

Die Umstände des Einzelfalls, die von allen drei Instanzen höchst unterschiedlich gewichtet worden waren, stellen sich wie folgt dar:

Bei der Kauffläche handelte es sich um Grün- bzw. Brachland, das nicht einmal am Ortsrand lag, sondern sich in einer krassen Außenbereichslage befand. Die Grundstücke waren vor dem Erwerb vom Ehemann der Klägerin, von Beruf Architekt und nach eigenen Angaben ein »Grundstücksprofi«, in Augenschein genommen worden. Diesem Fachmann, dessen Wissen und Kenntnisse sich die Erwerberin – was das Berufungsgericht noch anders gesehen hatte – zurechnen lassen musste, mussten diese offenkundig jede Bebaubarkeit ausschließenden Ge-

gebenheiten ins Auge springen. Hinzu kam, dass es die von der – ersichtlich mit laienhaften baurechtlichen Vorstellungen behafteten – Bürgermeisterin verwendete Formulierung »unerschlossenes Bauland« als Fachbegriff nicht gibt, und der vom Oberlandesgericht als vergleichbar angesehene Begriff des Rohbaulands gerade nicht reine Außenbereichsflächen betrifft, bei denen die – in der Bescheinigung zutreffend als nicht vorhanden bezeichnete – gesicherte Erschließung Voraussetzung für eine Bebaubarkeit ist (vgl. § 35 Abs. 1 und 2 BauGB).

Aus alledem hat der Senat gefolgert, dass die erteilte Bescheinigung für die Klägerin keine Verlässlichkeitsgrundlage für die getätigten Investitionen geboten hatte.

Business Improvement Districts – Neue Instrumente auf der Schnittstelle zwischen Städtebau und Wirtschaftsförderung

Von Ltd. Regierungsdirektor *Martin Huber*, Hamburg*

Der Beitrag beleuchtet Entstehung und Inhalt des Hamburgischen Gesetzes zur Stärkung der Einzelhandels- und Dienstleistungszentren (GSED)¹, das auf dem Gebiet der Wirtschaftsförderung und der Stadtentwicklung Neuland betritt und darüber hinaus mit der Verordnung auf Bestellung und dem Minderheitenschutz Betroffener gegen staatliche Rechtssetzung auch staatsrechtlich neuartige Instrumente bereitstellt.

1 Zur Entstehung des Gesetzes

Vor dem Hintergrund vielfältiger Diskussionen über die Rolle der Innenstädte fand seit einigen Jahren das angelsächsische Modell der Business Improvement Districts Befürworter in Deutschland. In den Vereinigten Staaten und in Kanada gibt es schon seit mehreren Jahren auf staatlicher Ebene Gesetze, die es den Städten ermöglichen, Business Improvement Districts einzurichten. Gewerbetreibende und Grundeigentümer sorgen in Eigeninitiative für Verbesserungen in ihrem Geschäftsquartier. Die Stadt hilft, indem sie die erforderlichen Finanzmittel bei den Anliegern einzieht. Einige Stadtmarketing-Agenturen haben die Idee propagiert und die Hamburgische Handelskammer hat sie aufgenommen. Im Herbst 2003 hat Hamburgs Erster Bürgermeister Ole von Beust die Einführung des BID-Konzeptes in Hamburg zum Regierungsziel erklärt.

Im Rahmen eines verwaltungsinternen Workshops im Januar 2004 wurden von Sachverständigen die Bedarfe der Einzelhändler, Grundeigentümer und Dienstleister verdeutlicht und die Funktionsweise der ausländischen Vorbilder erläutert.

Folgende Kernpunkte wurden damals deutlich:

- Shopping Malls und sonstige gemanagte Einkaufszentren werden als Hauptbedrohung für vorhandene

Dienstleistungs- und Einzelhandelsstandorte angesehen.

- Gewerbemieter in Shopping Malls zahlen klaglos Aufschläge von über 3 Euro/m² an den Center Manager für Leistungen wie Sauberkeit, gemeinsame Werbung, Events, hohe Qualität der Flanierzonen, Sicherheit und Kundenbetreuung, aber auch für die Bereitstellung von Stellplätzen und die Gewährleistung eines guten Branchenmixes.
- Auch die Mieter in herkömmlichen Einkaufsstraßen möchten gerne ähnliche Möglichkeiten haben.
- Sie sind grundsätzlich ebenso bereit, Mehraufwand zu treiben. Allerdings muss sicher gestellt sein, dass alle zahlen.
- Staatliche Unterstützung wird bei dem Einzug der Beiträge erwartet, um die Lasten gleichmäßig auf alle Schultern zu verteilen.
- Keine staatliche Unterstützung wird auf der finanziellen Seite erwartet. In diesem Zusammenhang steht eine gewisse Furcht vor einer städtischen Subventionsbürokratie.
- Hinzu kam noch die Forderung nach einem negativen Quorum. Die Maßnahme sollte nicht von der Zustimmung der Mehrheit abhängen, aber von einer qualifizierten Minderheit aktiv verhindert werden können.

Im Rahmen des Workshops wurden auch erste rechtliche Erwägungen von Herrn Prof. Dr. Martin Wickel angestellt². Wickel hat insbesondere die Bedeutung der Rechtsform des Innovationsbereichs thematisiert und sich für die Konstituierung in Form einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ausgesprochen. Daneben wurden von

2 Wickel, »Rechtliche Anforderungen an die Einrichtung von Business Improvement Districts« in: Business Improvement District, Einführung des Modells in Hamburg, Dokumentation eines Workshops am 29. Januar im Architekturzentrum, Hamburg, August 2004, Download: <http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/behoerden/stadtentwicklung-umwelt/stadtplanung/bid/workshop/broschuere-start.html>.

* Martin Huber ist Leiter des Rechtsamts der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt in Hamburg.

¹ Vom 28. 12. 2004 (HmbGVBl. S. 525).

ihm die Voraussetzungen für die Ausgestaltung der Abgabe je nach Rechtsform des Innovationsbereichs als Mitgliedsbeitrag oder Sonderabgabe präzise bestimmt.

Die Begeisterung der Initiatoren und vor allem der spürbare Wunsch des Gewerbes nach Einführung eines solchen Instrumentes übertrug sich auch auf die Verwaltung. So konnte bereits im Februar 2004 der Referentenentwurf für das neue Gesetz vorgelegt werden. Dieser Entwurf wurde unter europarechtlichen, verfassungsrechtlichen, steuerrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Aspekten von den Professoren Dr. Johannes Hellermann, Universität Bielefeldt und Dr. Georg Hermes, Johann Wolfgang Goethe Universität, Frankfurt, begutachtet³ und bis auf Randausgaben gut geheißen. Nach einer Verbändeanhörung im Sommer konnte bereits Ende 2004 der Entwurf im Wesentlichen unverändert als Gesetz zur Stärkung von Dienstleistungs- und Einzelhandelszentren von der Hamburgischen Bürgerschaft beschlossen werden. Das Gesetz trat am 1. 1. 2005 in Kraft.

Seither sind in Hamburg zwei Innovationsbereiche eingerichtet worden:

1. Das BID 1 am Sachsenring in Bergedorf sammelt von ca. 100 Grundeigentümern in drei Jahren 150 000 Euro ein, um ein Gutachten zur Standortverbesserung und kleinere Maßnahmen zur Verbesserung des Erscheinungsbildes zu finanzieren.
2. Beim BID Neuer Wall werden von rd. 50 Grundeigentümern in fünf Jahren 6 Mio. Euro aufgebracht, die zum einen zur Finanzierung eines aufwändigen Straßenumbaus und zum anderen für einen Management- und Betreuungsbetrieb während der Laufzeit eingesetzt werden.

2 Die Hamburgische Regelung

2.1 Innovationsbereiche als Instrumente der Wirtschaftsförderung im öffentlichen Interesse

In § 1 Satz 1 GSED wird zunächst die Stärkung und Entwicklung gewachsener urbaner Einzelhandels- und Dienstleistungszentren zum gesetzlichen Ziel im öffentlichen Interesse an der Wirtschaftsförderung und der Versorgung der Bevölkerung erklärt. Hieraus resultiert zweierlei:

- Der Gesetzgeber erkennt die wichtige Funktion der gewachsenen Zentren für die Funktionsfähigkeit der Stadt an. Er überlässt damit das Gedeihen dieser Zentren nicht alleine der Aktivität oder Untätigkeit der beteiligten Grundeigentümer und Gewerbetreibenden, sondern macht ihre Förderung im öffentlichen Interesse zum Ziel eigener Bemühung.
- Diese Wertentscheidung des Gesetzgebers ist über den Anwendungsbereich des Gesetzes hinaus zu berücksichtigen.

3 Hellermann/Hermes Rechtliche Zulässigkeit der Schaffung von »Business Improvement Districts (BIDs)« – Zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Einzelhandels- und Dienstleistungszentren (Stand: 17. 2. 2004) – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der Freien und Hansestadt Hamburg August 2004. Download unter <http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/behoerden/stadtentwicklung-umwelt/stadtplanung/bid/start.html>.

sichtigen. Dies gilt insbesondere für raumbezogene Planungen, die den Erhalt und die Entwicklung dieser Zentren als öffentlichen Belang in besonderer Weise berücksichtigen müssen. In der Konsequenz gehört es wiederum zu den Aufgaben eines eingerichteten Innovationsbereichs, diesen Belang in öffentlichen Anhörungsverfahren als Träger öffentlicher Belange zu vertreten (§ 2 Absatz 3 Nr. 8 GSED).

2.2 Der Begriff des Innovationsbereichs

§ 1 Satz 2 GSED benennt den Innovationsbereich mit seinen Grundprinzipien der organisatorischen und finanziellen Eigenverantwortung als Instrument, das zur Realisierung dieser öffentlichen Zielsetzung zum Einsatz kommen soll.

Der Wunsch, der international und national verbreiteten Abkürzung »BID« eine deutsche Begrifflichkeit zuzuordnen, brachte den Innovationsbereich hervor (Bereich zur Innovation von Einzelhandel und Dienstleistung).

Das Gesetz selbst enthält keine vollständige Legaldefinition dieses Begriffs. Nach seinen Elementen (insbesondere in §§ 1 Absatz 2; 4 Absatz 1; 7 Absatz 1 und 9 Absatz 1 GSED) ergibt sich aber folgende Definition:

Ein Innovationsbereich ist ein auf Antrag für einen bestimmten Zeitraum staatlich festgesetzter räumlicher Bereich, in dem auf Veranlassung der Betroffenen in Eigenorganisation durch einen Aufgabenträger Maßnahmen zur Verbesserung der Situation von Einzelhandels- und Dienstleistungsbetrieben durchgeführt werden, die durch eine öffentliche Abgabe der Grundstückseigentümer finanziert werden.

Die einzelnen Aspekte dieser Definition sollen im Folgenden am Beispiel der gesetzlichen Regelung in Hamburg vertieft werden.

2.3 Zielsetzung und Aufgaben

Ziel der Schaffung eines Innovationsbereichs ist es nach § 3 Absatz 1 GSED, die Attraktivität eines Einzelhandels- und Dienstleistungszentrums für Kunden, Besucher und Bewohner zu erhöhen und die Rahmenbedingungen für die in diesem Bereich niedergelassenen Einzelhandels- und Dienstleistungsbetriebe zu verbessern, um den Standort zu stärken. Er hat die Aufgabe, zur Erreichung dieser Ziele bestimmte Maßnahmen zu ergreifen. Er kann nach § 2 Absatz 2 GSED insbesondere,

- Konzepte für die Entwicklung des Zentrums ausarbeiten
- Dienstleistungen erbringen,
- in Abstimmung mit den jeweiligen Berechtigten Baumaßnahmen finanzieren und durchführen,
- Grundstücke bewirtschaften,
- gemeinschaftliche Werbemaßnahmen durchführen,
- Veranstaltungen organisieren,
- mit öffentlichen Stellen oder mit ansässigen Betrieben Vereinbarungen über die Durchführung von Maßnahmen treffen und
- Stellungnahmen in förmlichen oder nicht förmlichen Anhörungsverfahren abgeben.

Die Konkretisierung der Maßnahmen erfolgt in einem Maßnahmenkonzept.

Selbstverständlich ist mit dieser Aufgabenzuweisung keine Einräumung von Rechten verknüpft. Alle Aufgaben können nur erfüllt werden, wenn es dem Aufgabenträger gelingt, die jeweils notwendigen rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen. So braucht auch ein Aufgabenträger eine Sondernutzungserlaubnis, wenn ein Freiluftcafé auf öffentlichen Wegeflächen betrieben werden soll. Maßnahmen auf privatem Grund dürfen nur mit Zustimmung des Eigentümers ergriffen werden.

2.4 Das Gebiet des Innovationsbereichs

Ein Innovationsbereich ist ein Gebiet der Stadt, dessen Flächen durch Rechtsverordnung abgegrenzt werden (§ 5 Abs 2 GSED). Nicht jedes beliebige Gebiet kann abgegrenzt werden. Schon dem Gesetz lassen sich Grenzen der Festsetzungsfreiheit entnehmen. Aus § 2 Absatz 1 GSED ergibt sich, dass nur Dienstleistungs- und Einzelhandelszentren als Innovationsbereiche erfasst werden können. Industrie- oder Wohngebiete scheiden von vornherein aus. Gewerbegebiete können nur dann erfasst werden, wenn sie tatsächlich schwerpunktmäßig Einzelhandels- und Dienstleistungszentren sind.

§ 7 Absatz 3 GSED lässt sich entnehmen, dass ein Grundstück zu mehreren Innovationsbereichen gehören kann. Innovationsbereiche können sich also durchaus überlagern.

In derselben Vorschrift wird deutlich, dass ein Grundstück nicht vollständig von einem Innovationsbereich umfasst sein muss. Die Hereinnahme oder Ausgrenzung von Grundstücken bzw. Grundstücksteilen muss jedoch nach sachlichen, dem Gleichheitsgebot entsprechenden Kriterien erfolgen. Dabei muss vor allem berücksichtigt werden, dass nur diejenigen Grundstücke bzw. Grundstücksteile einbezogen werden, die einem bestehenden Zentrum tatsächlich zugehören. Im übrigen ist den Initiatoren bzw. dem Ordnungsgeber eine große Freiheit bei der Festsetzung des Gebiets gegeben. Sie kann sehr stark an den Zwecken orientiert werden, die mit dem Innovationsbereich verfolgt werden.

2.5 Rechtsform

Ein Innovationsbereich hat nach § 4 Absatz 4 Satz 1 GSED keine eigene Rechtspersönlichkeit und ist damit zunächst strukturell handlungsunfähig. Der Verzicht auf eine eigene Rechtspersönlichkeit erfolgte bewusst aus folgenden Gründen:

- Die Einrichtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft begegnet Bedenken im Hinblick auf die Vereinigungsfreiheit und ist darüber hinaus angesichts des komplexen und langwierigen Errichtungsprozesses ungeeignet für die Durchführung zeitlich begrenzter Innovationsprojekte, die innerhalb von höchstens fünf Jahren abgeschlossen sein sollen.
- Häufig werden Rechtspersonen, die als Träger in Betracht kommen, bereits vorhanden sein, so dass eine Zwangsgründung einen unnötigen Zusatzaufwand mit sich brächte.
- Die Wahl der Rechtsform soll den Initiatoren überlassen bleiben, um ihnen eine optimale Anpassung an die jeweiligen Ziele zu ermöglichen.

Ein Innovationsbereich, dem die Rechtsfähigkeit fehlt, benötigt eine rechtsfähige Person, die seine Geschäfte führt. Diese stellt das Gesetz in Gestalt des Aufgabenträgers (§ 4 GSED) bereit.

2.6 Der Aufgabenträger als Handlungsbevollmächtigter
Aufgabenträger kann jede natürliche oder juristische Person werden. Denkbar sind dabei als Verein eingetragene Werbegemeinschaften ebenso wie professionelle Stadtmarketingagenturen oder Centermanager. In Hamburg hat sich die Initiative Neuer Wall für ein Bauunternehmen als Aufgabenträger entschieden, weil ein Großteil der für den Innovationsbereich geplanten Maßnahmen baulicher Art war; das BID in Bergedorf hat den bereits existierenden Wirtschaftsförderungsverein zum Aufgabenträger gewählt.

Für den Aufgabenträger gelten die aus dem Gewerbe-recht bekannten Mindestanforderungen in Bezug auf Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit. (§ 4 Absatz 2 GSED).

Der Aufgabenträger hat bereits im Vorfeld der Umsetzung eine Schlüsselstellung: Er muss selbst das Verfahren zur Einrichtung des Innovationsbereichs beantragen und sich der öffentlichen Aufsicht unterwerfen, die in Hamburg von der Handelskammer ausgeübt wird (§ 6 Absatz 3 i. V. mit § 3 Absatz 1 Satz 2 GSED).

2.7 Die Beauftragung des Aufgabenträgers

Die Frage, wie der Aufgabenträger zu seiner Aufgabe kommt, wer ihn auswählt und ermächtigt, beantwortet das Gesetz bewußt nicht. Häufig wird die örtlich vorhandene Initiative eine geeignete Person auswählen, die aufgrund des ihr entgegengebrachten Vertrauens und möglicherweise auch finanzieller Zusagen bereit ist, den Antrag zu stellen. Es ist aber auch denkbar, dass eine solche Initiative selbst die Rolle des Aufgabenträgers übernimmt. Vorstellbar ist schließlich auch, dass professionelle Centermanager auf die Akteure eines Quartiers zugehen und sich selbst als Aufgabenträger anbieten.

Der Auswahlprozess ist staatlicherseits zunächst ungesteuert. Erst nach der Auswahl des Aufgabenträgers durch die Betroffenen kommt es zu einer staatlichen /kommunalen Beteiligung. Nach § 3 Absatz 1 GSED ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag mit dem Aufgabenträger zu schließen, in dem dieser sich zur Einhaltung seiner Versprechen verpflichtet. In der Rechtsverordnung/Satzung, die das Gebiet bestimmt, wird der Aufgabenträger festgelegt.

Dabei kann es auch zu einer Konkurrenzsituation kommen, wenn zwei oder mehrere Personen versuchen, denselben Innovationsbereich zu »erobern« oder wenn unterschiedliche Innovationsbereiche sich teilweise überschneiden. Eine solche Situation muss nicht notwendigerweise verhindert werden. Es ist durchaus vorstellbar, dass sich für ein größeres Gebiet ein Innovationsbereich mit dem Schwerpunkt »Marketing und Quartiersmanagement« bildet, während für ein kleineres Teilgebiet in einem gesonderten Innovationsbereich gezielte bauliche Maßnahmen zur Aufwertung einer bestimmten Straßensituation durchgeführt werden sollen. Problematisch wird erst der – allerdings wohl nur theoretisch denkbare – Fall, dass zwei unterschiedliche Aufgabenträger mit dem selben

Ziel antreten und auch noch vergleichbare Ablehnungsquoten im Rahmen des Anhörungsverfahrens erzielen. In diesem Fall muss letztlich doch die zuständige Gemeinde aufgrund nachvollziehbarer und nicht diskriminierender Kriterien entscheiden, ob und mit wem sie in diesem Fall einen öffentlich-rechtlichen Vertrag nach § 3 Absatz 1 GSED abschließt.

Der Aufgabenträger ist weder Beliehener, noch Verwaltungshelfer und (in der Regel) auch nicht aus sich heraus eine Person des öffentlichen Rechts. Auch an dieser Ausgestaltung des Aufgabenträgers zeigt sich der innovative Ansatz des Hamburgischen Gesetzes, da es »sich gerade nicht der bekannten Formen und Institute des Verwaltungsorganisationsrechts und der Kooperation zwischen Staat und Privaten bedient, sondern mit seinem Modell staatlich unterstützter und begleiteter privater Selbstorganisation neue Wege geht.«⁴

Dieser neuartige Ansatz führt allerdings auch zu einer nicht ohne weiteres zu klärenden Problemlage im Bereich des Vergaberechts: Es stellt sich die Frage, ob die Auswahl des Aufgabenträgers und seine vertragliche Verpflichtung gem. § 3 Absatz 1 GSED den kartellvergaberechtlichen Bindungen der §§ 97 ff. GWB unterfallen. Die Auswahl des Aufgabenträgers durch die Betroffenen stellt keinen öffentlichen Auftrag dar, weil die – wie auch immer assoziierten – Grundeigentümer und Gewerbetreibenden jedenfalls kein öffentlicher Auftraggeber sind. Allerdings könnte der öffentlich-rechtliche Vertrag gem. § 3 Absatz 1 GSED ein öffentlicher Auftrag sein, ist doch die Stadt ohne Zweifel öffentlicher Auftraggeber gem. § 98 Nr. 1 GWB. Hinzu kommt, dass das dem Aufgabenträger nach § 8 Absatz 1 GSED zustehende Abgabenaufkommen nicht nur der Deckung des entstehenden Aufwandes dient, sondern auch einen angemessenen Gewinn für den Aufgabenträger sichern darf (§ 7 Absatz 1 GSED). Hellermann/Hermes haben diesen Umstand für die Annahme eines entgeltlichen Vertrages im Sinne des § 99 Absatz 1 Satz 1 GWB genügen lassen⁵. Diese Auffassung verkennt allerdings, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag keinen Anspruch auf Zahlung eines Entgelts, sei es durch die Gemeinde oder gar durch Dritte gewährt. Zweck des öffentlich-rechtlichen Vertrages ist es lediglich, einen verbindlichen Anspruch der Stadt gegen den Aufgabenträger auf Durchführung des Maßnahmen- und Finanzierungskonzeptes zu begründen. Diese Verpflichtung ist nicht von einer Gegenleistung der Stadt abhängig. Der Anspruch auf Auszahlung des Abgabenaufkommens besteht vielmehr unabhängig vom öffentlich-rechtlichen Vertrag und resultiert unmittelbar aus § 8 Absatz 1 GSED. Er richtet sich auch nicht auf Zahlung einer Gegenleistung für die Tätigkeit als Aufgabenträger, sondern dient allein dazu, dem Aufgabenträger die Verfügungsbefugnis über das von ihm treuhänderisch zu verwendende Abgabenaufkommen zu verschaffen. Der Vertrag hat damit keinen entgeltlichen Charakter.

Die Tatsache, dass ohne Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrages kein Innovationsbereich eingerichtet

wird und damit auch kein gesetzlicher Anspruch entsteht, genügt d. E. nicht, um dem Vertrag selbst den Charakter der Entgeltlichkeit zu geben.

Selbst, wenn man vor dem Hintergrund des gesetzlichen Zahlungsanspruchs in dem öffentlich-rechtlichen Vertrag eine entgeltliche Vereinbarung sehen wollte, muss hinsichtlich der Zwecke der Zahlung differenziert werden. Den Charakter der Entgeltlichkeit hat nämlich allenfalls der angemessene Gewinn des Aufgabenträgers, der nach § 7 Absatz 1 Satz 1 GSED bei der Kalkulation der Abgabenhöhe dem Aufwand zugerechnet werden darf. Der größte Teil der ausgekehrten Mittel stellt dagegen das Treuhandvermögen dar, das der Aufgabenträger abgesondert von seinen eigenen Mitteln für den Innovationsbereich verwalten muss.

Im Ergebnis verneinen Hellermann/Hermes, die das Vorliegen eines entgeltlichen Vertrages annehmen, auch hinsichtlich des angemessenen Gewinns zu Recht die Anwendbarkeit des Vergaberechts, allerdings mit der Begründung, es handle sich nicht um einen Vorgang der staatlichen Beschaffung⁶. Diese Begründung ist durchaus stichhaltig, ist doch nach § 1 Satz 1 GSED gerade die finanzielle und organisatorische Eigenverantwortung Grundprinzip der Innovationsbereiche. Es ist also nicht die Stadt, die den Aufgabenträger auswählt, sondern die Selbstorganisation vor Ort. Der Stadt obliegt es lediglich, den Aufgabenträger in der Rechtsverordnung anerkennend zu bestätigen und ihn durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag im Interesse der Abgabepflichtigen an seine Pflichten zu binden.

Anzufügen bleibt: Selbst wenn der öffentlich-rechtliche Vertrag als entgeltlicher Beschaffungsvertrag anzusehen wäre, bliebe die freihändige Vergabe an den von den Betroffenen benannten Aufgabenträger nach § 3 Absatz 4 a) VOL/A zulässig, da für die Leistung aus besonderen Gründen (hier: die Auswahl durch die Betroffenen) nur ein Unternehmen in Betracht kommt. Auch bei einem Auftragswert oberhalb der Schwellenwerte dürfte gem. § 3 a) Absatz 2 c) VOL/A ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb in Betracht kommen, wengleich die Besonderheiten, die die Vergabe nur an einen Auftragnehmer möglich machen, weder technischer noch künstlerischer Art sind. Die Beauftragung eines Dritten ist vielmehr gesetzlich ausgeschlossen. Der öffentlich-rechtliche Vertrag darf nach § 3 Absatz 1 GSED nur mit dem antragstellenden Aufgabenträger geschlossen werden. Damit steht dem Antragsteller ein Ausschließlichkeitsrecht i. S. d. § 3 a) VOL/A zu.

2.8 Das Verfahren zur Einrichtung eines Innovationsbereichs

2.8.1 Vorbereitung

2.8.1.1 Lenkungsreis

Ausgehend von dem Grundsatz, dass sich die staatliche Intervention im Rahmen des BID Konzeptes auf die unabweisbar notwendige Unterstützung bei der Selbstorganisation beschränken sollte, setzt das Gesetz hier zahlreiche

4 Hellermann/Hermes aaO Fußn. 3; 2. Teil A, II 1 a).

5 Hellermann/Hermes aaO Fußn. 3; 2. Teil B. III. 2. d) aa).

6 Hellermann/Hermes aaO Fußn. 3; 2. Teil B. III. 2. d) aa).

Entwicklungen und Maßnahmen im rechtlich nicht geregelten Bereich voraus. Das Gesetz setzt mit seinem Regelungskonzept erst zu einem Zeitpunkt ein, zu dem auf privater Ebene bereits viel geschehen sein muss. Um die Bereitschaft zu wecken, sich an der Abgabenlast zu beteiligen, müssen die Betroffenen frühzeitig eingebunden werden. Eine feste lokale Abstimmungsrunde (Lenkungskreis) muss sich gebildet haben. In diesem Lenkungskreis sollten nicht nur die abgabepflichtigen Grundstückseigentümer vertreten sein, sondern auch Gewerbetreibende und ggf. andere Mieter, die von den Maßnahmen betroffen sein können oder später u. U. eine Erhöhung der Mietnebenkosten akzeptieren sollen. Hilfreich kann auch die Einbindung von Behördenvertretern und Handelskammer sein. Dieser Lenkungskreis muss Ziele definieren, Maßnahmen entwickeln und den richtigen Gebietszuschnitt definieren.

2.8.1.2 Maßnahmen- und Finanzierungskonzept

Kernpunkt des späteren Antrages ist das Maßnahmen- und Finanzierungskonzept. Bereits vor Antragstellung muss genau feststehen, welche Maßnahmen im Innovationsbereich durchgeführt werden sollen und vor allem, welche Mittel hierfür erforderlich sind. Nur so wird den Grundeigentümern hinreichende Planungssicherheit geboten. Außerdem lassen sich, ist der Innovationsbereich erst einmal eingerichtet, zwar unter Umständen noch Änderungen innerhalb des vorgegebenen Finanzierungsrahmens vornehmen, das Gesamtaufkommen der Abgabe kann jedoch nicht mehr verändert werden. Insbesondere dann, wenn bauliche Maßnahmen vorgesehen sind, ist hier ein erheblicher Planungsaufwand zur Herstellung verlässlicher Kostenunterlagen erforderlich, der mangels öffentlicher Anschubfinanzierung von den Initiatoren vorfinanziert werden muss.

Parallel dazu muss sich der Lenkungskreis, genauer gesagt der von ihm bestimmte Aufgabenträger, die durch Unterschrift belegte Rückendeckung von mindestens 15 % der stimmberechtigten Grundstückseigentümer sichern. Dieses Quorum muss in Hamburg sowohl bezogen auf die Zahl als auch auf die Fläche der betroffenen Grundstücke (§ 5 Absatz 1 GSED) überschritten sein. Erst nach Vorlage dieser Unterschriften erfährt der Aufgabenträger die Summe aller Einheitswerte der betroffenen Grundstücke (§ 5 Absatz 4 GSED). Diese Kenntnis benötigt er, um zu ermitteln, ob die finanziellen Vorstellungen überhaupt realisierbar sind, da die Abgabe 10 % des Einheitswertes der erfassten Grundstücke nicht übersteigen darf. Zentraler Grund für die erste Schwelle einer positiven Unterstützung durch mindestens 15 % ist die Notwendigkeit, die betroffenen Grundeigentümer vor Mißbrauch zu schützen. Nur wer sich ernsthaft und erfolgreich bemüht hat, lokale Grundeigentümer auf seine Seite zu ziehen, soll die notwendigen Daten erhalten, die ihn zu weiterer Vorbereitung befähigen. Das Gesetz verzichtet bewußt darauf, dem Aufgabenträger vor Erfüllung des Antragsquorums Auskunftsansprüche hinsichtlich der Person der Eigentümer zu verschaffen. Wer nicht in der Lage ist, sich diese Daten selbst vor Ort z. B. bei Mietern zu beschaffen, genießt offensichtlich kein hinreichendes Vertrauen.

2.8.2 Antragstellung

Mit dem Antrag, der auf Erlass einer Rechtsverordnung gerichtet ist, sind eine Darstellung der Gebietsabgrenzung sowie das Maßnahmen und Finanzierungskonzept für die geplante Dauer einzureichen. Der Antrag muss zeitgleich im Internet allgemein zugänglich gemacht werden (§ 5 Absatz 3 GSED).

2.8.3 Vorprüfung

Die zuständige Behörde führt vor der Einholung von Stellungnahmen eine Vorprüfung durch, die bereits hier zu einer Ablehnung des Antrags führen kann. Ablehnungsgründe können in der Untauglichkeit der Person des Aufgabenträgers oder seines Konzepts liegen, aber auch aus der Unvereinbarkeit des Maßnahmenkonzepts mit öffentlichen Belangen oder Rechten Dritter entstehen. Schließlich führt auch die unverhältnismäßige Belastung einzelner zur Ablehnung. § 5 Absatz 5 GSED eröffnet der Behörde kein Ermessen. Die Einrichtung des Innovationsbereichs muss also bereits von der Behörde abgelehnt werden, wenn einer der Ablehnungsgründe erfüllt ist. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, sollten die Initiatoren bzw. der Aufgabenträger bereits frühzeitig gemeinsam mit der Verwaltung und ggf. der kommunalen Politik die Inhalte des Maßnahmenkonzepts auf ihre Tauglichkeit hin überprüfen.

2.8.4 Öffentlichkeitsbeteiligung

Wenn das Konzept die Vorprüfung überstanden hat, könnte der demokratisch legitimierte Satzungs- bzw. Verordnungsgeber bereits in rechtmäßiger Weise den Innovationsbereich festlegen, denn eine Verfassungspflicht, die betroffenen Bürger vor einer Rechtsetzung anzuhören, existiert, von Ausnahmefällen wie der Bauleitplanung abgesehen, bekanntlich nicht. Gleichwohl sieht das Hamburgische GSED ein öffentliche Auslegung vor (§ 5 Absatz 6 GSED). Die Grundstückseigentümer, deren Person und Anschrift der Aufsichtsbehörde bekannt sind, und die betroffenen Träger öffentlicher Belange, sollen vom Aufgabenträger von der Auslegung benachrichtigt werden. Während der Auslegungszeit besteht für jedermann das Recht, Stellungnahmen abzugeben. Allein die Eigentümer haben darüber hinaus das Recht, der Einrichtung des Innovationsbereichs zu widersprechen. Die Aufsichtsbehörde kann einen Erörterungstermin unter Beteiligung der betroffenen Eigentümer und derer, die Stellungnahmen abgegeben haben, durchführen. Eine solche Erörterung bietet sich vor allem dann an, wenn damit gerechnet werden kann, dass durch zusätzliche Erläuterungen oder durch Modifikationen des Konzepts eine größere Akzeptanz herbeigeführt und dadurch insbesondere etwa eingegangene Einsprüche erledigt werden können.

Aufgrund des Ergebnisses der Anhörung kann der Vorhabenträger sein Konzept ändern. Überschreiten diese Änderungen die Wesentlichkeitsgrenze, muss die öffentliche Auslegung wiederholt werden. Unwesentlich sind Änderungen, die die Grundbestandteile des Maßnahmenkonzepts unberührt lassen, auch wenn sich Einzelbestandteile ändern mögen. Änderungen im Finanzierungskonzept sind unwesentlich, wenn sie den Gesamtrahmen nicht ändern und nicht zu einer Verschiebung der Schwerpunkte

der Finanzierung führen. Änderungen des Finanzvolumens können in geringem Umfang ebenfalls unwesentlich sein. Erhöhungen über 5 % dürften allerdings wohl die Grenze der Wesentlichkeit überschreiten. Reduziert sich dagegen der Aufwand, dürfte der Rahmen großzügiger zu bemessen sein. Hier wird es im Kern darauf ankommen, ob mit dem reduzierten Aufwand im Wesentlichen das gleiche Leistungspaket realisiert werden kann oder nicht.

Dieses der Verordnungsgebung vorgeschaltete Prüf- und Beteiligungsverfahren gewährleistet eine ähnlich umfassende Information des Verordnungsgebers wie das Bauungsplanverfahren.

2.8.5 Minderheitenschutz gegen Verordnungsgebung

Ergibt das Anhörungsverfahren, dass mehr als ein Drittel aller betroffenen Eigentümer widersprochen hat, kommt die Einrichtung des Innovationsbereichs nicht mehr in Betracht. Der Antrag muss abgelehnt werden (§ 5 Absatz 8 GSED). Dieses »negative Quorum« ist erreicht, wenn entweder die Eigentümer eines Drittels der betroffenen Grundstücksflächen oder die Eigentümer eines Drittels der betroffenen Grundstücke widersprochen haben. Besteht Teil- oder Miteigentum, ist jeder Teil-/Miteigentümer vorbehaltlich anderer Absprachen in der Eigentümergemeinschaft frei, ob und wie er sich äußert. Bezogen auf die Flächenanteile wird seine Stimme mit seinem Anteil am Gemeinschaftsgrundstück gewogen. Bezogen auf die Anzahl der Grundstücke zählen Stimmen von Miteigentümern dann als Widerspruch, wenn die Inhaber von mehr als der Hälfte der Miteigentumsanteile des Grundstücks widersprochen haben.

Während des Gesetzgebungsverfahrens wurde mehrfach erörtert, ob die Einrichtung eines Innovationsbereichs nicht von der positiven Zustimmung der Mehrheit der Betroffenen abhängig gemacht werden sollte. Dies würde nach Auffassung der Befürworter die demokratische Legitimation erhöhen und so die Akzeptanz fördern.

Folgende Gründe waren ausschlaggebend, keine Zustimmung zu fordern, sondern ein negatives Quorum genügen zu lassen:

Die Festlegung eines Innovationsbereichs durch Rechtsverordnung oder Satzung obliegt einem demokratisch legitimierten Organ, in Hamburg dem Senat der Freien und Hansestadt Hamburg. Die Zustimmung der Betroffenen zur Verordnungs- und Satzungstätigkeit staatlicher Organe ist kein Element der repräsentativ verfassten Demokratie. Die durch Wahlen übertragene Staatsgewalt umfasst auch und gerade das Recht, Gesetze und Verordnungen gegen den – wie auch immer ermittelten – Willen der Bevölkerung zu erlassen. Selbst eine Zustimmung des überwiegenden Teils der Betroffenen kann die Entscheidung der demokratisch legitimierten Organe nicht ersetzen. In der repräsentativ verfassten Demokratie kann die Feststellung, ob eine bestimmte Belastung im öffentlichen Interesse liegt, nur durch die Repräsentanten, nicht durch die Repräsentierten getroffen werden. Der Zweck des Negativ-Quorums liegt daher auch nicht in der Erhöhung der demokratischen Legitimation, sondern darin, durch Minderheitenschutz eine Akzeptanzerhöhung zu bewirken. Dieser Minderheitenschutz gegen den Verordnungs-/Sat-

zungsgeber ist ein Novum in der deutschen Staatspraxis. Er stellt ein zusätzliches plebiszitäres Instrument zur Verfügung, welches in Fällen wie dem der Innovationsbereiche zur Ermittlung der Eignung der beabsichtigten Verordnungsgebung von besonderem Nutzen ist. Die Innovationsbereiche sind als primär private Initiativen angelegt, für deren Erfolg ein hohes Maß an freiwilliger Teilnahme, mindestens aber zustimmender Hinnahme erforderlich ist. Wo diese lokale Akzeptanz fehlt, entfällt zugleich die Voraussetzung für ein staatliches Tätigwerden, das im Falle der Innovationsbereiche immer nur als Ergänzung einer Initiative von unten gedacht werden kann. Innovationsbereiche sollen keine Instrumente der staatlichen »Zwangsbeglückung« sein, auch wenn sie von einzelnen Betroffenen so empfunden werden mögen.

2.9 Die Rechtsverordnung

2.9.1 Rechtsform

Dass die Innovationsbereiche in Hamburg durch Rechtsverordnung des Senates (der Landesregierung) festgelegt werden, resultiert daraus, dass in der Freien und Hansestadt Hamburg staatliche und gemeindliche Tätigkeiten nicht getrennt sind (Artikel 4 Absatz 1 Hamburgische Verfassung). Auch die Hamburgischen Bezirke sind rechtlich unselbständige Teilgliederungen der rechtlich ungeteilten Freien und Hansestadt. Entsprechend kennt Hamburg keine kommunale Satzungsautonomie. Der Bürgerschaft obliegt die Gesetzgebung. Der Senat setzt Recht, soweit er dazu ermächtigt ist, durch Rechtsverordnungen. In vergleichbaren Gesetzen der Flächenstaaten tritt an die Stelle der Rechtsverordnung selbstverständlich die kommunale Satzung⁷.

2.9.2 Inhalt

Die Rechtsverordnung muss mindestens das Gebiet des Innovationsbereichs abgrenzen, seine Ziele und Maßnahmen, den Aufgabenträger und den Hebesatz für die Abgabe festlegen (§ 3 Absatz 2 GSED).

2.9.3 Voraussetzungen

Der Senat darf die Verordnung nur erlassen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Aufgabenträger muss sich in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag verpflichtet haben, die sich aus dem Gesetz und dem Maßnahmen- und Finanzierungskonzept ergebenden Verpflichtungen, Ziele und Aufgaben umzusetzen.

Die Notwendigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages ergibt sich aus folgender Erwägung: Die Abgabenerhebung durch die Stadt setzt voraus, dass die zweckentsprechende Mittelverwendung gesichert werden kann. Da die Abgaben erhebende Stadt die Aufgabe der Quar-

⁷ Vgl. § 3 Abs. 1 des hessischen Gesetzes zur Stärkung von innerstädtischen Geschäftsquartieren (INGE) vom 21. 12. 2005, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen, Teil I – 30. 12. 2005 und § 3 Absatz 1 des Schleswig-Holsteinischen Gesetzes über die Einrichtung von Partnerschaften zur Attraktivierung von City-, Dienstleistungs- oder Touristik-Bereichen (PACT-Gesetz) vom 13. 7. 2006 (GVBl. 2006, S. 158).

tiersverbesserung nicht selbst wahrnimmt, sondern die Einnahmen an den treuhänderisch tätigen Aufgabenträger weitergibt, dient der öffentlich-rechtliche Vertrag als Sicherung dafür, dass das im Maßnahmenkonzept Zugesagte auch tatsächlich eingehalten wird.

- Zweite Voraussetzung ist der Antrag des Aufgabenträgers. Auch hier findet sich eine Besonderheit des neuen Gesetzes. Immerhin handelt es sich um eine Rechtsverordnung einer Landesregierung, die nur auf Antrag einer Privatperson ergehen darf. Verordnung auf Antrag? Law on demand? Vom mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt zur mitwirkungsbedürftigen Rechtsetzung? Ein zweifellos gewöhnungsbedürftiger Gedanke, dass der nur durch Recht und Gesetz gebundene Verordnungsgeber eine nützliche und rechtmäßige Verordnung nur erlassen darf, wenn ein schlichter Rechtsunterworfener zuvor darum gebeten hat. Die Vorteile des Verfahrens liegen auf der Hand. Das Antragsersfordernis stellt sicher, dass der Verordnungsgeber nur tätig wird, wenn tatsächlich ein Handlungsbedarf von unten signalisiert wird und dass die Verordnung auch auf ein umsetzungsbereites Rechtssubjekt stößt.

2.10 Die Abgabe

Zum Ausgleich des ihnen durch die quartiersverbessern den Maßnahmen entstehenden Vorteils werden die Eigentümer der betroffenen Grundstücke zu einer Abgabe herangezogen, die den Aufwand des Innovationsbereichs decken soll (§ 7 Absatz 1 Satz 1 GSED). Zusätzlich zum Aufwand darf auch ein angemessener Gewinn des Aufgabenträgers in den durch die Abgabe zu deckenden Betrag einkalkuliert werden.

2.10.1 Art der Abgabe

Ob diese Abgabe ein Beitrag, also eine Vorzugslast für das bevorzugte Angebot einer Leistung der öffentlichen Hand – ohne Rücksicht auf deren tatsächlichen Empfang – ist oder ob von einer echten Sonderabgabe gesprochen werden muss, ist noch nicht entschieden. Sowohl die Begründung des Gesetzentwurfs⁸ als auch das vom Senat eingeholte Rechtsgutachten⁹ gehen allerdings davon aus, dass die Abgabe als Beitrag anzusehen ist.

Das Bundesverfassungsgericht zählt Beiträge zu den Vorzugslasten, die durch die sie legitimierende Ausgleichsfunktion gekennzeichnet sind. Sie werden erhoben zum Ausgleich für die Vorteile, die durch die tatsächliche oder potenzielle Inanspruchnahme staatlicher Leistungen vermittelt werden, bzw. für die Kosten, die mit diesen Leistungen verbunden sind¹⁰. Die ersten beiden Merkmale erfüllt die zur Finanzierung des Innovationsbereichs erhobene Abgabe ohne Weiteres: Alle Eigentümer sind mindestens potenziell durch den Sondervorteil begünstigt,

der in den Maßnahmen zur Quartiersverbesserung besteht. Auch stellt die Abgabe einen unmittelbaren Ausgleich für diesen Vorteil dar. Zweifelhaft kann allenfalls sein, ob es sich um die Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung handelt. Das Bundesverfassungsgericht hat im Falle des Absatzfondsgesetzes für die Vermarktung landwirtschaftlicher Produkte die Beitragseigenschaft verneint. Der Abgabentatbestand schöpfe keine staatlich gewährten Vorteile ab und überwälze auch nicht dem Staat entstandene Kosten. Belastungsgrund sei nämlich »nicht eine der Agrarwirtschaft bevorzugt angebotene Staatsleistung, sondern die Absatzförderung im Wege staatlich organisierter Selbsthilfe«¹¹. Ähnlich der Struktur des GSED erheben auch beim Absatzfondsgesetz staatliche Stellen (Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung bzw. Landesregierungen) Beiträge. § 10 Absatz 1 Absatzfondsgesetz bestimmt: »Dem Absatzfonds fließen zur Durchführung seiner Aufgaben Beiträge nach den folgenden Absätzen zu.« § 8 Absatz 1 GSED bestimmt: Mit Ausnahme eines Pauschalbetrags für den Verwaltungsaufwand, der bei der Freien und Hansestadt Hamburg verbleibt, steht das Abgabenaufkommen dem jeweiligen Aufgabenträger zu.« Gleichwohl besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Abgabenarten: Die Absatzfondsabgabe wird, ebenso wie die Klärschlammabgabe¹² und die (nichtige) Abgabe für einen Solidarfonds Abfallrückführung¹³ einem Fonds zugeführt, der die eingenommenen Mittel für Zwecke einsetzt, die den Abgabepflichtigen allenfalls mittelbar zugute kommen, indem etwa die Bereitschaft zum Kauf deutscher Agrarprodukte vergrößert, der Einsatz von Klärschlamm erleichtert oder die Exportmöglichkeiten für deutschen Abfall verbessert werden. Im Innovationsbereich wird die Abgabe dagegen für Zwecke eingesetzt, die – den Erschließungsbeiträgen insoweit vergleichbar – den Abgabepflichtigen vor Ort unmittelbar zugerechnet werden können.

Nimmt man allerdings an, der Beitrag im Innovationsbereich komme den Abgabepflichtigen nicht unmittelbar zugute, liegt eine Sonderabgabe im engeren Sinne vor, da jedenfalls die Merkmale einer Steuer nicht erfüllt sind. An solche Sonderabgaben stellt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung besondere Anforderungen: »Mit einer Sonderabgabe darf 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 zugerechnet werden kann. Das Abgabenaufkommen muss gruppennützig verwendet werden.«¹⁴ Diese Anforderung ist im Innovationsbereich erfüllt: Die beitragspflichtigen Grundstückseigentümer sind eine homogene Gruppe, deren Mitglieder sich gerade durch die

8 Anlage zur Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft vom 28. 9. 2004 zu § 7.

9 *Hellermann/Hermes* aaO Fußn. 3; 2. Teil B. II. 2. a) bb).

10 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. 5. 1959 – 1 BvL 1,7/58 – BVerfGE 9, 291 <297 f.>; Beschluss vom 24. 1. 1995 – 1 BvL 18/93 u. a. – BVerfGE 92, 91 <115>; Beschluss vom 7. 11. 1995 – 2 BvR 413/88 u. a. – BVerfGE 93, 319 <343 f.>.

11 Beschluss vom 31. 5. 1990, 2 BvL 12/88, 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87; BVerfGE 82, 159–198; DVBL 1990, 984–989; NVwZ 1991, 53–58.

12 BVerfG Urteil vom 18. 5. 2004, 2 BvR 2374/99 BVerfGE 110, 370; NVwZ 2004, 1477.

13 BVerfG, Urteil vom 6. 7. 2005, 2 BvR 2335/95, 2 BvR 2391/95 zitiert nach juris.

14 Vgl. BVerfG Fußn. 13 m. w. N.

Belegenheit der Grundstücke in einem bestimmten Gebiet von den übrigen Grundstückseigentümern abheben. Anders als die übrigen Grundstückseigentümer stehen die Eigentümer im Innovationsbereich der Aufgabe der Gebietsaufwertung auch in besonderer Weise nahe. Dass die Abgabe gruppennützig verwendet wird, ist bereits oben dargelegt.

Schließlich entsteht auch kein unerwünschter Nebenhaushalt, da alle Einnahmen aus der Abgabenerhebung zunächst dem öffentlichen Haushalt zufließen und die Auszahlung an den Aufgabenträger aufgrund einer vom Haushaltsgesetzgeber beschlossenen Ausgabenermächtigung erfolgt.

Auch als Sonderabgabe erfüllt der Beitrag nach § 7 GSED also die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts.

2.10.2 Bemessungsgrundlage

Für die Bemessung der Abgabenhöhe kommen theoretisch sehr viele Möglichkeiten in Betracht. Frontmeter, Grundstücksgröße, Bruttogeschossfläche, Verkaufsfläche oder Mieterträge sind nur einige der Parameter, die erwogen wurden. Jeder dieser Maßstäbe hat seine Vorzüge, jeder bringt aber auch spezifische Nachteile oder Ungerechtigkeiten mit sich. Allen gemeinsam ist, dass sie kaum in einem direkten Verhältnis zur Werthaltigkeit der Immobilie stehen. Viele haben darüber hinaus den Nachteil, dass sie nur mit einem gewissen Erhebungsaufwand ermittelt werden können und obendrein Raum für Auslegung bieten (gehört z. B. das Mitarbeiter WC noch zur Verkaufsfläche?). Hamburg hat sich daher entschieden, zu einem anderen Maßstab zu greifen: dem Einheitswert der Grundstücke, der bis heute der Grundsteuerbemessung zugrunde liegt (§ 7 Absatz 1 Satz 2 GSED). Auch dieser Maßstab ist nicht unumstritten: Der Einheitswert ist seit Jahrzehnten in der Diskussion, weil auch er nur sehr unzureichend in der Lage ist, Wertentwicklungen abzubilden. Allerdings ist es den Steuerfachleuten aus Bund und Ländern trotz aller Unterstützung aus Wissenschaft und Praxis bis heute nicht gelungen, eine geeignetere Bemessungsgrundlage an die Stelle des Einheitswertes zu setzen. Für die Bezugnahme auf den Einheitswert sprach auch, dass jeder Eigentümer den Einheitswert seines Grundstücks kennt, und dass die Grundeigentümerschaft diesen Maßstab bei der Grundsteuererhebung trotz seiner bekannten Schwächen akzeptiert.

Zur Kalkulation der Abgabenbelastung muss lediglich die Summe der Einheitswerte aller vom Innovationsbereich umfassten Grundstücke bekannt gemacht werden. Auf dieser Grundlage kann jeder Grundstückseigentümer sofort erkennen, wie groß der auf ihn entfallende Anteil am Gesamtvolumen sein wird.

Anregungen, den Maßstab für die Abgabenerhebung auf Vorschlag der Initiatoren erst im Rahmen der Rechtsverordnung festzulegen, ist man in Hamburg nicht gefolgt. Die Auseinandersetzung um den richtigen Maßstab würde manche hoffnungsvolle BID-Initiative aufreiben, da jeder Partner den eigenen Geldbeutel schonen wird, wenn ihm das möglich scheint. Außerdem würde die Rechtssicherheit deutlich herabgesetzt, wenn der Bemessungsmaßstab

in jedem Einzelfall erst einmal der tatsächlichen und rechtlichen Prüfung durch die Tatsacheninstanzen unterworfen werden müsste.

2.10.3 Abgabenerhebung

Der Beitrag wird einmalig zu Beginn der Laufzeit gegenüber den Abgabepflichtigen durch einen Beitragsbescheid festgesetzt und ist in jährlichen Teilbeträgen fällig (§ 7 Absatz 5 GSED).

2.11 Durchführung und Mittelverwendung

Die Durchführung der Aufgaben des Innovationsbereichs obliegt dem Aufgabenträger. Hierzu hat er sich im öffentlich-rechtlichen Vertrag gegenüber der Stadt verpflichtet. Natürlich benötigt er die für diese Aufgabe erforderlichen finanziellen Mittel. Der Finanzbedarf wird gedeckt, indem die Stadt die von ihr bei den Grundstückseigentümern eingesammelten Mittel an ihn auskehrt. Sie darf allerdings einen Pauschalbetrag einbehalten, um ihren Verwaltungsaufwand zu decken, wenn dieser in der Rechtsverordnung der Höhe nach bestimmt ist. In Hamburg wurden bislang Pauschalen in Höhe von 1 500 Euro (Sachsentor) und 20 000 Euro (Neuer Wall) festgelegt.

Die Verwaltung leitet nur diejenigen Mittel an den Aufgabenträger weiter, die sie tatsächlich eingenommen hat. Die Weiterleitung erfolgt nicht in Gestalt einer Zuwendung, sondern auf der Basis eines Leistungsbescheides, da der Aufgabenträger einen gesetzlichen Auszahlungsanspruch hat.

Der Aufgabenträger muss diese Mittel abgesondert von seinen eigenen Mitteln verwalten und treuhänderisch für Zwecke des Innovationsbereichs (§ 8 Absatz 3 GSED) verwenden. An dieser Stelle weist das Gesetz eine Schwäche auf, weil der Treuhänder im Unklaren darüber gelassen wird, wer eigentlich der Treugeber sein soll, in wessen Interesse er also die Mittel verwaltet. Einen Fingerzeig gibt § 8 Absatz 4 GSED: nicht verwendete Mittel hat der Aufgabenträger am Ende der Laufzeit zurück zu geben. Zurück an den Fiskus, wie der Gesetzesbegründung entnommen werden kann. Der Aufgabenträger ist daher primär dem Fiskus gegenüber treuhänderisch verpflichtet. Der Begründung kann allerdings auch entnommen werden, dass der Fiskus nach pflichtgemäßem Ermessen über die Erstattung zurück gezahlter Mittel an die Abgabepflichtigen entscheiden muss. Rückerstattung wird immer dann erfolgen, wenn der Verwaltungsaufwand in einem angemessenen Verhältnis zum Erstattungsbetrag steht. Hieraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass die Mittel, wenn sie nicht ausgegeben werden, letztlich den Abgabepflichtigen wieder zufließen und nicht etwa den öffentlichen Haushalt bereichern sollen. Die Treuepflichten des Treuhänders bestehen daher nicht nur unmittelbar gegenüber der Stadt, sondern mittelbar auch gegenüber den Abgabepflichtigen.

2.12 Überwachung

Natürlich muss die öffentliche Hand, die von den Eigentümern Abgaben nimmt, dafür sorgen, dass diese zweckentsprechend verwendet werden. Dies geschieht zunächst präventiv durch die Verordnung, den öffentlich-recht-

lichen Vertrag mit dem Aufgabenträger und durch mögliche Nebenbestimmungen im Leistungsbescheid. Daneben erfolgt eine begleitende Kontrolle der Mittelverwendung und die Möglichkeit von Sanktionen im Missbrauchsfall. Die laufende Überwachung obliegt in Hamburg der Handelskammer (§ 6 Absatz 3 GSED). Sanktionen bis hin zur Abberufung des Aufgabenträgers und zur Kündigung des öffentlich-rechtlichen Vertrags kann allerdings nur die Aufsichtsbehörde (in Hamburg die Bezirksämter) verhängen.

Im Kern setzt das Gesetz allerdings auf Selbstüberwachung durch die Betroffenen. Dem dienen einerseits die Transparenzpflichten des Aufgabenträgers (§ 6 Absatz 1 GSED), vor allem aber kann man davon ausgehen, dass jeder Aufgabenträger ein natürliches Interesse daran hat, dass der Innovationsbereich nach seiner Beendigung erneut eingerichtet wird. Dies wird aber ohne Wechsel des Aufgabenträgers nur geschehen, wenn sich der Aufgabenträger als seriöser und leistungsfähiger Wahrer der Interessen der Eigentümer erweist und Zweifel an der Qualität seiner Geschäftsführung von vorneherein vermeidet.

2.13 Die Beendigung eines Innovationsbereichs

Eines der Grundprinzipien des Gesetzes ist die Befristung jedes Innovationsbereichs. Für die Abgabepflichtigen ist es ein Sicherheitsfaktor von nicht zu überschätzender Bedeutung, dass die Einrichtung auf höchstens fünf Jahre befristet ist. Damit wird das finanzielle und konzeptionelle Risiko kalkulierbar. Erweist sich der Aufgabenträger als unfähig oder das Konzept als schwach, ist das zwar sehr ärgerlich, aber dieses Risiko ist ein für jede Investition typisches und letztlich begrenztes. Kein Eigentümer könnte dagegen der dauerhaften Einrichtung eines Innovationsbereichs zustimmen, der sich letztlich als unberechenbar erweisen wird.

Hat sich der Innovationsbereich im Einzelfall als Erfolg erwiesen, kann er verlängert werden. Allerdings stellt das Gesetz an die Verlängerung dieselben Anforderungen wie an die erstmalige Einrichtung. Der Aufgabenträger muss sich das Vertrauen der Betroffenen daher jedesmal neu eringen.

3 Erfahrungen mit dem Gesetz

Knapp zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes sind in Hamburg zwei Innovationsbereiche eingerichtet. Der Innovationsbereich Sachsentor¹⁵ und der Innovationsbereich Neuer Wall¹⁶. In beiden Fällen hat die Errichtung großer Einkaufszentren in unmittelbarer Nähe der traditionellen Geschäftslage die Eigentümer zur Kooperation veranlasst. Die Zahl Einsprüche lag in beiden Fällen unter 10 %. Einige wenige Widersprüche gegen die Abgabenbescheide sind eingegangen. Das erste Verwaltungsgerichtsverfahren ist anhängig. Die Wiederherstellung der

aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage ist nicht beantragt worden.

Das Gesetz selbst ist zum Vorbild für drei weitere Gesetze in Hessen, Bremen und Schleswig-Holstein geworden. Auch in Ländern, die wie Nordrhein-Westfalen stark auf die staatlich subventionierten freiwilligen Standortgemeinschaften gesetzt haben, wird nun auf eine gesetzliche Lösung hingearbeitet. Der Bund hat die Initiative aufgegriffen und in § 171 f. BauGB eine Öffnungsklausel geschaffen, die es den Ländern ermöglicht, das Modell der Innovationsbereiche über die Wirtschaftsförderung hinaus auch zur Verwirklichung städtebaulicher Ziele einzusetzen.

Ein gutes Stück weit also eine Erfolgsgeschichte. Die Freude am Erfolg darf aber eine nüchterne Betrachtung der Reichweite des Modells und die kritische Frage nach Verbesserungsmöglichkeiten nicht ersetzen.¹⁷

Die Erfahrungen in Hamburg haben Verschiedenes deutlich gemacht:

- Das Instrument ist ohne Einsatz begleitender Maßnahmen als niedrigschwelliges Sanierungskonzept für heruntergekommene Quartiere nur bedingt geeignet. Notwendige Voraussetzung für seinen Einsatz ist das Vorhandensein einer engagierten, mindestens aber mobilisierbaren Eigentümerschaft und von Gewerbetreibenden, die bereit sind, sich für die Verbesserung ihres Standorts einzusetzen. Unter Umständen kann die Kombination mit anderen Instrumenten der Städtebauförderung hier helfen.
- Für die Initiatoren bringt die Ausarbeitung des Finanzierungskonzeptes einen erheblichen Planungsaufwand mit sich, insbesondere, wenn bauliche Maßnahmen verwirklicht werden sollen. Diese Kosten können zwar in den Maßnahmen- und Finanzierungsplan eingestellt werden, doch tragen die Initiatoren das Risiko, dass der Innovationsbereich nicht eingerichtet wird. Hier wird künftig zu prüfen sein, ob Risikoübernahmen durch Bundes- oder Ländereinrichtungen wie die KfW denkbar sind.
- Ein erhebliches Praxisproblem stellen größere Kaufhäuser oder Shopping Malls innerhalb der Innovationsbereiche dar. Viele Einzelhandels- und Dienstleistungszentren befinden sich nämlich in historisch bebauten Zentrumsanlagen, die durch kleinteilige Grundstücksbildung geprägt sind. Diese kleinteilige Struktur wird jedoch durch große Kaufhausbauten unterbrochen, die auf erheblich größeren Grundstücken errichtet sind. Logische Folge ist nach den Bestimmungen des Gesetzes, dass das Kaufhaus einen relativ hohen Anteil des Aufwandes tragen muss. Die zentralen Konzernleitungen befürchten, dass eine Vielzahl ihrer Filialen in Innovationsbereiche einbezogen wird und geben ihren Niederlassungen deshalb, wenn überhaupt zugestimmt wird, strikte Obergrenzen für die Beteiligung vor, die hinter den Notwendigkeiten der Innovationsbereiche zurückbleiben. Der Einheitswert als Bemessungsgrund-

¹⁵ Verordnung zur Einrichtung des Innovationsbereichs Sachsentor vom 16. 8. 2005 (HmbGVBl. S. 365).

¹⁶ Verordnung zur Einrichtung des Innovationsbereichs Neuer Wall vom 27. 9. 2005 (HmbGVBl. S. 406).

¹⁷ Grundsätzliche Kritik am gewählten Ansatz übt Bartholomäi in Baurecht 2006 S. 1838 ff.

lage verhindert dann, dass andere Eigentümer, auch wenn sie wollten mit einem höheren Anteil die Lücke schließen. Teilweise kann man hier sicher durch die Gebietsabgrenzung zu angemessenen Ergebnissen kommen, wenn das Kaufhaus beispielsweise noch anderen Gebieten zuzuordnen ist oder sonstige Sondersituationen eine Beschränkung auf Grundstücksteile ermöglichen, die in den Innovationsbereich einzubeziehen ist. Oft wird aber auch das Gleichbehandlungsgebot eine Lösung über die Gebietsabgrenzung verhindern.

- Noch nicht abschließend geklärt sind Steuerfragen. Von besonderem Interesse ist dabei die Frage, ob die Abgabepflichtigen hinsichtlich eines Teils der Abgabe zum Vorsteuerabzug berechtigt sind. Dies wird von der Hamburgischen Steuerverwaltung bejaht. Nach der Auffassung der Finanzbehörde Hamburg¹⁸ stellt die Zahlung der Abgabe ein Umsatzentgelt für Leistungen des Aufgabenträgers dar. Die Zahlung an die Stadt sei dabei der Zahlung an eine Inkassostelle vergleichbar. Als Nachweis für den Umsatzsteueranteil könnten Gutschriften des Abgabenschuldners an den Aufgabenträger dienen. Ob diese Auffassung sich in der Bundesrepublik durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

4 Schlussbemerkung

Staatliche Institutionen sind nicht immer in der Lage, allen gesellschaftlichen Anforderungen zu genügen. Der Glaube an die Fähigkeit städtischer Verwaltungen mit Sanierungsbeiräte oder Stadtplanungsausschüssen, stets richtige Weichenstellungen für den Bedarf der lokalen Wirtschaft und

¹⁸ FHH Merkblatt Umsatzsteuer, Download: <http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/behoerden/stadtentwicklung-umwelt/stadtplanung/bid/start.html>.

Bevölkerung vorzunehmen, wird nicht mehr von allen geteilt. Zugleich ist überall die Bereitschaft der Bürger und der Unternehmen spürbar, aktiv an der Verbesserung der örtlichen Verhältnisse aktiv mitzuwirken. Das Hamburgische Gesetz zur Stärkung der Dienstleistungs- und Einzelhandelszentren stellt in vielerlei Hinsicht neuartige Regelungen bereit, die es privaten Akteuren vor Ort stärker als bisher ermöglichen, Verantwortung für gemeinschaftliche Ziele zu übernehmen. Mit dem Minderheitenschutz gegen lokale Rechtsetzung und der »Verordnung auf Bestellung« werden im Geiste der Bürgergesellschaft neue, Akzeptanz steigernde Formen demokratischer Partizipation eingeführt.

Die aktuelle Bundesgesetzgebung ermöglicht mit dem neuen § 171 f BauGB die Erweiterung dieses Ansatzes über die Wirtschaftsförderung hinaus auf städtebauliche Themen. Wohnungsbauunternehmen werden hier Handlungsmöglichkeiten zur Aufwertung ihrer Bestände finden. Gewerbe- und Logistikzentren könnten sich attraktive Gemeinschaftsanlagen leisten, lärmgeplagte Bürger, die weder Anspruch auf Lärmschutz noch Hoffnung auf Lärmsanierung haben, könnten gemeinsam die erforderlichen Maßnahmen selbst finanzieren.

Hier ist in den nächsten Jahren die gesetzgeberische Phantasie der Landesministerien und Parlamente gefordert, um diesen und weiteren Themen einen geeigneten Regelungsrahmen zur Verfügung zu stellen.

Hamburg den 15. 12. 2006

Ltd. Regierungsdirektor Martin Huber

Leiter des Rechtsamts der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt

Freie und Hansestadt Hamburg

Neuer Wall 88 22354 Hamburg

Tel.: 040 428403010

FAX: 040 428402496

Email: martin.huber@bsu.hamburg.de

Die jüngere Rechtsprechung zum Krankenhausrecht

Von Ltd. Ministerialrat Dr. Frank Stollmann, Düsseldorf und Rechtsanwalt Dr. Caspar David Hermanns, Osnabrück*

Das »Krankenhausrecht« entzieht sich – anders als etwa so geläufige Materien wie das Kommunal-, das Polizei- oder das Baurecht – bislang recht erfolgreich der eingängigen Klassifizierung. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass neben der schier unüberschaubaren Vielfalt relevanter Gesetze zugleich auch alle einschlägigen Rechtsbereiche betroffen sind – das öffentliche Recht ebenso wie das Zivil- oder gar Strafrecht. Beschäftigt man sich eingehender mit der Begriffsbestimmung, so könnte man das Krankenhausrecht als Teil des Gesundheits- oder Medizinrechts und insoweit

als einen speziell geregelten Bereich des Besonderen Verwaltungsrechts definieren.

Dabei liegt der Schwerpunkt dieses Rechtsprechungsberichts auf einem so verstandenen primären Krankenhausrecht, und zwar im Sinne eines »öffentlichen« Krankenhausrechts, d. h. bezogen auf die Krankenhausplanung, die Krankenhausfinanzierung, das Pflegesatzrecht und verwandte Rechtsbereiche. Vor diesem Hintergrund fasst der nachfolgende Rechtsprechungsbericht im Wesentlichen die Rechtsprechung seit dem Jahr 2000 zusammen, wobei grundlegende ältere Entscheidungen in Bezug genommen werden.

I. Krankenhausplanung

Die Krankenhausplanung der Länder beinhaltet herkömmlicher Weise die Vorgabe der Standorte von Kran-

* Der Verf. Stollmann ist Leitender Ministerialrat im Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf, der Verf. Hermanns ist Partner der Sozietät Dr. Hermanns & Partner, Rechtsanwälte, Osnabrück.