



Sachstand

Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine Länderöffnungsklausel im Grunderwerbsteuergesetz

Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine Länderöffnungsklausel im Grunderwerbsteuergesetz

Aktenzeichen: WD 4 - 3000 - 053/23
Abschluss der Arbeit: 10.8.2023
Fachbereich: WD 4: Haushalt und Finanzen

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Gegenstand der Untersuchung	4
2.	Pläne zur Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen über die Grunderwerbsteuer auf die Länder	4
3.	Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes über die Grunderwerbsteuer	4
3.1.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes	4
3.2.	Sperrwirkung für Regelungen der Länder	5
3.3.	Sperrwirkung bei der Grunderwerbsteuer	5
4.	Befugnis der Länder zur Bestimmung des Steuersatzes der Grunderwerbsteuer	6
5.	Zulässigkeit von Länderöffnungsklauseln im Bereich konkurrierender Gesetzgebung	7
5.1.	Abgrenzung: Abweichungsbefugnis oder Hinweis auf partielle Nichtregelung?	7
5.2.	Diskutierte Regelung als Abweichungsbefugnis	8
5.3.	Zulässigkeit einer einfachgesetzlichen Abweichungsbefugnis	8
5.3.1.	Keine Einigkeit im Schrifttum	8
5.3.2.	Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG	9
5.4.	Ergebnis	10

1. Gegenstand der Untersuchung

Untersucht wird, ob eine einfachgesetzliche Länderöffnungsklausel zur Gesetzgebung über Teile der Grunderwerbsteuer mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Dabei wird insbesondere darauf eingegangen, ob der Umfang der Länderöffnungsklausel im Wege einer einfachgesetzlichen Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes ohne Grundgesetzänderung bestimmt werden kann.

2. Pläne zur Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen über die Grunderwerbsteuer auf die Länder

Die Länderöffnungsklausel zur Gesetzgebung über Teile der Grunderwerbsteuer soll auftragsgemäß folgenden Inhalt haben. Die Länder sollen das Recht erhalten, für bestimmte grunderwerbsteuerepflichtige Erwerbsvorgänge einen **ermäßigten Steuersatz** zu bestimmen. Dies betrifft den Erwerb eines Grundstücks durch eine natürliche Person, die das Grundstück nach dem Erwerb zu eigenen Wohnzwecken nutzt (**begünstigter Erwerbsvorgang**). Dafür kann ein ermäßigter Steuersatz vorgesehen werden, der auch null Prozent betragen kann. Damit können die Länder den begünstigten Erwerbsvorgang im Ergebnis vollständig von der Grunderwerbsteuer befreien. Weiterhin sollen die Länder u.a. regeln können, ob der begünstigte Erwerbsvorgang von einer natürlichen Person nur einmal oder mehrfach verwirklicht werden kann und ob die Bemessungsgrundlage des begünstigten Erwerbsvorgangs der Höhe nach begrenzt wird (Wertobergrenze).¹

3. Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes über die Grunderwerbsteuer

3.1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Bei einer Steuer im verfassungsrechtlichen Sinne bestimmt sich die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 105 GG, die Ertragskompetenz nach Art. 106 GG und die Verwaltungskompetenz nach Art. 108 GG. Die Ertragskompetenz für die Grunderwerbsteuer liegt bei den Ländern (Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG). Der Bund hat die **konkurrierende Gesetzgebung** über die übrigen Steuern (dazu gehört die Grunderwerbsteuer), wenn das Aufkommen dem Bund ganz oder zum Teil zusteht oder wenn die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sind (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 GG). Die Gesetzgebungskompetenz für die Grunderwerbsteuer liegt daher nur unter der Bedingung beim Bund, dass die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen (Erforderlichkeitsklausel). Das ist der Fall, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechtseinheit oder die Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung *erforderlich* macht. Diese Voraussetzungen und damit die Bundeskompetenz zur Regelung der Grunderwerbsteuer werden hier nicht in Frage gestellt.²

1 Siehe zu solchen Plänen etwa FAZ vom 5.7.2023, S. 17.

2 Im Übrigen gilt, da die Grunderwerbsteuer bereits vor dem 15. November 1994 durch den Bund geregelt wurde, das Grunderwerbsteuergesetz nach Art. 125a Abs. 2 GG als Bundesrecht fort, selbst wenn die strengeren Anforderungen der Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG nicht erfüllt sein sollten (Kompetenzprolongation).

3.2. Sperrwirkung für Regelungen der Länder

Nach Art. 72 Abs. 1 GG haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, **solange** und **soweit** der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Nur in diesem Umfang sind die Länder von der Gesetzgebung ausgeschlossen. Macht der Bund von seiner Berechtigung zur Gesetzgebung Gebrauch, löst dies eine rechtsvernichtende **Sperrwirkung für Ländergesetze zum gleichen Regelungsgegenstand** aus.³ Der Bund kann sich aber auch gezielt auf Teilregelungen einer Materie beschränken und den Ländern Spielräume für eigene Regelungen überlassen (**partielle Nichtregelung**).⁴ Daher entfalten bundesgesetzliche Regelungen nach Art. 72 Abs. 1 GG eine Sperrwirkung für die Länder nur, wenn und soweit sie in Bezug auf den jeweiligen Regelungsgegenstand **abschließenden Charakter** haben.⁵ Dies kann sich auf eine Steuerart als ganze ebenso wie auf abgrenzbare Bestandteile ihrer legislativen Ausgestaltung beziehen.⁶ Hat der Bund eine abschließende bzw. erschöpfende Regelung getroffen, sind Landesgesetze also auch in den Punkten unzulässig, die der Bundesgesetzgeber nicht positiv geregelt hat.⁷

Ein Bundesgesetz ist daher daraufhin zu überprüfen, ob es sowohl nach dem subjektiven Willen seines Urhebers als auch objektiv die umfassende Regelung eines Sachbereichs enthält, die sachlogisch keinen Raum für landesrechtliche Regelungen mehr belässt; das wird umso eher zu bejahen sein, je konkreter und detaillierter der Bundesgesetzgeber die zu dem fraglichen Sachgebiet gehörenden Sachfragen selbst positiv regelt.⁸ Die Ermittlung des Umfangs der Sperrwirkung verlangt im Allgemeinen eine Gesamtwürdigung des Normenkomplexes.⁹ Bei Steuern ist mangels entsprechender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass der Bund einen Steuergegenstand erschöpfend regelt.¹⁰

3.3. Sperrwirkung bei der Grunderwerbsteuer

Der Bund hat sämtliche Elemente der Grunderwerbsteuer im Grunderwerbsteuergesetz ausführlich geregelt. Dazu gehören der Steuergegenstand mit den steuerpflichtigen Tatbeständen („Erwerbsvorgänge“ in § 1 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG)) und mit der Bestimmung des Grundstücksbegriffs (§ 2 GrEStG); dazu gehören weiter die „Steuervergünstigungen“ (Kataloge in § 3 und § 4 GrEStG und die Sonderregeln für die Gesamthand in §§ 5, 6 GrEStG), die Bemessungsgrundlage (§§ 8, 9 GrEStG), der Steuersatz (§ 11 GrEStG; siehe dazu noch 4.), die Bestimmung des

3 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 105 Rn. 149.

4 Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 17. Aufl. 2022, Art. 72 Rn. 10; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 105 Rn. 146 (Bundessteuergesetze dieser Art gibt es derzeit nicht).

5 BVerfG, Beschluss vom 6.5.2014, 2 BvR 1139/12 u.a., BVerfGE 136, 194, Rn. 181.

6 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 105 Rn. 150.

7 Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 25.

8 So Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 72 Rn. 87.

9 Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 157.

10 Jachmann-Michel/Vogel, in: von Mangoldt/Klein/Stark, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 105 Rn. 52.

Steuerschuldners (§ 13 GrEStG), außerdem Entstehung und Fälligkeit der Steuer, Festsetzungsverfahren, Zuständigkeiten und Anzeigepflichten. Aufgrund dieser umfassenden Kodifizierung der Grunderwerbsteuer ist davon auszugehen, dass diese ein **abschließendes Gebrauchmachen durch den Bund** im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG darstellt. Ergänzende oder abweichende Regelungen der Länder sind damit **gesperrt**. Dies gilt auch für die Schaffung weiterer Steuervergünstigungen für Erwerbsvorgänge, die an sich den Tatbestand erfüllen, aber nicht für steuerwürdig befunden werden. Diese sind in den Katalogen des § 3 und § 4 GrEStG (Allgemeine und besondere Ausnahmen von der Besteuerung) enthalten, ergänzt um Regelungen für die Gesamthand und weitere, in anderen Bundesgesetzen geregelte Befreiungstatbestände.¹¹ Dazu gehört zum Beispiel der Grundstückserwerb durch Erbfolge, durch Ehegatten oder durch in gerader Linie Verwandte.

Denkbar ist jedoch, dass der Bund bei einer künftigen Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes seinen **Regelungsanspruch** für bestimmte Teilfragen des Grunderwerbsteuerrechts dahingehend **zurücknimmt** bzw. einschränkt, dass er den Ländern die Kompetenz zum Beispiel zur Einführung weiterer Ausnahmetatbestände („Steuervergünstigungen“) überlässt (siehe 5.). Dabei handelt es sich jedoch im Bereich der Steuergesetze um ein unübliches Vorgehen.

4. Befugnis der Länder zur Bestimmung des Steuersatzes der Grunderwerbsteuer

Eine generelle verfassungsrechtliche Befugnis der Länder zur umfassenden Abweichung von Bundesgesetzen (Abweichungsgesetzgebung) besteht für die Grunderwerbsteuer – anders als für die Grundsteuer (Art. 72 Abs. 3 Nr. 7 GG) – nicht. Nach Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG haben die Länder lediglich die Befugnis zur Bestimmung des Steuersatzes der Grunderwerbsteuer. Damit ist die Materie Grunderwerbsteuer auf Bund und Länder bereits kompetentiell aufgespalten.¹² Diese Befugnis ist so zu verstehen, dass lediglich der Steuertarif in Abweichung zur bundesgesetzlichen Bestimmung in § 11 Abs. 1 GrEStG (3,5 %) geregelt werden kann, nicht aber andere Aspekte des Grunderwerbsteuerrechts wie zum Beispiel Steuervergünstigungen.¹³ Der abweichende Steuersatz kann höher oder niedriger liegen.¹⁴ Dies umfasst jedoch nicht die Befugnis zur Einführung differenzierter Steuersätze für verschiedene Erwerbstatbestände je nach Steuerwürdigkeit und damit die Schaffung weiterer Steuervergünstigungen bis hin zu Steuerbefreiungen (durch Anwendung eines Nullsteuersatzes) für bestimmte Erwerbsvorgänge. Die geplante Regelung (siehe 2.) lässt sich daher nicht auf Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG stützen.

Hier liegt auch kein Fall des Art. 72 Abs. 4 GG (Freigabegesetz des Bundes) vor. Dies erfasst Fälle, in denen die Erforderlichkeit gemäß Art. 72 Abs. 2 GG für eine bundesgesetzliche Regelung entfällt.

11 Weitere Grunderwerbsteuerbefreiungen ergeben sich aus Spezialgesetzen, siehe *Kugelmüller-Pugh*, in: Viskorf, GrEStG, 20. Aufl. 2021, Anhang 1 und 2 zu § 4.

12 *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 105 Rn. 68.

13 *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 105 Rn. 68.

14 Siehe BT-Drs. 16/813, S. 20.

5. Zulässigkeit von Länderöffnungsklauseln im Bereich konkurrierender Gesetzgebung

Mangels ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Regelung (siehe 4.) stellt sich die Frage, ob der Bund einerseits von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz über die Grunderwerbsteuer Gebrauch machen und gleichzeitig den Ländern einfachgesetzlich die Befugnis „zurückgeben“ kann, eine bestimmte Teilfrage der Grunderwerbsteuer (siehe 2.) abweichend vom abschließenden Grunderwerbsteuergesetz des Bundes (siehe 3.3.) zu regeln. Für diese einfachgesetzliche Regelungstechnik im Feld der konkurrierenden Gesetzgebung, die allerdings im Steuerrecht unüblich ist, bestehen unterschiedliche Bezeichnungen. Begriffe wie bundesgesetzlicher „Regelungsvorbehalt“ zugunsten der Länder oder „Länderöffnungsklausel“ (passender wohl noch: „Länderabweichungsklausel“) sind der Bezeichnung als „Ermächtigung“ der Länder vorzuziehen. Denn von Ermächtigung der Länder spricht Art. 71 GG im Feld der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes, demgemäß der Bund die Länder ausdrücklich ermächtigen kann, Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes zu regeln. In Art. 72 Abs. 1 GG ist eine vergleichbare Ermächtigung der Länder dagegen nicht vorgesehen.

5.1. Abgrenzung: Abweichungsbefugnis oder Hinweis auf partielle Nichtregelung?

Wenn der bundesgesetzliche Regelungsvorbehalt zugunsten der Länder lediglich als ausdrücklicher normativer Hinweis auf eine partielle Nichtregelung durch den Bund zu verstehen ist, also darauf dass das Bundesgesetz eine Regelungslücke belässt und insoweit keine Sperrwirkung besteht, fügt sich dies unproblematisch in Art. 72 Abs. 1 GG ein (siehe 3.2. zur partiellen Nichtregelung). Darin ist ein ausdrückliches Bekenntnis des Bundesgesetzgebers zum insoweit nicht erschöpfenden und abschließenden Charakter der bundesgesetzlichen Regelung zu sehen.¹⁵ Solche Regelungsvorbehalte¹⁶ zugunsten der Länder sind im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung ein übliches Mittel der Gesetzgebungstechnik und verfassungsrechtlich unbedenklich.¹⁷ Daraus ergibt sich in der Regel zugleich, dass für andere Aspekte der Materie eine solche Freiheit für die Länder nicht bestehen soll.¹⁸

Davon zu unterscheiden ist ein Regelungsvorbehalt, der die Länder befugt, einen bestimmten Aspekt der Materie **abweichend** vom Bundesgesetz zu regeln.¹⁹ Solche Regelungsvorbehalte können

15 Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 158.

16 Uhle spricht von einer „einfachen Ermächtigung“ (in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 72 Rn. 91).

17 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 72 Rn. 89, 91.

18 Siehe Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 27; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 158.

19 Uhle spricht von einer „qualifizierten Ermächtigung“ (in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 72 Rn. 92).

nicht als bloßer Hinweis des Bundesgesetzgebers auf den Ländern verbleibende Spielräume verstanden werden.²⁰ Sie sind in Art. 72 Abs. 1 GG nicht ausdrücklich vorgesehen.²¹ Ihre Zulässigkeit ist umstritten (siehe 5.3.).

5.2. Diskutierte Regelung als Abweichungsbefugnis

Die hier diskutierte Regelung (siehe 2.) ist nicht lediglich ein Hinweis auf einen vom Bund freigelassenen Spielraum für die Länder, sondern gibt den Ländern die Befugnis, einen Aspekt des Grunderwerbsteuerrechts abweichend vom Bundesgesetz zu regeln. Zwar könnte man die Einführung eines Nullsteuersatzes für bestimmte Erwerbsvorgänge als Ergänzung des Katalogs der Steuervergünstigungen in §§ 3 und 4 GrEStG verstehen, also als Klarstellung des Bundes über eine partielle Nichtregelung, indem der Bund deutlich macht, dass er die Kataloge künftig insoweit nicht als abschließend ansieht. Dann würde es sich lediglich um einen Hinweis des Bundesgesetzgebers auf eine insoweit fehlende Sperrwirkung des Grunderwerbsteuergesetzes handeln. Gegen ein solches Verständnis spricht aber, dass die diskutierte Regelung nicht lediglich eine weitere Steuervergünstigung einführt, sondern eine differenzierende Steuersatzfestlegung ermöglicht, also auch die Einführung eines zweiten Steuersatzes für bestimmte Erwerbsvorgänge und damit die Schaffung eines gespaltenen Steuersatzes innerhalb der Grunderwerbsteuer. Zudem wird mit der Wertobergrenze eine abweichende Bemessungsgrundlage ermöglicht. Dies sind Abweichungen von der bestehenden, abschließenden bundesgesetzlichen Regelung. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Bundesgesetzgeber den abschließenden Charakter des Grunderwerbsteuergesetzes damit infrage stellen will.

5.3. Zulässigkeit einer einfachgesetzlichen Abweichungsbefugnis

5.3.1. Keine Einigkeit im Schrifttum

Im verfassungsrechtlichen Schrifttum wird ein solcher einfachgesetzlicher Regelungsvorbehalt mit Abweichungsbefugnis unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) überwiegend für zulässig gehalten.²² Schöpft der Bund seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus, darf er diese auch in Teilen durch eine Länderöffnungsklausel auf die Länder „zurückübertragen“. ²³ Dabei werden allerdings Zweifel im Hinblick auf die Vorgaben des Art. 72 Abs. 1 GG eingeräumt und pragmatisch auf das Bedürfnis nach flexibler Gesetzgebung

20 Siehe *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Stark, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 63.

21 Eine Öffnungsklausel war in § 66 der Paulskirchenverfassung von 1849 vorgesehen: „Reichsgesetze gehen den Gesetzen der Einzelstaaten vor, insofern ihnen nicht ausdrücklich eine nur subsidiäre Geltung beigelegt ist.“

22 *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 27 (grundsätzlich zulässig); *Kment*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 17. Aufl. 2022, Art. 72 Rn. 10; *Greve*, NVwZ 2019, 701, 702 (übliches Mittel der Gesetzgebungstechnik).

23 So Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung „Zum Entwurf eines Wind-an-Land-Gesetzes“, WD3 - 3000 - 101/22, S. 7 (<https://www.bundestag.de/resource/blob/905770/e66606127865514c9b7be50dd7b673c1/WD-3-101-22-pdf-data.pdf>) sowie Ausarbeitung „Verfassungsmäßigkeit der Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und anderen baulichen Nutzungen“, WD3 - 3000 - 120/14, S. 4 f. (<https://www.bundestag.de/resource/blob/422408/fea90abf90d9a02e09180bce089862f5/WD-3-120-14-pdf-data.pdf>).

verwiesen.²⁴ Die Gegenauffassung wird heute noch von *Uhle* vertreten. Den Ländern eine Gesetzgebungsbefugnis einzuräumen, obwohl der Bund von seiner Rechtsetzungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht habe, verstoße gegen Art. 72 Abs. 1 GG; dadurch sei die Kompetenz der Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG bereits bedingungslos gesperrt.²⁵ Die ablehnende Haltung wird grundsätzlich auch von *Oeter* geteilt, der solche Regelungsvorbehalte für widersprüchlich hält, daraus indes nicht auf ihre Verfassungswidrigkeit schließt. Sie seien mit Art. 72 Abs. 1 GG vereinbar, wenn man sie als „subsidiäre“, „im Normbereich beschränkte Regelung“ so verstehe, dass die bundesgesetzliche Regelung nur für den Fall gelten solle, dass die Länder von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch machen, so dass die bundesgesetzliche Regelung eben doch nicht abschließend sei.²⁶ *Oeter* will solche Regelungsvorbehalte also in das Konzept des Art. 72 Abs. 1 GG einfügen, indem der bundesgesetzliche Regelungsanspruch nach Maßgabe künftigen Landesrechts als zurückgenommen²⁷ und somit nicht abschließend wahrgenommen verstanden wird.

5.3.2. Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG

Die Rechtsprechung des BVerfG muss wohl – worauf auch im Schrifttum hingewiesen wird – so verstanden werden, dass solche Regelungsvorbehalte grundsätzlich zulässig sind. Grund für diese pragmatische Auffassung mag neben dem praktischen Bedürfnis für eine flexible Gesetzgebung und der Stärkung der Länderkompetenzen wohl sein, dass solche Länderöffnungsklauseln nicht die notwendige überschneidungsfreie Abgrenzung der verfassungsgemäßen Zuständigkeiten von Bund und Ländern beeinträchtigen.

Zur kompetenzrechtlichen Frage, ob der Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung den Ländern die Möglichkeit zu einer parallelen Regelung einräumen kann, führt das BVerfG²⁸ (hier zur Erhebung einer Landesweinabgabe neben der Erhebung einer Bundesabgabe für den Deutschen Weinfonds, die zum Teil dieselben Abgabepflichtigen trifft (§§ 43, 46 Weingesetz)), aus:

„Das Erfordernis einer überschneidungsfreien Zuständigkeitsabgrenzung (...) betrifft die Auslegung der unmittelbar durch das Grundgesetz zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen, schließt aber nicht aus, dass der Bund im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung **den**

24 *Broemel*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 23 (Bedürfnis nach Flexibilität einerseits und einem für Disponibilität offenem konzeptionellen Verständnis der Kompetenzverteilung). Siehe auch *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 27 (rechtliche Qualität klärungsbedürftig).

25 *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 72 Rn. 92.

26 *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Stark, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 63. Ablehnend dazu *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 72 Rn. 92: eine subsidiäre oder auflösend bedingte Gesetzgebung des Bundes sei mit Art. 72 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

27 So die Zusammenfassung dieser Position bei *Broemel*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 23.

28 BVerfG, Beschluss vom 6.5.2014, 2 BvR 1139/12 u.a., BVerfGE 136, 194, Rn. 181.

Ländern die Befugnis belässt, Regelungen in Bezug auf einen auch bereits bundesrechtlich geregelten Sachverhalt zu treffen (...).“ (Hervorhebung nur hier)

Und zu § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO hat das BVerfG²⁹ ausgeführt:

„Auch bei **erschöpfender Regelung** eines Gegenstandes der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund sind landesrechtliche Regelungen jedoch insoweit zulässig, als das Bundesrecht **Vorbehalte** zugunsten der Landesgesetzgebung enthält (...).“ (Hervorhebungen nur hier)

Damit geht das BVerfG ausdrücklich davon aus, dass **auch bei abschließender Regelung** durch den Bund ein einfachgesetzlicher Regelungsvorbehalt für die Länder mit Art. 72 Abs. 1 GG vereinbar ist. Dies folgt auch bereits aus der Entscheidung des BVerfG zu Art. 137 EGBGB:³⁰

„Einen solchen Vorbehalt enthält Art. 137 EGBGB. Bleiben hiernach landesrechtliche Vorschriften "unberührt", so bedeutet dies gemäß Art. 1 Abs. 2 EGBGB, daß bestehende Vorschriften in Kraft bleiben und neue Vorschriften erlassen werden dürfen (...). Den Ländern ist es somit vorbehalten, für den Anwendungsbereich der §§ 1515, 2049, 2312 BGB **innerhalb einer im übrigen erschöpfenden bundesrechtlichen Regelung** Vorschriften über die Feststellung des Ertragswerts zu erlassen.“ (Hervorhebung nur hier)

Auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) geht dementsprechend davon aus, dass im Falle einer abschließenden bundesgesetzlichen Regelung die Länder zu abweichender Gesetzgebung befugt werden können. Dazu das BVerwG:³¹

„Mit dem Erlass der Verwaltungsgerichtsordnung hat der Bund die statthaften verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelfe und deren Zulässigkeitsvoraussetzungen **abschließend geregelt**. Eigene Regelungen können die Länder mangels Abweichungsbefugnis gem. Art. 72 III GG **nur aufgrund bundesgesetzlicher Ermächtigung** treffen. § 47 I Nr. 2 VwGO enthält eine solche Ermächtigung...“ (Hervorhebungen nur hier)

5.4. Ergebnis

Im Ergebnis dürfte die diskutierte Regelung als einfachgesetzlicher Regelungsvorbehalt zugunsten der Länder für einen Teilbereich der Grunderwerbsteuer gegen vereinzelte Annahmen im Schrifttum und auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG auch ohne eine Änderung des Grundgesetzes im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes verfassungsrechtlich zulässig sein.

29 BVerfG, Beschluss vom 30.10.1990, 2 BvR 562/88, BVerfGE 83, 24, 30 f.

30 BVerfG, Beschluss vom 26.4.1988, 2 BvL 13, 14/86, BVerfGE 78, 132, 144 f.

31 BVerwG, Beschluss vom 22.3.2018, 10 BN 1/17, NVwZ 2018, 1883 Rn. 14.