Planungswertabgabe bzw. ein Planungswertausgleich auch im Zusammenhang mit dem Abschluss von Umlegungsverträgen oder auch bei amtlichen Umlegungsverfahren (vollständige oder teilweise Umlegung von Planungsgewinnen; Dietrichsen 2016). Nach der Rechtsprechung ist die Abschöpfung von Umlegungsvorteilen zulässig, nicht aber die im Baugesetzbuch nicht vorgesehene Abschöpfung von Planungsvorteilen. Die Abschöpfung von Planungsvorteilen kann auch nicht über den Abschluss eines städtebaulichen Vertrages herbeigeführt werden (OLG München 2006; VG Osnabrück 2009; OVG Lüneburg 2016). In der Praxis findet dennoch ein gewisser Planungswertausgleich über städtebauliche Folgekostenverträge nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB statt, die mit Umlegungsverträgen gekoppelt werden können (Lastenübernahmeverträge). Nach dieser Regelung kann Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages insbesondere die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen sein, die der

Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB).

Die durch städtebauliche Planungen und Maßnahmen bedingten Erhöhungen des Bodenwerts sind jedoch in diesen Fällen ein objektiver Indikator für die Angemessenheit einer diesbezüglichen Folgekostenregelung (Krautzberger 2016d). Nach diesen Grundsätzen ist eine Kostenbeteiligung der Eigentümer nicht nur zu umlegungsbedingten Kosten, sondern auch zu den umlegungsnahen Kosten möglich (Stang und Dürr 1996; v. u. z. Frankenstein und Gräfenstein 2008). Das Übermaßverbot ist die Grenze für derartige Abgaben (Spannowsky 2004; VG Sigmaringen 2006).

### 3.5.3 Verteilungsregelungen

Bei Umlegungsverträgen im Rahmen der freiwilligen Umlegung kann von den Verteilungsregelungen der §§ 55 bis 65 BauGB abgewichen werden (BVerwG 1994; VGH Mannheim 2000). Dies gilt im Übrigen auch für das amtliche Umlegungsverfahren. § 56 Abs. 2 BauGB ermöglicht dies, allerdings nur, wenn alle Beteiligten einverstanden sind. In diesen Fällen bietet sich der Abschluss eines Vertrages an (Otte 2017). Teilweise wird auch vorgeschlagen, grundsätzlich einen gedämpften Rohbaulandwert als Einwurfswert zu vereinbaren, um außerdem umlegungsnahen Vorteile mit abschöpfen zu können (Dietrichsen 2016).

### 3.5.4 Flächenabzug

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG 2001) wird es im Rahmen der freiwilligen Flächenumlegung als zulässig erachtet, die 30%-Grenze nach § 58 Abs. 1 Satz 2 BauGB zu überschreiten, da danach Grundeigentümer und Gemeinde bei der Vereinbarung des – einen Flächenbeitrag ersetzen – Geldbetrags nicht strikt an die für die gesetzlichen Umlegungsverfahren geltenden Höchstgrenzen dieser Vorschrift gebunden seien. Das Bundesverwaltungsgericht beschränkt diesen Geldbetrag jedoch dahingehend, dass die Gemeinde sich als Vorteilsausgleich nicht einen den Umständen nach unangemessen hohen Geldbetrag versprechen lassen darf (BVerwG 2001; VG Ansbach 2006).

## 4 Grunderwerbsteuer

### 4.1 Allgemeines

Ob die Grunderwerbsteuerfreistellung nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2b GrEStG auch bei freiwilligen Umlegungen anzuwenden ist, war lange umstritten. Befürworter dieser Auslegung des GrEStG verwiesen hierbei insbesondere auf die Regelung des § 79 Abs. 1 Satz 1 BauGB, wonach auf »Geschäfte und Verhandlungen, die der ... Vermeidung

der Umlegung dienen« verwiesen wurde oder einfach nur darauf, dass mit der freiwilligen Umlegung das gleiche Ziel erreicht werden kann (zum Beispiel Birk 1983). Die bisherige Rechtsprechung zur freiwilligen Umlegung war allerdings sehr restriktiv, mit der Folge, dass freiwillige Umlegungsverfahren doch der Grunderwerbsteuerpflicht unterlagen (BFH 1988). Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes war deshalb angezeigt, da in diesem Zusammenhang ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht auszuschließen war.

### 4.2 Grunderwerbsteuerpflicht bei freiwilliger Umlegung

In der Vorinstanz hatte der Bundesfinanzhof über folgenden Fall zu entscheiden (BFH 2011): Die Kläger erwarben jeweils zu Miteigentum Grundstücke von der Gemeinde G und übertrugen im Gegenzug verschiedene Teilflächen ihnen gehörender Grundstücke auf die Gemeinde. Der Erwerb erfolgte im Rahmen einer freiwilligen Baulandumlegung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. Halbsatz 1. Alt. BauGB, jeweils mit Zahlungsausgleich für Mehr- bzw. Minderzuteilungen. Der Kläger macht nun geltend, dass § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2b GrEStG gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, weil zwar amtliche Umlegungen nach den §§ 45 ff. BauGB von der Grunderwerbsteuer befreit seien, nicht aber freiwillige Umlegungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. Halbsatz 1. Alt. BauGB.

Der Bundesfinanzhof vertrat dazu folgende Auffassung (BFH 2011): »Freiwillige Baulandumlegungen unterliegen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 5 GrEStG der Grunderwerbsteuer und sind nicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Buchstabe b GrEStG von ihr ausgenommen. Ein Verstoß gegen Art. 3 GG wegen unterschiedlicher Behandlung von freiwilligen Baulandumlegungen und amtlichen Umlegungen sei nicht gegeben, da sich die amtliche Umlegung (§§ 45 ff. BauGB) und die auf Grundlage des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. Halbsatz 1. Alt. BauGB vorgenommene freiwillige Umlegung sowohl in rechtlicher als auch wirtschaftlicher Hinsicht unterschieden.« Einen wesentlichen Unterschied zwischen den Verfahren sah der BFH darin, dass die freiwillige Umlegung auf dem einvernehmlichen Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Umlegungsvertrags beruht, das amtliche Umlegungsverfahren nach §§ 45 ff. BauGB aber ein förmliches und zwangswise Grundstücktauschverfahren ist. Die Merkmale »hoheitlicher Zwang« einerseits und »Freiwilligkeit« andererseits sind nach dem BFH geeignete Anknüpfungspunkte für die Bestimmung des Steuergegenstands; sie bezeichnen mit Blick auf die angesprochenen Umlegungsverfahren Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie die ungleiche Belastung rechtfertigen (BFH 2011). Dieser Auffassung schloss sich das Bundesverfassungsgericht an (BVerfG 2015): »Es verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, dass § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2b GrEStG lediglich Grundstückserwerbe im amtli-

chen Umlegungsverfahren nach den §§ 45 ff. BauGB von der Grunderwerbsteuer ausnimmt, aber Erwerbsvorgänge anlässlich einer freiwilligen Umlegung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG der Grunderwerbsteuer unterwirft«, obwohl es feststellte, dass beide Umlegungsarten in städtebaulicher Hinsicht zwar eine gleiche Zielrichtung aufweisen. »Ihre Unterschiede bezüglich des zugrunde liegenden Verfahrens und der Freiwilligkeit der Teilnahme daran sind jedoch von solchem Gewicht, dass der Gesetzgeber sie im Hinblick auf den Charakter der Grunderwerbsteuer als Verkehrsteuer unterschiedlich behandeln darf« (BFH 2011, BVerfG 2015).

Grenzfälle zwischen der amtlichen und der freiwilligen Umlegung wurden in den Entscheidungen des BFH und des BVerfG nicht angesprochen. Die Entscheidung des BVerfG ist, obwohl sie mit 6 zu 2 Stimmen getroffen wurde, insoweit verständlich, da der Gesetzgeber das freiwillige Umlegungsverfahren in § 11 BauGB und nicht innerhalb der regulären Umlegungsvorschriften nach §§ 45 ff. BauGB, wie ursprünglich vorgesehen, eingefügt hat. Damit wurde verdeutlicht, dass freiwillige Umlegungsverfahren trotz ihrer Nähe zu den amtlichen Umlegungsverfahren in ihren Regelungsmöglichkeiten wesentlich flexibler sein können als amtliche Umlegungsverfahren, aber dafür nicht von der Grunderwerbsteuer befreit sind. Zuständig für freiwillige Verfahren sind zudem die Gemeinden, für amtliche Verfahren die Umlegungsausschüsse, falls diese nach Landesrecht vorgesehen sind.

### 4.3 Höhe der Grunderwerbsteuer bei der freiwilligen Baulandumlegung

Der Vertrag über die freiwillige Baulandumlegung ist ein Rechtsgeschäft (Tausch von Grundflächen), das den Anspruch von Vertragsbeteiligten gegen die anderen Vertragsbeteiligten auf Übereignung inländischer Grundstücke begründete und demzufolge der Grunderwerbsteuer gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 5 GrEStG unterliegt (BFH 1988). Nach § 11 GrESt betrug diese von 1983 bis 1996 bundesweit 2 %, von 1997 bis 31.8.2006 bundesweit 3,5 % der Bemessungsgrundlage. Auf Grund der Föderalismusreform dürfen seit dem 1.9.2006 die Bundesländer diesen Steuersatz selbst festlegen (Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG). Die niedrigsten Sätze haben zurzeit Bayern und Sachsen (3,5 %), die höchsten Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Saarland und Thüringen (6,5 %). »Bei einem Tausch gilt nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 GrEStG die Tauschleistung des anderen Vertragsteils (§§ 480, 433 ff. BGB) einschließlich einer vereinbarten zusätzlichen Leistung als Gegenleistung. Bei einem Grundstückstausch liegen zwei steuerbare Erwerbsvorgänge vor, auch wenn der Grundstückstausch nur in einer Vertragsurkunde vereinbart wird« (Weilbach 2017). Die Grunderwerbsteuer bei einem Grundstückstausch ist für jeden Erwerbsvorgang gesondert festzusetzen (BFH 1975). »Die Bewertung der jeweiligen Leistung hat nach den Vorschriften

der §§ 2 bis 15 BewG zu erfolgen. Die Wertangaben der Vertragsparteien sind unbeachtlich« (Weilbach 2017). Der Erwerber eines Grundstücks darf in das Grundbuch erst dann eingetragen werden, wenn eine Bescheinigung des für die Besteuerung zuständigen Finanzamts vorgelegt wird bzw. Bescheinigungen der für die Besteuerung zuständigen Finanzämter vorgelegt werden, dass der Eintragung steuerliche Bedenken nicht entgegenstehen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 GrEStG). Zu möglichen steuerlichen Vergünstigungen bei verschiedenen Modellen von freiwilligen Umlegungsverfahren ist insbesondere auf Tschirner (2004) zu verweisen.

### 4.4 Kosten der freiwilligen Umlegung

Bei der freiwilligen Umlegung fallen, anders als bei der amtlichen Umlegung, Notar- und Vermessungskosten an. § 79 BauGB normiert für amtliche Verfahren eine Abgaben- und Auslagenbefreiung, die allerdings auch für die freiwillige Umlegung gilt. »Damit trägt der Gesetzgeber der Subsidiarität der amtlichen Umlegung auch gebührenmäßig Rechnung. Die freiwillige Umlegung soll insoweit der amtlichen Umlegung gleichgestellt werden« (Grziwotz 2016). Eine reine privatrechtliche Umlegung ohne städtebauliche Erforderlichkeit dürfe allerdings nicht zu den Befreiungstatbeständen gehören (so wohl auch: Grziwotz 2016). Zu den Befreiungstatbeständen zählen hier auch die Grundbuchkosten (Rütz 2010), nicht aber Kosten auf Grund von landesrechtlichen Regelungen. Dazu hat die für die Umlegung zuständige Stelle zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Kostenbefreiung erfüllt sind (§ 79 Abs. 2 BauGB).

## 5 Kooperative Kombinationslösungen

### 5.1 Allgemeines

Die amtliche Umlegung kann durch den Erlass eines Verwaltungsaktes in Form des Umlegungsplans (§ 66 BauGB) oder auch durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag realisiert werden (§ 9 LVwVfG). Die freiwillige Umlegung wird in der Regel durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag realisiert. Eine weitere kooperative Kombinationslösung ist die amtliche Umlegung mit Begleitverträgen. Zu beachten ist hierbei allerdings die Problematik der Grunderwerbsteuerpflicht bei Mehrzuteilungen, die auch bei freiwilligen Umlegungsverfahren zu berücksichtigen ist (vgl. dazu Pahlke 1997; BFH 1999), insbesondere wenn es zweifelhaft ist, ob die Mehrzuteilungen umlegungsbedingt sind (vgl. dazu Schaupp-Haag 2015).

## 5.2 Amtliche Umlegung mit Begleitverträgen

In der Praxis sind oft Vertragskonstellationen anzutreffen, nach denen Verträge mit einzelnen Eigentümern abgeschlossen werden. Diese flankieren die amtliche Umlegung, insbesondere um sie vorzubereiten, zu befördern oder auch deren Durchführung abzusichern. Inhaltlich können verschiedene umlegungsrelevante Sachverhalte vereinbart werden, wie zum Beispiel die Zuständigkeitsregelungen oder Kostenfragen bei der Beseitigung von baulichen Anlagen nach § 59 Abs. 8 BauGB (Goldschmidt 2016), andere Abfindungsregelungen mit Einverständnis der betroffenen Eigentümer (§ 59 Abs. 4 BauGB) oder die Einigung mit allen Beteiligten über einen abweichenden Verteilungsmaßstab (§ 56 Abs. 2 BauGB). Auch umlegungsnahe Problemlagen, wie Gebote (§ 59 Abs. 7 BauGB), Härteausgleiche (§ 181 BauGB; § 95 Abs. 3 BauGB), Regelungen zum Planungsschaden (§§ 39 ff. BauGB), Regelungen zu öffentlich-rechtlichen Abgaben, wie zu Erschließungsbeiträgen (Ablöseverträge), oder auch Regelungen über kausale Folgekostenübernahmen können in einem Begleitvertrag aufgenommen werden. Diese Verträge sind zwar öffentlich-rechtlicher Natur (Kalb 2017), aber sie sind keine städtebaulichen Verträge im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz 1. Fall BauGB (Neuordnung der Grundstücksverhältnisse). Es handelt sich hier um Begleitverträge zur amtlichen Umlegung; zuständig bei Rechtsstreitigkeiten sind die Kammern für Baulandsachen nach § 217 BauGB (VG München 2012). Die Grunderwerbsteuerfreistellung dürfte für diese Fälle unproblematisch anzunehmen sein.

## 5.3 Einvernehmliche amtliche Umlegung

Eine einvernehmliche amtliche Umlegung kommt in Betracht, wenn die Beteiligten diesem Verfahren zustimmen. Diese läuft nach den Vorschriften der §§ 45 ff. BauGB ab und die Grundstücksneuordnung erfolgt durch den Umlegungsplan. Notwendig ist hier eine Umlegungsanordnung nach § 46 Abs. 1 BauGB. Abweichende Verteilungsregelungen sind nach § 56 Abs. 2 BauGB möglich, wenn alle Beteiligten zustimmen.

Einvernehmliche amtliche Umlegungen können durch rechtssichere einseitige Erklärungen der Grundstückseigentümer erfolgen oder auch durch Vertragsabschluss (Stang und Dürr 1996). Sind einzelne Eigentümer nicht mitwirkungsbereit, so bietet dieses Verfahren die Möglichkeit, die Umlegung nach dem amtlichen Verfahren fortzuführen und zu beenden. Für die mitwirkungsbereiten Eigentümer wirkt dieses Verfahren wie eine freiwillige einvernehmliche Umlegung; für die nicht mitwirkungsbereiten Eigentümer ist es eine amtliche Umlegung (Stang und Dürr 1996). Möglich wird es allerdings nur sein, wenn die meisten Eigentümer von vornherein bereit sind, sich an diesem Verfahren zu beteiligen und den Regelungen zustimmen und nur Eigentümer von untergeordneten

Flächen ihre Mitwirkungsbereitschaft verweigern (vgl. Stang und Dürr 1996). Insbesondere können hier Vereinbarungen mit den Eigentümern der Grundstücke zur Übernahme von Folgekosten im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen von Bedeutung sein (Stang und Dürr 1996; v. u. z. Frankenstein und Gräfenstein 2008). Auch hier dürfte die Grunderwerbsteuerfreistellung in der Regel unproblematisch anzunehmen sein.

## 5.4 Übergang von einer freiwilligen zur amtlichen Umlegung

Der Übergang von einer freiwilligen Umlegung zur amtlichen Umlegung wird dann erforderlich sein, wenn ein freiwilliges Umlegungsverfahren angestrebt wurde, aber einzelne Beteiligte (oder nur einer) den Umlegungsvertrag nicht unterzeichnen. Auch aus praktischen Gründen kann es zweckmäßig sein (z.B. Vereinfachung der Kataster- und Grundbuchübernahme), das Ergebnis einer freiwilligen Umlegung in den förmlichen Verfahrensabschluss einmünden zu lassen (Schriever 2016b). Hier müssen ebenfalls die Verfahrensschritte nach §§ 45 ff. BauGB eingehalten werden, dann dürfte auch die Grunderwerbsteuerfreistellung eintreten. Für die Steuerbefreiung kommt es nach dem Finanzgericht Baden-Württemberg maßgeblich darauf an, ob die Zuteilung auf der Grundlage der Bestimmungen des BauGB erfolgt sei. Einigten sich die Beteiligten dagegen auf eine Zuteilung, die von den Bestimmungen des BauGB nicht vorgesehen werde und deshalb mit ihnen nicht vereinbar sei, sei die Zuteilung nicht umlegungsbedingt, sondern nehme den Charakter eines rechtsgeschäftlichen Grundstückserwerbs an (FG Baden-Württemberg 2004).

## 5.5 Übergang von der amtlichen zur freiwilligen Umlegung

Wird ein amtliches Umlegungsverfahren begonnen, dann kann es sein, dass sich die Beteiligten in einem frühen Stadium des Verfahrens einigen. Werden durch diese dann vertragliche Einigung die Umlegungszwecke erfüllt, ist das bereits begonnene Verfahren einzustellen (Bielenberg 1995) und als freiwillige Umlegung zu beenden. Denkbar ist hier auch, dass eine einvernehmliche amtliche Umlegung durchgeführt wird. Für den Fall der Beendigung als freiwillige Umlegung ist die Grunderwerbsteuerfreistellung nicht einschlägig. Für den Fall, dass das Verfahren als einvernehmliche amtliche Umlegung auch als Vertrag beendet wird, ist eine Grunderwerbsteuerfreistellung anzunehmen. Wichtig ist hier ebenfalls, dass die Verfahrensschritte des amtlichen Verfahrens eingehalten werden und die Zuteilung auf der Grundlage des BauGB erfolgt.

## 6 Zusammenfassung

In der Bodenordnung sind kooperative Modelle in der Praxis sehr beliebt. Diese lassen flexible Lösungen zu, die bei der Komplexität der Aufgabe oft notwendig sind. Die rechtlichen Schranken sind hierbei jedoch zu beachten. Umlegungsbedingte oder umlegungsnahe Folgekosten können durch Umlegungsverträge geregelt werden. Durch die Änderung des § 11 BauGB im Jahr 2017 sind die Einheimischenmodelle wieder rechtssicher anwendbar. Bei bestimmten Umlegungsverfahren ist dies von Bedeutung.

Nur die amtliche Umlegung ist durch die Grunderwerbsteuerfreistellung nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2b GrEStG begünstigt. Durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes im Jahr 2015 wurde damit eine lange ungewisse Situation klargestellt und Rechtssicherheit geschaffen. Die freiwillige Umlegung mit ihren unterschiedlichen Vertragstypen (öffentlich-rechtlich, privatrechtlich oder einer Mischform von beiden) lässt wiederum Lösungen zu, die nicht durch die Umlegungsvorschriften des BauGB abgedeckt sind. Beide Verfahren haben deshalb ihren Platz in der Praxis der Bodenordnung gefunden. Gehen Verfahrenselemente ineinander über oder werden diese vermischt, ist es zumindest in Bezug auf die Grunderwerbsteuerfreistellung wichtig, dass die Verfahrensschritte der amtlichen Umlegung eingehalten und die Zuteilungsgrundsätze des BauGB berücksichtigt werden. Damit kann in Bezug auf die Grunderwerbsteuerfreistellung weitestgehend Rechtssicherheit geschaffen werden.

## Literatur

- BFH, Urt. v. 24.09.1975 – II R 149/72, DStR 1976, S. 109 = NJW 1976, S. 728.
- BFH, Beschl. v. 06.09.1988 – II B 98/88, BB 1988, S. 2236.
- BFH, Urt. v. 28.7.1999 – II R 25/98, DStR 2000, S. 278 = NVwZ 2000, S. 839.
- BFH, Urt. v. 7.9.2011 – II R 68/09, DNotI-Report 2011, S. 196.
- BGH, Urt. v. 2.4.1981 – III ZR 131/79, NJW 1981, S. 2114.
- BGH, Beschl. v. 27.11.1986 – III ZR 188/85.
- BGH, Urt. v. 12.3.1987 – III ZR 29/86, NJW 1987, S. 3260 = NVwZ 1988, S. 94 (Ls.) = DVBl. 1987, S. 898.
- Bielenberg, W.: Rechtsprechung zum Bodenordnungsrecht. ZfBR 1995, S. 5–10.
- Birk, H.-J.: Grunderwerbsteuerbefreiung für freiwillige Umlegungen nach § 79 BBauG. NJW 1983, S. 923–925.
- BMUB: Pressemitteilung Nr. 083/17 vom 10.03.2017.
- Bunzel, A., Coulmas, D., Schmidt-Eichstaedt, G.: Städtebauliche Verträge – ein Handbuch. Edition Difu, 3. Auflage 2007, S. 52f.
- Burmeister, Th.: Städtebauliche Verträge. vhw-Verlag, Bonn 2004, 2. Auflage, S. 51 ff.
- BVerfG, Beschl. v. 22.5.2001 – 1 BvR 1512 u. 1677/97, ZfBR 2001, S. 478 = NJW 2001, S. 3256 (Ls.) = NVwZ 2001, S. 1023 = DVBl. 2001, S. 1427 = DÖV 2001, S. 996.
- BVerfG, Beschl. v. 24.3.2015 – 1 BvR 2880/11, DÖV 2015, S. 625 (Ls.) = KommJur 2015, S. 258 = NVwZ 2015, S. 964.
- BVerwG, Urt. v. 1.2.1980 – 4 C 40.77, NJW 1980, S. 2538 = DVBl. 1980, S. 686 = BauR 1980, S. 333 = ZfBR 1980, S. 88.
- BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 – 4 C 24.80, NJW 1985, S. 989 = BauR 85, S. 71 = BayVBl. 85, S. 371 = BBauBl 84, S. 847 = UPR 84, S. 337 = NVwZ 1985, S. 338 (Ls.).
- BVerwG, Beschl. v. 13.12.1994 – 4 B 216.94.
- BVerwG, Beschl. v. 17.7.2001 – 4 B 24.01, NVwZ 2002, S. 473 = BauR 2002, S. 57 = DVBl. 2001, S. 1872 (Ls.) = ZfIR 2001, S. 927 = DÖV 2002, S. 251 = ZfBR 2002, S. 74.
- BVerwG, Beschl. v. 28.1.2010 – 9 B 46.09, NJOZ 2011, S. 988 = DNotZ 2010, S. 549 = ZMR 2010, S. 571 = DVBl. 2010, S. 523.
- Dietrichsen, L.: Zur Berücksichtigung von Planungs- und Folgekosten im amtlichen Umlegungsverfahren nach §§ 45 ff. BauGB. fub 2016, S. 257–264.
- FG Baden-Württemberg, Urt. v. 13.10.2004 – 2 K 22/04, EFG 2005, S. 891.
- Franckenstein, G. von und zu, Gräfenstein, E.: Die Umlegung – Kostenparmodell für die Baulandentwicklung. BauR 2008, S. 463–471.
- Goldschmidt, J.: Die umlegungsbedingte Beseitigung von Gebäuden und baulichen Anlagen nach § 59 Abs. 8 BauGB. zfv 2016, S. 259–269.
- Goldschmidt, J., Taubenek, O., in: Hoppenberg/de Witt: Handbuch des öffentlichen BauR, Kap. O Bodenordnung. C.H. Beck, München 2012, 33. EL, Rd.-Nr. 537 und Rd.-Nr. 386.
- Grziwotz, H.: Angebotsmodelle im Vorfeld einer Baulandausweisung. KommJur 2011, S. 172–177.
- Grziwotz, H., in: Spannowsky/Uechtritz, Beckscher Online-Kommentar BauGB 2016, 35. Ed., § 79 Rd.-Nr. 10.
- Hoffmann, K., in: Hoppenberg/de Witt: Handbuch des öffentlichen BauR, Kap. P Städtebauliche Verträge. C.H. Beck, München 2010, 27. EL, Rd.-Nr. 61(a); Rd.-Nr. 9(b); Rd.-Nr. 16(c).
- Kalb, W., in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: Kommentar BauGB. C.H. Beck, München 2017, 124. EL, § 217, Rd.-Nr. 33 u. 33a.
- Krautzberger, M., in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: Kommentar BauGB. C.H. Beck, München 2017, 124. EL, § 11 Rd.-Nr. 119 ff. (a); Rd.-Nr. 180 ff. (b); Rd.-Nr. 172(c); Rd.-Nr. 167a (d).
- OLG München, Urt. v. 22.8.2006 – 18 U 3979/04, MittBayNot 2008, S. 321 = NJOZ 2006, S. 4057.
- Otte, E., in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: Kommentar BauGB. C.H. Beck, München 2017, 124. EL, § 56 Rd.-Nr. 28.
- Otte, E.: »Freiwillige Umlegung« als Umlegungsvertrag. ZfBR 1984, S. 211–214.
- OVG Lüneburg, Urt. v. 18.2.2016 – 1 LC 28/12.
- Reidt, O., in: Battis/Krautzberger/Löhr: BauGB. C.H. Beck, München 2014, 12. Auflage, § 45 Rd.-Nr. 2.
- Rütz, H.: Kosten, Gebühren und Steuern in der Umlegung (Teil 2). fub 2010, S. 88–94.
- Schaupp-Haag, J.: Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung/Flächenmanagement. fub 2015, S. 263–269.
- Schriever, H., in: Brügelmann: Kommentar BauGB. Kohlhammer, Stuttgart 2016, 100. EL, § 46 Rd.-Nr. 49(a); Rd.-Nr. 48(b).
- Spannowsky, W.: Umlegung im Lichte des Eigentumsschutzes. In: Spannowsky/Krämer (Hrsg.): Neue Wege in der Bodenordnung. Carl Heymanns Verlag, Köln 2004, S. 21–44 (37 ff.).
- Stang, G., Dürr, K.: Vereinbarungen zur Lastenübernahme im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen im Rahmen von Baulandumlegungen. BauR 1996, S. 209–214.
- Stürer, B., König, C.-D.: Städtebauliche Verträge – Strikter Gesetzesvollzug oder grenzenlose Vertragsfreiheit? ZfBR 2000, S. 528–534.
- Tschirner, W.: Grunderwerbsteuerbefreiung und Umlegung. In: Spannowsky/Krämer (Hrsg.): Neue Wege in der Bodenordnung. Carl Heymanns Verlag, Köln 2004, S. 53–58 (56 f.).
- VG Ansbach Urt. v. 16.3.2006 – AN 18 K 04.03763.
- VG München, Beschl. v. 24.11.2012 – M 2 11.6223.
- VG Sigmaringen, Urt. v. 11.5.2006 – 8 K 889/04.
- VG Osnabrück, Urt. v. 10.2.2009 – 1 A 274/07.
- VGH Mannheim, Urteil vom 20.7.2000 – 8 S 177/00, NVwZ 2001, S. 694 = BauR 2001, S. 612 = ZfBR 2001, S. 284 = DÖV 2001, S. 343 = UPR 2001, S. 119 (Ls.).
- Weilbach, D.: Kommentar zum GrEStG. Haufe, Freiburg im Breisgau 2017, 46. EL, § 9 Rd.-Nr. 9a.

## Kontakt

Jürgen Goldschmidt  
Euloer Straße 15, 03149 Forst (Lausitz)  
jgforst@aol.com