



Wissenschaftliche Dienste

Abteilung II

Wissenschaftlicher Dienst, Parlamentsdienst und Informationsdienste

W 1/52-1668

20. April 2015

## Landesgesetz über lokale Entwicklungs- und Aufwertungsprojekte (LEAPG)

### A. Auftrag

Die Fraktionen der SPD und BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN haben den Entwurf eines Gesetzes über lokale Entwicklungs- und Aufwertungsprojekte (LEAPG-E, Stand: 31. März 2015) erarbeitet, für den sie um eine kurzfristige verfassungsrechtliche Begutachtung durch den Wissenschaftlichen Dienst bitten.

### B. Stellungnahme

#### I. Vorbemerkung

Im Hinblick auf die Kürze der für die Begutachtung zur Verfügung stehenden Zeit und im Interesse einer zeitnahen Erledigung können in der nachfolgenden Stellungnahme nur einige wesentlich erscheinende Fragestellungen in den Blick genommen werden. Die Darstellung muss dabei auf ein Minimum reduziert werden, um jedenfalls die zentralen Problemfelder noch angemessen erörtern zu können. Europarechtliche sowie vergaberechtliche Fragestellungen müssen vollständig ausgeblendet und eventuell einer späteren Prüfung vorbehalten bleiben.

Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die verfassungsrechtliche Beurteilung der Abgabepflicht für Grundstücke in Business Improvement Districts im juristischen Schrifttum durchaus unterschiedlich ausfällt. Auch wenn für den vorliegenden Entwurf im Rahmen der nachfolgenden Prüfung keine evidenten verfassungsrechtlichen Bedenken ausgemacht werden können, kann ein verfassungsrechtliches Restrisiko vor dem Hintergrund abweichender Auffassungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur jedenfalls nicht vollständig ausgeschlossen werden.

**Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung der Direktorin beim Landtag.**

Im Mittelpunkt der nachfolgenden Stellungnahme steht insbesondere die in § 8 LEAPG-E normierte Abgabenerhebung, für die zunächst die Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers zu untersuchen ist (unter III.). Wegen der Rechtsnatur der Abgabe als beitragsähnliche Sonderabgabe ist im Anschluss ihre finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit zu erörtern (unter IV.). Auf die Vereinbarkeit mit Grundrechten wird im anschließenden Teil eingegangen (unter V.). Der verfassungsrechtlichen Beurteilung vorzuschicken ist die Darstellung des dem Entwurf zugrundeliegenden Konzepts der lokalen Entwicklungs- und Aufwertungsprojekte.

## II. Konzept der lokalen Entwicklungs- und Aufwertungsprojekte

Der Entwurf eines Landesgesetzes über lokale Entwicklungs- und Aufwertungsprojekte stellt als Befund fest, Innenstädte und Stadtteilzentren klassischen Typs hätten in der Vergangenheit zunehmend an Bedeutung und Attraktivität verloren.<sup>1</sup> Insbesondere Mittel- und Oberzentren seien im Wettbewerb mit zentral geführten außer- und innenstädtischen Einkaufszentren einem Nachteil ausgesetzt.<sup>2</sup> Daher will der Entwurf

„es den privaten Akteuren ermöglichen, auf eigene Initiative, in privater Organisations- und Finanzierungsverantwortung vielfältige Maßnahmen und Aktionen zu planen, umzusetzen und zu finanzieren, die eine direkte Verbesserung ihres eigenen Umfelds erreichen.“<sup>3</sup>

Konzeptionell sieht der Entwurf hierzu vor, dass die Gemeinde auf Antrag durch Satzung räumlich zusammenhängende Bereiche als Projektbereiche festlegen kann, in denen in privater Organisations-, Umsetzungs- und Finanzierungsverantwortung standortbezogene lokale Projekte zur Entwicklung und Aufwertung von Einzelhandels-, Dienstleistungs- oder Gewerbezentren (Entwicklungs- und Aufwertungsprojekte) durchgeführt werden (§ 2 LEAPG-E). Welche Maßnahmen in den Projektbereichen in Betracht kommen, wird in § 2 Abs. 2 LEAPG-E beispielhaft aufgezählt. Die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben oder Aufgaben der kommunalen Daseinsfürsorge sind aus dem Katalog zulässiger Projektaufgaben ausdrücklich ausgenommen (§ 2 Abs. 3 LEAPG-E). Die konkreten Ziele und Maßnahmen werden gemäß § 2 Abs. 4 LEAPG-E für jeden Projektbereich in einem eigenen Maßnahmen- und Finanzierungskonzept festgelegt (§ 2 Abs. 4 LEAPG-E).

Eingerichtet wird ein Projektbereich durch gemeindliche Satzung, in der neben der räumlichen Projektbereichsabgrenzung z.B. auch die Ziele und Maßnahmen des Entwicklungsprojekts, der Aufgabenträger und der Gesamtaufwand festzulegen sind (vgl. § 4 Abs. 2 LEAPG-E). Die Satzung tritt spätestens fünf Jahre nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft (§ 10 Abs. 1 LEAPG-E).

<sup>1</sup> Vorblatt, Buchst. A, S. 1 des Entwurfs.

<sup>2</sup> Vorblatt, Buchst. A, S. 1 des Entwurfs.

<sup>3</sup> Vorblatt, Buchst. B, S. 2 des Entwurfs.

Vorgaben für die Beantragung eines Entwicklungs- und Aufwertungsprojekts sind in der Vorschrift des § 5 LEAPG-E enthalten. Nach Absatz 2 dieser Norm ist ein Aufgabenträger antragsberechtigt, wenn er die schriftliche Zustimmung der Eigentümer von mindestens 15 Prozent der Anzahl der im Projektbereich belegenen Grundstücke, deren vom Projektbereich erfasste Fläche mindestens 15 Prozent der Gesamtgrundstücksfläche beträgt, nachweisen kann (Antragsquorum). Widersprechen die Eigentümer von mehr als 25 Prozent der im Projektbereich belegenen Grundstücke oder von mehr als 25 Prozent der im Projektbereich belegenen Grundstücksfläche (Widerspruchsquorum) bis zum Ende der Auslegungsfrist (§ 6 Abs. 3 Satz 1 LEAPG-E), ist der Antrag von der Gemeinde abzulehnen.

Ein Entwicklungs- und Aufwertungsprojekt hat gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 LEAPG-E keine eigene Rechtspersönlichkeit. Umgesetzt wird das Maßnahmen- und Finanzierungskonzept von einem Aufgabenträger, der die Anforderungen und Vorgaben nach § 3 Abs. 1 Satz 2 bis Abs. 3 LEAPG-E zu erfüllen hat. Der Aufgabenträger, der in eigener Verantwortung handelt, hat einen Maßnahmen- und Finanzierungsplan aufzustellen, den er der Gemeinde vorzulegen und unter einer Internetadresse auch den Abgabepflichtigen bekannt zu machen hat (vgl. § 7 Abs. 1 LEAPG-E). Bei nicht nur unerheblichen Abweichungen vom Maßnahmen- und Finanzierungskonzept steht der Maßnahmen- und Finanzierungsplan unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Gemeinde (§ 7 Abs. 2 Satz 1 LEAPG-E). Außerdem sind die Abgabepflichtigen schriftlich durch die Gemeinde darüber zu belehren, dass sie dem Maßnahmen- und Finanzierungsplan innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe widersprechen können (§ 7 Abs. 3 Satz 2 LEAPG-E). In diesem Fall ist der Maßnahmen- und Finanzierungsplan an das Maßnahmen- und Finanzierungskonzept anzupassen, sofern das Widerspruchsquorum gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 LEAPG-E erfüllt ist. Die Geschäftsführung des Aufgabenträgers wird von der Gemeinde überwacht (§ 7 Abs. 5 Satz 1 LEAPG-E). Bei Nichtabhilfe begründeter Beanstandungen oder grober Pflichtverletzung kann die Gemeinde den Aufgabenträger abberufen und den mit ihm geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag kündigen (§ 7 Abs. 5 Satz 1 LEAPG-E).

Finanziert wird die Entwicklungs- und Aufwertungsmaßnahme über eine Abgabe, die von den Eigentümern der im Projektbereich belegenen Grundstücke erhoben wird (§ 8 Abs. 1 LEAPG-E). Die Abgabe soll dabei den Vorteil ausgleichen, der durch die Einrichtung des Entwicklungs- und Aufwertungsprojekts entsteht. Neben den Kosten für die im Projektbereich durchzuführenden Maßnahmen kann der abzudeckende Gesamtaufwand insbesondere auch einen angemessenen Gewinn für den Aufgabenträger beinhalten (§ 8 Abs. 2 Satz 2 LEAPG-E). In der Regelung des § 8 Abs. 9 LEAPG-E sind Befreiungstatbestände von der Abgabepflicht vorgesehen, um atypische Situationen und Härtefälle berücksichtigen zu können. Für die Bemessung

der Abgabe enthält § 8 Abs. 3 bis 6 LEAPG-E umfassende Vorgaben. Das Aufkommen aus der Abgabe steht mit Ausnahme eines angemessenen Pauschalbetrags, der bei der Gemeinde zur Deckung des Verwaltungsaufwands verbleibt, dem Aufgabenträger zu (§ 9 Abs. 1 Satz 1 LEAPG-E). Die Einnahmen aus dem Aufgabenaufkommen hat der Aufgabenträger abgesondert von seinen eigenen Mitteln und treuhänderisch zu verwalten (§ 9 Abs. 3 Satz 1 LEAPG-E).

### III. Gesetzgebungskompetenz insbesondere für die Abgabenerhebung

Zunächst stellt sich die Frage der kompetenziellen Befugnis des Landesgesetzgebers insbesondere für die die Erhebung der in § 8 LEAPG-E normierten Abgabe.

Nach Art. 70 Abs. 1 GG steht den Ländern das Recht zur Gesetzgebung, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Die Abgrenzung der Gesetzgebungsbefugnis zwischen Bund und Ländern bemisst sich dabei gemäß Art. 70 Abs. 2 GG nach den Vorschriften über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

Ein Kompetenztitel aus dem Katalog ausschließlicher Bundeszuständigkeiten (Art. 73 GG) ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes könnte sich ein Ausschluss der Landesgesetzgebungskompetenz allerdings mit Blick auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG für das Bodenrecht ergeben.<sup>4</sup> Hierzu gehört auch die städtebauliche Planung.<sup>5</sup>

Ob auch der vorliegende Regelungsgegenstand einer integrierenden und auf Wirtschaftsförderung bedachten Stadtentwicklungsplanung von der Materie der städtebaulichen Planung und damit von der Bundeskompetenz für das Bodenrecht erfasst ist, bedarf im Ergebnis aber keiner Entscheidung.<sup>6</sup> Mit dem durch das Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 21. Dezember 2006<sup>7</sup> in das Baugesetzbuch (BauGB) eingefügten § 171 f hat der Bundesgesetzgeber den Ländern insoweit ausdrücklich kompetenziellen Gestaltungsspielraum gegeben<sup>8</sup>. Nach Satz 1 dieser Norm können auf landesrechtlicher

<sup>4</sup> Eingehend hierzu *Hecker*, Business Improvement Districts in Deutschland, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 1165 (2010), S. 116 ff., der neben Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG auch die Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Wirtschaft) und des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Abfallwirtschaft, Luftreinhaltung, Lärmbekämpfung) einbezieht.

<sup>5</sup> BVerfGE 3, 407, 423 ff.

<sup>6</sup> Zur Abgrenzung von Bodenrecht und städtebaulicher Entwicklungsplanung als kommunalrechtlichem Regelungsgegenstand: *Degenhart*, in: Sachs, GG, 6. Aufl. (2011), Art. 74, Rn. 74; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG (Losebl., Stand Okt. 1984), Art. 74, Rn. 203; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1972, S. 627 ff.

<sup>7</sup> BGBl. I S. 3316; vgl. hierzu *Kersten*, UPR 2007, S. 121 f.; *Hecker*, a.a.O., S. 38 ff.

<sup>8</sup> Zur Bedeutung des § 171 f BauGB als Eröffnung einer entsprechenden Länderkompetenz *Stemmler/Hohrmann*, ZfBR 2007, 224, 226; *Schmidt-Eichstaedt*, LKV 2007, 439, 443 f.

Grundlage Gebiete festgelegt werden, in denen in privater Verantwortung standortbezogene Maßnahmen durchgeführt werden, die - auf der Grundlage eines mit den städtebaulichen Zielen der Gemeinde abgestimmten Konzepts - der Stärkung und Entwicklung bestimmter für die städtebauliche Entwicklung bedeutsamer Bereiche dienen. § 171 f Satz 2 BauGB ermächtigt die Länder außerdem dazu, Regelungen zur Finanzierung der Maßnahmen und gerechten Verteilung des damit verbundenen Aufwands zu treffen. In das Baugesetzbuch eingefügt wurden diese Bestimmungen ausdrücklich deswegen, um etwaigen kompetenzrechtlichen Bedenken im Hinblick auf eine bodenrechtlich abschließende Regelung im Baugesetzbuch zu begegnen.<sup>9</sup>

Die Vorschrift des § 8 LEAPG-E kann mit § 171 f BauGB folglich ein bundesrechtliches Fundament für sich in Anspruch nehmen. Vor diesem Hintergrund dürften der Verfassungsmäßigkeit der Abgabenerhebung jedenfalls keine kompetenzrechtlichen Bedenken entgegenstehen.

#### **IV. Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit der Abgabenerhebung**

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die eine Abgabenerhebung legitimieren, ergeben sich aus der Rechtsnatur der Abgabe, die es zunächst zu ermitteln gilt.

##### **1. Rechtsnatur der Abgabe**

Erhoben wird die Abgabe gemäß § 8 Abs. 1 LEAPG-E insbesondere zur Finanzierung der Projektmaßnahmen. Ausdrücklich soll sie dabei den Vorteil abschöpfen, der den im Projektbereich belegenen Grundstücken durch die Einrichtung des Entwicklungs- und Aufwertungsprojekts entsteht.

Bei der Qualifizierung öffentlicher Abgaben wird unterschieden zwischen Steuern, die zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs des betreffenden Gemeinwesens voraussetzungslos erhoben werden, und Gebühren und Beiträgen als jeweils nicht steuerliche Abgaben, die zur Deckung individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen erhoben werden.<sup>10</sup>

##### **2. Keine Steuer und mangels öffentlicher Leistung auch kein Beitrag**

Da die hier vorgesehene Abgabe ausdrücklich vorteilsbezogen ausgestaltet ist und sie auch nicht dem allgemeinen Haushalt der Gemeinde zufließt, scheidet eine Einordnung als kommunale Steuer von vornherein aus.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> BT-Drucks. 16/3308, S. 19; eingehend zu den Regelungszwecken *Hecker*, a.a.O., S. 39.

<sup>10</sup> *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. (2013); *Ewer*, Rechtsprobleme der Abgabepflicht für Grundstücke in Business Improvement Districts, in: FS Streck (2011), S. 62 m.w.N.

<sup>11</sup> Ebenso OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 67 f. (juris); *Ewer*, a.a.O., S. 62 m.w.N.; zum Begriff der Steuer BVerfGE 65, 325, 344; 49, 343, 353; vgl. auch *Hecker*, a.a.O., S. 150 ff.

Als nichtsteuerliche Abgabe erscheint eine Einordnung zunächst als Beitrag naheliegend. Der Begriff des Beitrags ist kommunalabgabenrechtlich nicht definiert. In § 7 Abs. 1 Satz 2 des Kommunalabgabengesetzes (KAG) wird der Beitragsbegriff allerdings insoweit beschrieben, als kommunalen Gebietskörperschaften eine Beitragserhebung gegenüber Grundstückseigentümern, dinglich Nutzungsberechtigten und Gewerbetreibenden gestattet wird, sofern diesen durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung oder Anlage ein Vorteil entsteht. Weiter wird in § 7 Abs. 1 Satz 5 KAG bestimmt, dass die Beiträge nach den Vorteilen zu bemessen sind.

Gegenstand einer Beitragsfinanzierung kann danach allerdings nur eine öffentliche Einrichtung oder Anlage sein. Hierunter ist die Zusammenfassung von persönlichen und sachlichen Mitteln zu bestimmten Zwecken zu verstehen, die eine kommunale Gebietskörperschaft im Rahmen ihrer Selbstverwaltungsaufgaben zur Daseinsvorsorge, d.h. vornehmlich zur wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Betreuung ihrer Einwohner oder bestimmter Personengruppen, bereitstellt.<sup>12</sup> Konstitutives Merkmal für die Annahme einer öffentlichen Einrichtung oder Anlage ist die Trägerschaft der Gemeinde.<sup>13</sup>

An dieser fehlt es hier. Das Maßnahmen- und Finanzierungskonzept wird gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 LEAPG-E von einem privaten Aufgabenträger in eigener Verantwortung umgesetzt. In privater Trägerschaft liegt dabei nicht nur die Durchführung der Entwicklungs- und Aufwertungsmaßnahme; auch die Initiative hierzu geht von privater Seite aus. Folgerichtig steht das Abgabenaufkommen nicht der Gemeinde, sondern dem Aufgabenträger zu (§ 9 Abs. 1 Satz 1 LEAPG-E). Dass die Gemeinde gleichwohl involviert ist, weil sie insbesondere durch Satzung den Projektbereich festlegt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 LEAPG-E), einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit dem Aufgabenträger schließt (§ 3 Abs. 3 LEAPG-E) und sie dessen Geschäftsführung überwacht (§ 7 Abs. 5 Satz 1 LEAPG-E), bedeutet der Sache nach lediglich eine Mitwirkung an einer privat zu verantwortenden Leistung,<sup>14</sup> ändert aber nichts daran, dass der materielle Belastungsgrund kein originär staatlicher ist.<sup>15</sup>

### 3. Einordnung als beitragsähnliche Sonderabgabe eigener Art

Die vorliegende Abgabe stellt damit - zumindest typologisch - eine Sonderabgabe dar, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit anhand der besonderen vom Bundesverfassungsgericht für

<sup>12</sup> Ewer, a.a.O., S. 62 m.w.N.

<sup>13</sup> BVerfGE 113, 128, 148; 82, 159, 178; OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 70 (juris); Ewer, a.a.O., S. 62 m.w.N.

<sup>14</sup> Ebenso für das schleswig-holsteinische Gesetz über die Einrichtung von Partnerschaften zur Attraktivierung von City-, Dienstleistungs- und Tourismusbereichen: Ewer, a.a.O., S. 64 m.w.N.

<sup>15</sup> Hecker, a.a.O., S. 158.

diesen Abgabentyp entwickelten Kriterien<sup>16</sup> zu bemessen ist. Danach darf sich der Gesetzgeber derartiger Sonderabgaben nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Mit einer Sonderabgabe darf zudem nur eine homogene Gruppe belegt werden, die in einer spezifischen Beziehung (Sachnähe) zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht und der deshalb eine besondere Finanzierungsverantwortung zugewiesen werden kann. Das Abgabenaufkommen muss zudem gruppennützig verwendet werden. Zusätzlich muss der Gesetzgeber im Interesse wirksamer parlamentarisch-demokratischer Legitimation und Kontrolle die erhobenen Sonderausgaben vollständig dokumentieren.

#### a) Besonderer Sachzweck

Die hier in § 8 LEAPG-E geregelte Abgabe dient einem besonderen Sachzweck, den der Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 LEAPG-E in zulässiger Weise bestimmt hat. Ziel der Abgabenerhebung ist es danach, lokale Wirtschaftsaktivitäten in gewachsenen Dienstleistungs-, Gewerbe- und Einzelhandelszentren durch private Initiative zu fördern und zu entwickeln. Mit der Stärkung der Funktion der innenstädte und Stadtteilzentren soll zugleich die Versorgung der örtlichen Bevölkerung mit Waren und Dienstleistungen sichergestellt und verbessert werden. Dadurch soll die Attraktivität eines Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbebezentrums für Besucher, Kunden und Bewohner gesteigert und die Rahmenbedingungen für dort niedergelassene Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbebetriebe verbessert werden. Die Abgabe geht folglich über die allgemeine Mittelbeschaffung hinaus, da sie der Standortentwicklung und folglich einem legitimen Zweck dient.<sup>17</sup>

#### b) Vorliegen einer homogenen Gruppe

Fraglich ist allerdings, ob mit den Eigentümern der im Projektbereich gelegenen Grundstücke tatsächlich, wie vom Bundesverfassungsgericht vorausgesetzt, eine homogene Gruppe mit der Abgabenlast belegt wird. Zu kurz gegriffen schiene es jedenfalls, die abgabepflichtigen Grundstückseigentümer, wie es von Teilen des juristischen Schrifttums vertreten wird, schon allein deswegen als homogene Gruppe anzusehen, weil bei ihnen ein angeblich gleichlaufendes Interesse an der Standortentwicklung bestünde.<sup>18</sup> In diese Richtung hatte allerdings auch

<sup>16</sup> Zu diesen BVerfGE 55, 274; 304 ff.; 67, 256, 275 ff.; 82, 159, 180 f.; 101, 141; 147 f.; 108, 186, 217 f.; 110, 370, 389; 113, 128, 149 f.; 122, 316, 334 f.; 123, 132, 142.

<sup>17</sup> Hecker, a.a.O., S. 167.

<sup>18</sup> So Schuppert, Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Attraktivität von Wohnquartieren und Nachbarschaften (Wohnquartier-Attraktivitätssteigerungsgesetz), S. 47; differenzierend Hecker, a.a.O., S. 170.

das Oberverwaltungsgericht Hamburg in seiner Entscheidung über das Hamburgische Gesetz zur Stärkung der Einzelhandels- und Dienstleistungszentren<sup>19</sup> argumentiert. Den Kreis der abgabepflichtigen Grundstückseigentümer hatte es als homogene Gruppe angesehen und darauf hingewiesen, dass in einen Innovationsbereich nur die Grundstücke einzubeziehen seien, deren Lage der Innovationsbereich verbessere.<sup>20</sup> Abgrenzungskriterium sei demnach der unmittelbare Lagevorteil.<sup>21</sup>

Dennoch stellt sich die Frage, inwieweit z.B. die Konzeption und Durchführung gemeinschaftlicher Werbemaßnahmen gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 LEAPG-E, von denen typischerweise die Handel- und Gewerbetreibenden profitieren, für sämtliche Grundstückseigentümer in einem Projektbereich von Vorteil sein soll - zumal für solche, die ihre Grundstücke ausschließlich für Wohn-, Verwaltungs- oder Produktionszwecke nutzen.<sup>22</sup>

Die verfassungsrechtliche Problematik solcher Fallkonstellationen liegt darin, dass die mit der Abgabe finanzierten Maßnahmen in erster Linie den Handel- und Gewerbetreibenden zugutekommen, die Abgaben allerdings von den Grundstückseigentümern erhoben werden. Teile der rechtswissenschaftlichen Literatur relativieren die sich daran anknüpfenden Bedenken in der Meinung, dass bereits die - abstrakte - Möglichkeit, aus den Maßnahmen Nutzen zu ziehen, genügen würde.<sup>23</sup> In diesem Fall müsste der Eigentümer unabhängig von der konkreten Nutzung seines Grundstücks darauf verwiesen werden, dass er das Grundstück entweder selbst für Einzelhandels- und Dienstleistungszwecke nutzen oder als Vermieter oder Verpächter an diesem Nutzen partizipieren könne.<sup>24</sup>

Die aufgezeigte Problematik dürfte sich mit Blick auf die Ausgestaltung des vorliegenden Entwurfs allerdings nur bedingt stellen. In § 8 Abs. 9 LEAPG sind Befreiungstatbestände vorgesehen, bei deren Vorliegen der Grundstückseigentümer ganz oder teilweise von der Abgabepflicht zu befreien ist. Vor allem der Befreiungstatbestand in § 8 Abs. 9 Nr. 5 LEAPG-E, wonach der Grundstückseigentümer von der Abgabe zu befreien ist, wenn das Entwicklungs- und Aufwertungsprojekt für das Grundstück zu keiner Verbesserung führt, trägt den aufgezeigten Bedenken auch unter dem Gesichtspunkt der Abgabengerechtigkeit und Abgabengleichheit ausreichend Rechnung. Das Vorliegen einer homogenen Gruppe wird gewissermaßen normativ sichergestellt, in dem durch die Regelung besonderer Befreiungstatbestände

<sup>19</sup> Vom 28. Dezember 2004 (HmbGVBl. S. 525).

<sup>20</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 75 (juris).

<sup>21</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 75 (juris).

<sup>22</sup> Zu diesem Einwand Ewer, a.a.O., S. 69.

<sup>23</sup> Schuppert, a.a.O., S. 51 m.w.N.

<sup>24</sup> Schuppert, a.a.O., S. 51 m.w.N.

prozedurale Vorkehrungen zur Gewährleistung dieser Vorgabe getroffen wurden. Verfassungsrechtlich dürfte dies nicht zu beanstanden sein. Dass für einzelne Grundstückseigentümer mangels zu erwartender Wertsteigerung kein Interesse an einer Entwicklungs- und Aufwertungsmaßnahme besteht, lässt die Annahme einer homogenen Gruppe ohnehin noch nicht entfallen. Durch die Eigentumszuordnung besteht für sämtliche Grundstückseigentümer nämlich ein typischerweise anzunehmendes Interesse an der Aufwertung des Gebiets, mit dem in der Folge steigende Grundstückswerte einhergehen. Für die verfassungsrechtliche Begründbarkeit einer homogenen Gruppe dürfte dies nach Maßgabe der vom Bundesverfassungsgericht eingenommenen generellen und typisierenden Betrachtungsweise<sup>25</sup> genügen.

### c) Besondere Sachnähe

Ähnliches gilt für die weitere Voraussetzung der besonderen Sachnähe der Abgabepflichtigen für die zu finanzierende Aufgabe. In der zuvor zitierten Entscheidung hat das Oberverwaltungsgericht Hamburg diese Voraussetzung nach Maßgabe einer generalisierenden und typisierenden Betrachtung bejaht.<sup>26</sup> Die Stärkung urbaner Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren erhöhe typischerweise die Ertragskraft und den Wert der dort belegenen Grundstücke, weil die Grundstückseigentümer mittel- und langfristig höhere Mieteinnahmen erzielen könnten. Aus der besonderen Lage der Grundstücke erwachse die besondere Verantwortung der jeweiligen Eigentümer, für die Verbesserung und Entwicklung urbaner Einzelhandels- und Dienstleistungszentren einzutreten. Letztlich war für das Oberverwaltungsgericht Hamburg zumindest mitentscheidend, dass Grundstückseigentümer nach der gesetzlichen Regelung von der Abgabepflicht befreit werden konnten, soweit das jeweilige Grundstück keinen Vorteil aus der Konzeption des Innovationsbereichs zu ziehen vermochte.<sup>27</sup> Auch im juristischen Schrifttum wird mit Blick auf die Gruppe der Grundstückseigentümer eine spezifische Finanzierungsverantwortung überwiegend bejaht.<sup>28</sup>

An dieser Argumentation wird vereinzelt allerdings kritisiert, dass eine Befreiungsvorschrift nur besondere und atypisch gelagerte Fallgestaltungen auffangen und gerade nicht für Sachverhaltskonstellationen gelten solle, die regelmäßig vorkämen und sich von vornherein absehbar für eine Vielzahl von Grundstückseigentümern stellen würden.<sup>29</sup> Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken dürften sich aus hieraus allerdings nicht ergeben, da der Einwand

<sup>25</sup> BVerfGE 55, 274, 310 ff.; 82, 159, 183 ff.; vgl. auch BVerfGE 67, 256, 276.

<sup>26</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 76 (juris).

<sup>27</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 76 (juris).

<sup>28</sup> Hecker, a.a.O., S. 177 f.; Schuppert, a.a.O., S. 47 ff.; Hellermann/Hermes, Rechtliche Zulässigkeit der Schaffung von „Business Improvement Districts (BIDs)“ - Zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Einzelhandels- und Dienstleistungszentren (August 2004), S. 75 f.

<sup>29</sup> Ewer, a.a.O., S. 69.

auf die konzeptionelle Systematik abzielt und - wie ausgeführt - das Vorliegen einer homogenen Gruppe wohl nicht in Zweifel zu stellen vermag.

#### **d) Gruppennützige Verwendung**

Schließlich müsste die Abgabe auch gruppennützig verwendet werden. Abgesehen von einem Pauschalbetrag zur Deckung des gemeindlichen Verwaltungsaufwands (§ 9 Abs. 1 Satz 1 LEAPG-E) steht das Aufkommen aus der Abgabe dem Aufgabenträger zu, der es ausschließlich zur Umsetzung des Maßnahmenkonzepts verwenden darf (§ 7 Abs. 1 Satz 1 LEAG-E). Für die gruppennützige Verwendung der Abgabe reicht es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus, dass das Aufkommen unmittelbar oder mittelbar überwiegend im Interesse der Abgabepflichtigen verwendet wird.<sup>30</sup> Gruppennützige Verwendung besagt nicht, dass das Aufkommen im spezifischen Interesse jedes einzelnen Abgabepflichtigen zu verwenden ist; es genügt, wenn es überwiegend im Interesse der Gesamtgruppe verwendet wird.<sup>31</sup>

Verfassungsrechtlich dürfte es auch nicht zu beanstanden sein, dass zur Deckung des Verwaltungsaufwands ein bei der Gemeinde verbleibende Pauschalbetrag einbehalten wird (§ 9 Abs. 1 LEAPG-E). Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass eine gruppennützige Verwendung auch insoweit vorliegt, als ein Teil des Abgabenaufkommens für die Verwaltungskosten verwendet wird.<sup>32</sup>

Bedenken könnten allenfalls daran bestehen, dass dem Aufgabenträger auch die Erzielung eines angemessenen Gewinns gestattet wird (8 Abs. 2 Satz 2 LEAPG-E). Als problematisch stellt sich dabei nicht der Umstand dar, dass der Aufgabenträger überhaupt eine Gewinnerzielung gestattet wird; schließlich handelt es sich hierbei um einen ökonomischen Anreiz, ohne den sich unter Umständen ein Aufgabenträger nicht finden lassen würde. Die Problematik betrifft vielmehr die Frage, anhand welcher Kriterien die Angemessenheit des Gewinns zu beurteilen ist.<sup>33</sup> Offen ist auch, in welchen Verfahren und nach welchen Mechanismen ein Dissens über die Angemessenheit aufgelöst werden soll. Diese Fragen sollten durch ergänzende verfahrensrechtliche Bestimmungen einer Klärung zugeführt werden.

#### **e) Ausreichende haushaltsrechtliche Dokumentation**

Keinen Bedenken dürfte die erforderliche haushaltsrechtliche Dokumentation der Abgabenerhebung unterliegen. Wie sich aus § 9 Abs. 1 LEAPG-E und der Formulierung, wonach der

<sup>30</sup> BVerfGE 55, 274, 317; 108, 186, 229.

<sup>31</sup> BVerfGE 55, 274, 317 f.

<sup>32</sup> BVerfGE 108, 186, 230.

<sup>33</sup> Hierauf weist *Schuppert*, a.a.O., S. 55 f. m.w.N. hin.

Pauschalbetrag bei der Gemeinde „verbleibt“, ergibt, wird das Abgabenaufkommen zunächst in den gemeindlichen Haushalt eingestellt und erst im Anschluss an den Aufgabenträger auf der Grundlage eines Leistungsbescheids ausgekehrt. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg hat eine solche Konstruktion als ausreichende haushaltsrechtliche Dokumentation angesehen.<sup>34</sup>

#### 4. Vorteilsgerechte Ausgestaltung der Abgabenhöhe

Schlussendlich müsste sich die Bemessung der Abgabe auch als hinreichend vorteilsgerecht erweisen.

Die Höhe der Abgabe errechnet sich nach § 8 Abs. 3 Satz 1 LEAPG-E als Produkt aus dem Hebesatz und dem festgestellten Einheitswert des jeweiligen Grundstücks. Der Hebesatz entspricht dem Quotienten aus dem nach § 8 Abs. 2 LEAPG-E berücksichtigungsfähigen Gesamtaufwand und der Summe der Einheitswerte der die Abgabepflicht begründenden Grundstücke (§ 8 Abs. 3 Satz 1 LEAPG-E). Er darf zehn Prozent davon nicht überschreiten.

Mit dem Einheitswert der Grundstücke greift der Entwurf einen bei der Erhebung der Grundsteuer allgemein akzeptierten Maßstab auf, der ausreichend vorteilsgerecht ist. Der Einheitswert berechnet sich für bebaute Grundstücke durch Anwendung eines Vervielfältigers auf die Jahresrohmiete (§ 78 Satz 2 Bewertungsgesetz). Wird letztlich die Jahresrohmiete als Anknüpfungspunkt für die Abgabenerhebung herangezogen, dürfte dies ein nachvollziehbarer und geeigneter Maßstab für die Vorteilsermittlung sein.<sup>35</sup>

#### V. Grundrechtskonformität

Mit Blick auf den Kreis der Abgabepflichtigen kommt als grundrechtlicher Prüfungsmaßstab Art. 2 Abs. 1 GG<sup>36</sup> sowie Art. 3 Abs. 1 GG in Betracht.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 78 (juris).

<sup>35</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 75 (juris); *Hecker*, a.a.O., S. 136.

<sup>36</sup> Ob die Sonderabgabe - statt an Art. 2 Abs. 1 GG - vorrangig an Art. 14 Abs. 1 GG zu messen ist (so *Hecker*, a.a.O., S. 130 f. m.w.N.) soll hier nicht vertiefend diskutiert werden. Da sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Wesentlichen gleich gestaltet, würden sich die Ergebnisse jedenfalls nicht voneinander unterscheiden, vgl. *Hecker*, a.a.O., S. 131.

<sup>37</sup> Auf eine Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird aus Zeitgründen verzichtet. Das Schrifttum (*Hecker*, a.a.O., S. 138 f.) hält den Eingriff in dieses Grundrecht, wie er durch die Weitergabe der Namen und Anschriften der Grundstückseigentümer und der Mitteilung der Einheitswerte (§ 6 Abs. 1 Satz 1 LEAPG-E) vermittelt wird, im Ergebnis für gerechtfertigt.

### 1. Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit)

Mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG dürfte die Abgabe im Ergebnis keinen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt sein. Der in der Pflicht zur Leistung der Abgabe liegende Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts dürfte sich nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips als verfassungsrechtlich gerechtfertigt erweisen. Zunächst scheint die Abgabe geeignet, eine privat zur Aufwertung des innerstädtischen Umfelds unternommene Initiative finanziell abzusichern und sie dadurch zu ermöglichen. Mildere Mittel, mit denen der Abgabenzweck gleich effektiv erreicht werden könnte, sind nicht ersichtlich. Entsprechend der Begründung zu dem Entwurf hat die Vergangenheit gezeigt, dass insbesondere auf Freiwilligkeit beruhende Initiativen kein durchschlagender Erfolg beschieden ist. Auch hat sich das bisherige Instrumentarium des Städtebaurechts zumindest unter dem Aspekt der Fördermittelbereitstellung als nicht gleich effektiv erwiesen.<sup>38</sup>

Schlussendlich erscheint die Abgabe auch angemessen, insbesondere sind die Interessen der abgabepflichtigen Grundstückseigentümer ausreichend gewahrt. Zunächst hat der Aufgabenträger gemäß § 5 Abs. 2 LEAPG-E zur Stellung eines Antrags auf Einrichtung eines Entwicklungs- und Aufwertungsprojekts die schriftliche Zustimmung von mindestens 15 Prozent der Eigentümer der im Projektbereich belegenen Grundstücke und der Grundstücksflächen nachzuweisen. Im Anschluss hat die Gemeinde zu prüfen, ob der Aufgabenträger die an ihn gestellten Anforderungen erfüllt, das Maßnahmen- und Finanzierungskonzept zur Verwirklichung der Ziele gemäß § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 LEAPG-E geeignet ist, die Abgabepflichtigen unverhältnismäßig belastet werden sowie Rechte Dritter oder öffentliche Belange, insbesondere städtebauliche Ziele der Gemeinde, beeinträchtigt werden. Es schließt sich das in § 6 Abs. 3 LEAPG-E geregelte öffentliche Auslegungsverfahren und in der Regel ein Erörterungstermin an, in dem die betroffenen Grundstückseigentümer Anregungen und Einwendungen vorbringen können. Widersprechen mehr als 25 Prozent der Eigentümer der im Projektbereich belegenen Grundstücke oder die Eigentümer von mehr als 25 Prozent der im Projektbereich belegenen Grundstücksflächen und werden diese Einsprüche nicht bis zum Ende der Auslegungsfrist zurückgenommen oder auf sonstige Weise erledigt, so ist der Antrag abzulehnen (§ 6 Abs. 6 LEAPG-E). Damit kann ein Entwicklungs- und Aufwertungsprojekt nicht gegen den Widerstand einer Minderheit der Grundstückseigentümer eingerichtet werden. Darüber hinaus darf ein Projektbereich durch die Gemeinde erst unter der Voraussetzung durch Satzung eingerichtet werden, dass sich der Aufgabenträger in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag mit

<sup>38</sup> Hecker, a.a.O., S. 135.

der Gemeinde mindestens dazu verpflichtet hat, die sich aus dem Gesetz sowie dem Maßnahmen und Finanzierungskonzept ergebende Pflichten zu erfüllen und die Ziele zu fördern (§ 3 Abs. 3 LEAPG-E). Gleichzeitig überwacht die Gemeinde die Geschäftsführung des Aufgabenträgers (§ 7 Abs. 5 Satz 1 LEAPG-E), den sie unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 6 Satz 1 LEAPG-E abberufen kann. Nach § 9 Abs. 3 LEAPG-E hat der Aufgabenträger die Einnahmen aus dem Abgabenaufkommen gesondert von seinen eigenen Mitteln zu verwalten und sie treuhänderisch ausschließlich für die Zwecke des Entwicklungs- und Aufwertungsprojekts zu verwenden. Auch ist der Rechtsschutz der abgabepflichtigen Grundstückseigentümer angemessen ausgestaltet, die gegen den von der Gemeinde erlassenen Abgabenbescheid Widerspruch einlegen und den Verwaltungsrechtsweg beschreiten können. Insoweit dürften sich die Abgabenerhebung und deren Ausgestaltung als verhältnismäßig erweisen, so dass Bedenken an der Vereinbarkeit des Konzepts mit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG im Ergebnis nicht zu formulieren sind.

## 2. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG (allgemeiner Gleichheitssatz)

Die Abgabe dürfte auch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar sein. Zwar liegt eine Ungleichbehandlung darin, dass die Abgabe nur von den Grundstückseigentümern und nicht auch von den Gewerbetreibenden und sonstigen Nutzern des Entwicklungs- und Aufwertungsprojekts erhoben wird. Zwischen diesen Gruppen bestehen allerdings Unterschiede von einem solchen Gewicht, dass die Ungleichbehandlung im Ergebnis gerechtfertigt ist. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg hat in seiner zitierten Entscheidung darauf hingewiesen, dass dem Grundeigentum ein höheres Maß an Dauer innewohne, als dies typischerweise bei den lediglich obligatorischen Miet- und Pachtverhältnissen der Fall sei. Der Eigentümer eines Gebäudes wechsele wegen der hohen Transaktionskosten seltener als die Mieter oder Pächter der Geschäftsräume. Den Mietverhältnissen fehle eine vergleichbare Dauerhaftigkeit.<sup>39</sup>

Ziehe ein Mieter aus, so könne er auch anders als ein Grundstückseigentümer, der sein Grundstück veräußert, den Lagevorteil nicht realisieren. Könne der Mieter die wegen der verbesserten Lage erhöhten Mietkosten nicht aufbringen, habe er nicht nur keinen Vorteil, sondern einen Nachteil. Nutze eine Mieter oder Pächter seine Geschäftsräume langfristig, so werde er von den Innovationsmaßnahmen nicht nur profitieren. Früher oder später werde der Grundstückseigentümer eine Gelegenheit zur Mieterhöhung nutzen und die verbesserte Geschäftslage in die Miete einpreisen.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 80 (juris).

<sup>40</sup> OVG Hamburg, Urteil vom 27.8.2010, - 1 Bf 149/09 -, Rn. 82 (juris).

Daraus hat das Oberverwaltungsgericht Hamburg geschlussfolgert, dass der Gesetzgeber in nicht zu beanstandender Weise an die Unterschiede zwischen dem Grundeigentum und den typischerweise weniger dauerhaften Mietverhältnisse bei der Bestimmung des Kreises der Abgabepflichtigen anknüpfen durfte und die Ungleichbehandlung im Ergebnis sachlich gerechtfertigt ist.

Wissenschaftlicher Dienst