

*PD Dr. Mario Martini, Hamburg **

Der öffentliche Raum zwischen staatlicher Aufgabenwahrnehmung und privater Initiative: Housing und business improvement districts als Instrumente privater Selbstorganisation unter staatlicher Verantwortung

»Bitte ein Bid«. Mit diesem Ansinnen tragen sich gegenwärtig Land auf Land ab zahlreiche Landesgesetzgeber und kommunale Handlungsträger. Das Modell des neuen städtebaulichen Handlungsinstruments »business improvement district (Bid)« bzw. »housing improvement district« (Hid) erobert deutsche Städte. Welche regelungspolitische Leitvorstellung und Konstruktionsidee sich hinter dem Konzept verbergen und welche komplexen rechtlichen Fragestellungen sich mit seiner Etablierung verknüpfen, stellt dieser Beitrag in einem kurzen Abriss vor.

In deutschen Innenstädten steigt die Zahl der Ladenleerstände. Die Kundenfrequenzen sinken. Das Gespenst verödennder Innenstädte geht um. Die Ursachen sind schnell ausgemacht: die Konkurrenz von shopping-malls mit urbaner Aufenthaltsqualität und wohl organisiertem Management auf der grünen Wiese, die nachlassende kommunale Pflege des öffentlichen Raumes, in die Jahre gekommene Angebotskonzepte, gewachsene Kundenmobilität und sinkende Kundenbindung preisbewusster Käuferschichten.

Gewerbetreibende und Eigentümer fürchten, in eine Abwärtsspirale aus fortschreitendem Verfall und sinkenden Gewinnen zu geraten. Da das Gemeinwesen mit der Verbesserung der Attraktivität von Innenstadtstandorten und wünschenswerten Investitionen überfordert erscheint, suchen Ladeninhaber und Eigentümer selbst in Standortgemeinschaften nach Auswegen, um einer Wertminderung ihrer Geschäfte und Immobilien entgegen zu wirken – getreu der Aquinschen Losung: »Vereinte Kraft ist zur Herbeiführung des Erfolges wirksamer als zersplitterte oder geteilte«. Diese Initiativen haben indes mit den Einigungsschwierigkeiten einer fragmentierten Eigentümer- und Ladeninhaberstruktur zu kämpfen – vor allem mit Trittbrett-

* *Mario Martini* ist Privatdozent an der Bucerius Law School, Hamburg. Z. Zt. vertritt er den Lehrstuhl für Verwaltungswissenschaft, insbesondere Regieren und Verwalten im europäischen Kontext (Prof. Siedentopf), an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer.

fahrern: Wenige Schultern tragen die Lasten aller. Schon die Finanzierung der Weihnachtsbeleuchtung ist in vielen Geschäftslagen ein Konfliktthema. Ökonomische causa ist die Tragik der Allmende¹. Gemeinschaftseinrichtungen, wie Beleuchtungsanlagen oder Werbemaßnahmen, weisen die charakteristischen Merkmale von öffentlichen Gütern im Sinne der ökonomischen Theorie auf: Die Nutznießer profitieren unabhängig davon, ob sie zur Herstellung des Gutes etwas beigetragen haben oder nicht. Denn Nutzungswillige können von der Nutzung nicht ausgeschlossen werden². Die Bereitschaft, Aufwendungen für die Gestehung, Erhaltung und Verbesserung zu tätigen, bleibt daher regelmäßig gering. Die individuelle Rationalität verhindert ein optimales Kollektivergebnis³. Die Initiative wird nicht begonnen oder läuft nach kurzer Elanphase wieder aus.

Kanadische Geschäftsleute und Politiker im Bloor West Village, einem Geschäftsquartier in Toronto, hat dies 1970 auf die Idee gebracht, die Grenzen privater Initiative mit Hilfe hoheitlicher Macht zu überwinden. Der Gedanke ist einfach: Der Staat soll das für die Selbstorganisation und Revitalisierung von Stadtteilzentren, etwa Standortmarketing, benötigte Finanzaufkommen von allen in dem Gebiet ansässigen Eigentümern durch hoheitlichen Zwang einziehen. Trittbrettfahren ist nicht mehr möglich. Der Staat wird als Geburtshelfer und Mittler der Selbstorganisation funktionalisiert. Das erste *business improvement district*, kurz Bid, war damit geboren.

In Kanada entwickelte sich das Konzept schnell zu einem Erfolgsmodell. Es dauerte nicht lange, bis andere kanadische Provinzen und US-Bundesstaaten Gesetze zur Zulassung von Bids schufen. Heute finden sich Bids in allen Teilen der Welt, etwa in Australien, Südafrika, Großbritannien – Teile des Times Square sind ebenso ein Bid wie der Stadtstrand von Rio de Janeiro, die Copa Cabana.

In Deutschland hat als erstes Bundesland Hamburg die Grundlage für die Einrichtung von Bids geschaffen⁴. Bremen⁵, Hessen⁶ und Schleswig-Holstein⁷ haben das Modell mit Modifi-

¹ Vgl. dazu *Garrett Hardin*, *The Tragedy of the Commons*, *Science* 162 (1968), S. 1243 ff.; *Hans-Bernd Schäfer/Claus Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 4. Aufl. 2005, S. 553 ff.

² Und umgekehrt schließt der Nutzen des einen den Nutzen des anderen nicht aus (Fehlen von Nutzungsrivalität). Zusätzliche Nutzer beeinträchtigen das Nutzenniveau der bisherigen Nutzer grundsätzlich nicht. Das Fehlen von Ausschließbarkeit und das Fehlen von Nutzungsrivalität sind die beiden charakteristischen Merkmale von öffentlichen Gütern. Das erste Merkmal ist dabei konstitutiv, das zweite lediglich typisch. Vgl. dazu etwa *Schäfer/Ott* (Fn. 1), S. 553 ff.

³ Die dem Charakter öffentlicher Güter eigene Entscheidungslogik lässt sich spieltheoretisch durch das Gefangenendilemma (*prisoners dilemma*) abbilden. Vgl. dazu etwa *Manfred Holler/Gerhard Illing*, *Einführung in die Spieltheorie*, 6. Aufl. 2006, S. 2 ff.; *Duncan Luce/Howard Raiffa*, *Games and Decisions*, 1957, S. 95; *Schäfer/Ott* (Fn. 1), S. 92 ff.

⁴ Hamburg spricht dabei nicht von »bids«, sondern von »Innovationsbereichen«, orientiert sich aber am amerikanischen Modell: Hmb. Gesetz zur Stärkung der Einzelhandels und Dienstleistungszentren (GSED) vom 28.12.2004, HmbGVBl. 2004, S. 525, dazu *Martin Huber* DVBl. 2007, 466 ff.

kationen übernommen. Die anderen Länder verfolgen die Entwicklung aufmerksam und bereiten, wie Nordrhein-Westfalen, gerade ähnliche Gesetze vor oder setzen, wie etwa Bayern oder Niedersachsen, ausschließlich auf die Unterstützung der Kraft der Freiwilligkeit, um privates Engagement gemeinwohlfördernd zu mobilisieren.

Das junge baby Bid soll schon bald ein Geschwisterchen bekommen: »Hids - housing improvement districts«. Hids folgen exakt dem gleichen Konstruktionsplan wie Bids. Sie dienen aber nicht der Geschäfts-, sondern der Wohnumfeldverbesserung, indem sie das Konzept auf Wohnquartiere transponieren. Die Hamburgische Bürgerschaft geht mit einem Gesetzesentwurf schwanger. Das Gesetz soll zum 1.1. des nächsten Jahres in Kraft treten.

Kompetenzielle Hürden stehen den Geschwistern Bid und Hid nicht im Wege: In dem grundsätzlich umfassend bundesrechtlich beackerten Bodenrecht öffnet der Bund den Ländern nunmehr mit § 171f BauGB ausdrücklich einen Spielraum zur Förderung privater Initiativen der Stadtentwicklung⁸. Die Vorschrift ergänzt das Experimentierfeld des Baurechts als Laboratorium kooperativen und konsensualen Verwaltungshandelns mit seinem traditionellen Angebotscharakter und seiner Angewiesenheit auf private Investoren bei der Planumsetzung um eine weitere Facette⁹.

Die Idee, private Selbstinitiative mit hoheitlichem Zwang durch die Einrichtung von Bids und Hids zu verbinden, wirft zahlreiche offene Rechtsfragen mit Querschnittsrechtscharakter auf: von der Frage nach der Abgrenzung zwischen privater und öffentlicher Aufgabenerfüllung, über grundrechtliche Fragen zulässiger Zwangsausübung bis hin zur intrikaten vergabe- und beihilferechtlichen Fragestellungen. Der Beitrag kapriziert sich auf die wichtigsten gemeinschafts- (unten III.), finanzverfassungs- (IV.) und steuerrechtlichen (V.) Aspekte. Einführend soll zunächst kurz das Grundkonzept von improvement districts skizziert werden, wie es de lege lata in Hamburg, Hessen, Bremen und Schleswig-Holstein verwirklicht ist (unten II.). Eine Bewertung ihrer experimentellen Modellierungsleistung schließt die Überlegungen ab (unten IV.).

⁵ Bremisches Gesetz zur Stärkung von Einzelhandels- und Dienstleistungszentren (BrEinzHStärkG) v. 18.7.2006, GVBl., S. 350.

⁶ Hess. Gesetz zur Stärkung von innerstädtischen Geschäftsquartieren v. 21.12.2005 (INGEG), GVBl. I, S. 867.

⁷ Schleswig-holsteinisches »Gesetz über die Einrichtung von Partnerschaften zur Attraktivierung von City-, Dienstleistungs- und Tourismusbereichen« (PACT-Gesetz) vom 13.7.2006, GVOBl., S. 158.

⁸ Vgl. dazu *Jens Kersten*, UPR 2007, S. 121 (122); *Ulrich Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr*, NVwZ 2007, S. 121 (127); *Michael Krautzberger/Bernhard Stüer*, DVBl. 2007, S. 160 (166 f.).

⁹ Vgl. dazu *Jens-Peter Schneider*, VerwArch. 1996, S. 38 (41). m.w.N. Ein besonders ausdifferenziertes und wichtiges Modell der Kooperation von Gemeinde und privatem Investor bietet der Vorhaben- und Erschließungsplan. Ähnlich wie das Bid verfolgt es den Zweck, vertragliche Baugebote zu ermöglichen und die finanziellen und planerischen Kapazitäten des Vorhabenträgers zu nutzen.

II. Essenzialia von Bids und Hids

Hinter dem Etikett Bid und Hid verbirgt sich ein bunter Strauß von Kooperationsmodellen der Wirtschaftsförderung bzw. Stadtentwicklung, die auf dem Gedanken einer öffentlich-rechtlich organisierten Selbstregulierung aufbauen. Sie verbinden freiwillige private Initiative mit hoheitlichem Zwang: Der Staat überlässt die Verbesserung der Quartiersentwicklung den Grundstückseigentümern, die hieran ein wirtschaftliches Interesse haben und setzt der Selbstorganisation der lokalen Initiativen einen gesetzlich verfassten äußeren Rahmen, der mit den Instrumenten hoheitlichen Zwangs die Defizite privater Selbstorganisation überwindet. Er stellt sein regulatives Handlungsbesteck für die Selbstregulierung von Egoisten bereit.

Business improvement districts binden alle in einem räumlich begrenzten Bereich liegenden Grundstücke in ein Standortmanagement ein, das grundsätzlich alle sozialen Aspekte des öffentlichen Raumes betreffen kann und neuzeitliche Formen der Agora schaffen soll, die urbanes Flair entstehen und wahrnehmbar machen. Ihr denkbare Aufgabenfeld reicht von gemeinsamem Standortmarketing und Imagekampagnen im Interesse der Generierung einer »Corporate Identity«, über Bau-, Begrünungs- und Beleuchtungs- und Beschilderungskonzepte, Möblierungen im öffentlichen Raum, Wachdienst-, Reinigungs- und Sicherheitskonzepte, bis hin zum Ansiedlungs-¹⁰ und Verkehrsmanagement (z.B. Parkraumbewirtschaftung, Anbindung an den ÖPNV) sowie Öffnungszeiten- und Außengastronomiekoordination und Veranstaltungsorganisation oder Besucherbetreuung. Analog soll das *Housing improvement district* alle Maßnahmen der Wohnumfeldverbesserung in Eigenverantwortung der betroffenen Grundstückseigentümer treffen, etwa die Einrichtung zusätzlicher Park- oder Kinderspielplätze, die Schaffung von Angeboten für Jugendliche oder gemeinschaftliche Hausmeisterdienste¹¹.

Aufgabenträger ist nicht das *improvement district* selbst. Es verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit¹². Seine Aufgaben nimmt eine von den Grundstückseigentümern bestellte natürliche oder juristische Person (z.B. ein Bauunternehmen) wahr. Sie ist der *magister ludi* im System des *improvement districts*. Auf ihrer Initiative beruht der Antrag auf Einrichtung des *districts*¹³ und die Aufstellung eines Maßnahmen- und Finanzierungskonzepts. Wenn ein

¹⁰ In Kanada werden in manchen Bids Eigentümer mit einem Mietzuschuss bis zu 50 % entschädigt, wenn sie ggf. Ladenlokale solange leer stehen lassen, bis ein für den beabsichtigten Branchenmix optimaler Mieter gefunden ist.

¹¹ BT-Drucks. 16/3308, S. 23.

¹² So ausdrücklich § 3 Abs. 1 S. 1 BremGSED; § 4 Abs. 1 HmbGSED; § 4 Abs. 1 HessINGEG.

¹³ In Schleswig-Holstein beauftragen wahlweise alle Grundstückseigentümer oder alle Grundstückseigentümer und alle Gewerbetreibenden den Aufgabenträger, den Antrag auf Einrichtung eines bid zu stellen (§ 2 Abs. 1 sw-PACTG). In Bremen, Hamburg und Hessen muss ein Quorum von 15 % der Grundstückseigentümer, die zugleich 15 % des Grundeigentums im Bid stellen, den Antrag des Aufgabenträgers zur Einrichtung eines Bids

näher definiertes Quorum der Grundstückseigentümer der Einrichtung eines Innovationsbereiches zustimmt bzw. nicht widerspricht¹⁴, kann die Kommune den Aufgabenträger im Wege eines öffentlich-rechtlichen Vertrages¹⁵ zur Umsetzung der prospektierten Maßnahmen verpflichten und den Bereich für höchstens fünf Jahre als BID bzw. HID festsetzen – in Bremen durch Ortsgesetz¹⁶, in Hamburg durch Rechtsverordnung¹⁷, in Hessen und Schleswig-Holstein durch Gemeindegesetz¹⁸. Gleichsam im Gegenzug zieht der Staat zugunsten des Aufgabenträgers den erforderlichen finanziellen Beitrag von den Grundstückseigentümern ein.

Die IHK bzw. die Gemeinde überwacht die ordnungsgemäße Geschäftsführung des Aufgabenträgers¹⁹. Sie prüft die Übereinstimmung der Aufgabenwahrnehmung mit dem abgeschlossenen Vertrag sowie dem Maßnahmen- und Finanzierungskonzept²⁰. Die Grundstückseigentümer firmieren in diesem System nicht lediglich als oktroyierte unterworfenen Betrachter. Der zwischen Gemeinde und Aufgabenträger geschlossene Vertrag entfaltet zugunsten der Abgabepflichtigen Schutzwirkung. Es handelt sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte²¹. Er gibt den Grundstückseigentümern einen Hebel in die Hand, sowohl eine Prüfung der ordnungsgemäßen Umsetzung des Maßnahmen- und Finanzierungskonzeptes als auch ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde gegenüber dem Aufgabenträger geltend zu machen. Sie können überdies den Aufgabenträger durch einen gesonderten

unterstützen (§ 5 Abs. 1 BremGSED; § 5 Abs. 1 HmbGSED; § 5 Abs. 1 HessINGEG).

¹⁴ Vgl. § 5 Abs. 8 HmbGSED; § 5 Abs. 8 HessINGEG

¹⁵ An der öffentlich-rechtlichen Natur des Vertrages (zu Unrecht) *zweifelnd* Eberhard Bartholomäi, BauR 2006, S. 1838 (1842). Sind Gegenstand des Vertrages zwar auch klassische zivilrechtliche Leistungen zwischen gleichgeordneten Vertragspartnern, wie Grundstücksbewirtschaftung etc., besteht der Kerngehalt des Vertrages jedoch darin, den Aufgabenträger mit öffentlich-rechtlicher Sanktionsmacht vertraglich zu verpflichten, die übernommenen Verpflichtungen gegenüber den Grundstückseigentümern einzuhalten und anderenfalls die Abgabebzahlungen einzustellen. Wie der Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan ist der Aufgabenträgervertrag öffentlich-rechtlicher Natur.

¹⁶ § 4 Abs. 1 BremGSED.

¹⁷ § 3 HmbGSED.

¹⁸ § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SchlHPACTG; § 3 HessINGEG. Ein entsprechender Rechtsanspruch darauf besteht allerdings nicht (vgl. etwa § 5 Abs. 5 HessINGEG).

¹⁹ § 6 Abs. 3 S. 1 HmbGSED; § 6 Abs. 3 S. 1 HessINGEG.

²⁰ Vgl. § 6 Abs. 3 S. 2-5 HmbGSED. Hilft der Aufgabenträger begründeten Beanstandungen nicht ab, kann in Bremen und Hamburg die Aufsichtsbehörde auf Antrag der IHK und in Hessen der Gemeinde den Aufgabenträger abberufen und den öffentlich-rechtlichen Vertrag kündigen. In diesem Fall kann die IHK (so in Bremen/Hamburg) bzw. die Gemeinde (so in Hessen) die Aufgaben des Innovationsbereichs bis zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages mit einem neuen Aufgabenträger oder bis zur Aufhebung der Rechtsverordnung bzw. der Satzung wahrnehmen.

²¹ Die Abgabepflichtigen kommen mit der Leistung, insbesondere den Gefahren der Schlechtleistung, in einer dem Gläubiger vergleichbaren Weise in Berührung (Leistungsnahe). Der Staat als Gläubiger der Abgabebzahlungen hat auch ein erkennbares Interesse am Schutz der abgabepflichtigen District-Grundstückseigentümer; diese bilden schließlich auch einen objektiv abgrenzbaren Personenkreis. Vgl. zur zivilrechtlichen Figur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte BGHZ 133, S. 171 ff.; BGHZ 66, 57 ff. Wie hier Kersten (Fn. 8), S. 121 (126).

Vertrag auf die Umsetzung des von ihnen vorgeschlagenen Maßnahmenkonzeptes verpflichten und sich damit Einflussmöglichkeiten während der Laufzeit des Bid vorbehalten.

Der Aufgabenträger ist – da nicht eng von der Verwaltung geführt – kein Verwaltungshelfer. Er ist auch kein Beliehener²². Denn ihm werden keine Hoheitsrechte übertragen. Er ist auch kein organisatorisch verselbständigtes Element funktionaler Selbstverwaltung²³. Denn dem Bid bzw. Hid selbst fehlt es an mitgliedschaftlicher Verfassung. Eine neue Rechtsfigur betritt die Bühne des Verwaltungsrechts. Sie ist Teil einer Private Public Partnership, die private Selbstorganisation hoheitlich flankiert und mit Hilfe des Steuerungsmodells regulierter Selbstregulierung zu arbeitsteiliger Gemeinwohlrealisierung beizutragen sucht.

III. Gemeinschaftsrechtliche Fragen

1. Vergaberechtliche Bindung?

Die Festsetzung verschafft dem Aufgabenträger in dem district eine singuläre Rechtsstellung. Er erlangt den exklusiven Zugriff auf die Abgabebzahlungen der Grundstückseigentümer. Es findet damit eine Verfügung über öffentliche Finanzmittel statt, deren sachgerechten Einsatz zu überwachen grundsätzlich Aufgabe des Vergaberechts ist. Das Modell hat im Ansatz durchaus Ähnlichkeit mit kartellrechtsunterworfenen Betreibermodellen, etwa Mautmodellen, bei denen ein Privater Leistungen erbringt und der Staat die Entgelte bei den Nutzern hoheitlich einzieht.

Der Vorteil, der mit der Beauftragung für den Aufgabenträger einhergeht, beruht nach der gesetzlichen Konstruktion zwar unmittelbar auf der *gesetzlichen* Festsetzung des Bid, nicht auf dem entgeltlichen Vertrag zwischen Aufgabenträger und Gemeinde²⁴. Der Vertrag zwischen Aufgabenträger und Gemeinde ist jedoch die notwendige Geschäftsgrundlage der gesetzlichen Abgabenzuweisung. Es handelt sich insoweit um einen hinkend entgeltlichen Vertrag²⁵, auf den das GWB insoweit (jedenfalls analog) Anwendung finden muss²⁶. Aber handelt es sich auch, wie § 99 GWB voraussetzt, auch um einen staatlichen Beschaffungsvorgang? Das ist wohl zu verneinen. Der Staat beschafft nicht Leistungen am Markt für die Wahrnehmung eigener Aufgaben, sondern er unterstützt die private Selbstorganisation einer Gruppe mit hoheitlichem Zwang. Nach der Selbstorganisationsstruktur soll und muss die

²² Vgl. zum Begriff des Beliehenen *Ferdinand Kopp/Ulrich Ramsauer*, VwVfG, 9. Aufl. 2005, § 1 Rdnr. 58.

²³ Vgl. zu Wesen und Begriff funktionaler Selbstverwaltung etwa *Winfried Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997.

²⁴ Vgl. § 3 i.V.m. § 7 Abs. 1 HmbGSED; § 3 i.V.m. § 7 Abs. 1 HessINGEG.

²⁵ Vgl. zur Figur des hinkenden Austauschvertrages im Recht der öffentlich-rechtlichen Verträge *Kopp/Ramsauer* (Fn. 22), § 54 Rdnr. 8.

²⁶ A.A. *Huber* (Fn. 4), S. 466 (469).

Auswahl des Aufgabenträgers den abgabepflichtigen Grundstückseigentümern, nicht dem Staat überantwortet sein. Die §§ 98 ff. GWB sind auf sie nicht anwendbar²⁷.

2. Unzulässige Beihilfe?

Die Zuweisung hoheitlich eingezogener Finanzmittel an einen privaten Träger ist aber möglicherweise eine Beihilfe. Die ausgekehrten Mittel entstammen zwar nicht unmittelbar dem Staatshaushalt. Sie benutzen diesen nur als Transferinstrument. Aber sie belasten, indem der Staat sein hoheitliches Handlungsinstrumentarium für die Beschaffung von Mitteln bereitstellt, den staatlichen Haushalt insoweit zumindest mittelbar. Die Leistung ist staatlich zurechenbar²⁸.

Da potenziell mehrere Unternehmen um die Zuwendung des Finanzaufkommens konkurrieren können, ohne dass eine Ausschreibung erfolgt, kann die Zuweisung der Abgaben durch staatlichen Hoheitsakt die Wettbewerbsstellung des Aufgabenträgers gegenüber seinen Konkurrenten verbessern. Die Erhebung der Abgabe kann Teil einer staatlichen Fördermaßnahme sein, die den Beihilfentatbestand erfüllt.

Eine Wettbewerbsverfälschung kann dadurch dann eintreten, wenn der Aufgabenträger einen über eine Aufwandsentschädigung hinausgehenden Gewinn für sich einstreichen darf. Hamburg, Bremen und Hessen lassen dies durchaus zu²⁹. Insoweit kann es sich um eine wettbewerbsverfälschende Beihilfe i.S.d. Art. 87 Abs. 1 EG, d.h. eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln stammende Zuwendung, handeln³⁰. Die de-minimis-Schwelle³¹ wird dieser Gewinn freilich nur selten überschreiten. Auch die Beeinträchtigung des Handels mit den Mitgliedstaaten dürfte ein Einzelfall bleiben.

IV. (Finanz-)verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Die Abgabenerhebung ist der archimedische Punkt eines improvement districts. Mit ihrer Zulässigkeit steht und fällt das System.

²⁷ Ebenso etwa *Johannes Hellermann/Georg Hermes*, Rechtliche Zulässigkeit der Schaffung von Business Improvement Districts (BIDs), 2004, S. 101 f.

²⁸ Vgl. zur Beihilfefähigkeit von Sonderabgaben EuGH, Slg. 2003, I-12249 Rdnr. 46 ff. – van Calster; Slg. 2003, I-14243 Rdnr. 14243 – Enirisorse; EuGH, EuZW 2004, S. 571 (572) Rdnr. 33 ff. Der EuGH rekurriert für die Einstufung parafiskalischer Abgaben als Beihilfe darauf, inwieweit die Abgabenerhebung und -verwendung Teil einer *staatlich* festgelegten Politik ist, bei der dem Destinär der Abgabezahlungen kein substantieller Entscheidungsspielraum über die Abgabeverwendung zukommt. Die bid-Abgabe ist insoweit ein Grenzfall. Ihre Erhebung geht zwar auf private Initiative und die Zustimmung zu einem von den Betroffenen ausgearbeiteten Maßnahmen- und Finanzierungsplan zurück. Durch die staatliche Festsetzung nimmt der Staat auf die (grundsätzlich abweichungsfeindliche) Mittelverwendung jedoch mittelbar Einfluss. Die Erhebung wird Teil staatlicher Stadtentwicklungspolitik und erfüllt insoweit die Voraussetzungen einer aus staatlichen Mitteln an den Aufgabenträger gewährten Leistung.

²⁹ § 7 Abs. 1 S. 1 HmbGSED, § 7 Abs. 1 S. 1 HessINGE; § 7 Abs. 1 S. 1 BrEinzHStärkG.

³⁰ Vgl. auch insbesondere EuGH, Urt. v. 24.7.2003, Slg. 2003, I-S. 7747 Rdnr. 88-94 – Altmark Trans.

³¹ Verordnung 1998/2006 v. 15.12.2006, ABl. EG Nr. L 379, S. 5.

1. Verortung im System der Abgaben und Zulässigkeitsanforderungen

Der Staat darf neben der Steuer nicht in beliebigem Umfang Abgaben erheben. Zum Schutz der in den Art. 105 ff. GG niedergelegten bundesstaatlichen Verteilungsregeln und der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen sind nichtsteuerliche Abgaben nur zulässig, wenn sie auf eine besondere sachliche Rechtfertigung verweisen können, die sie von der Steuer deutlich unterscheidbar macht³².

Improvement district-Abgaben weisen zu den finanzverfassungsrechtlich anerkannten Beiträgen öffentlich-rechtlicher Zwangsverbände³³, die als Verbandslasten auf dem Gedanken der Lastengemeinschaft beruhen, eine sichtbare Affinität auf. Der Aufgabenträger erbringt Leistungen, die seinen Adressaten wie Verbandsbeiträge zugute kommen. Bremen, Hamburg und Hessen sprechen sie explizit als »Beiträge« an³⁴. Es fehlt dem improvement district freilich an der mitgliedschaftlichen Struktur und der Anknüpfung an einen mit staatlichem Investitionswand geschaffenen Vorteil. Belastungsgrund ist nicht eine den Eigentümern des districts als (finanzrechtlicher) Beitrag bevorzugt angebotene Staatsleistung³⁵, deren geschaffener Vorteil abgeschöpft werden soll, oder die auf eine Pflichtmitgliedschaft im Verband gründende zurückgehende Verbandssolidarität, sondern die Absatzförderung bzw. Wohnumfeldverbesserung im Wege staatlich regulierter Selbsthilfe³⁶. Die Bid-Abgabe ist daher weder Vorzugs- noch Verbandslast, sondern eine Sonderabgabe³⁷.

³² Vgl. dazu etwa BVerfG, Beschl. v. 7.11.1995, BVerfGE 93, S. 319 (342 f.) - Wasserpfeffig; BVerfG, Urt. v. 19.3.2003, BVerfGE 108, S. 1 (16 f.) – Rückmeldegebühr; BVerfG, Urt. v. 18.5.2004, BVerfGE 110, S. 370 (387 f.) – Klärschlamm-Entschädigungsfonds jeweils m.w.N.

³³ Die finanzverfassungsrechtliche Einordnung ist im Einzelnen str. Teilweise werden sie als finanzrechtliche Beiträge rubriziert (so etwa *Kluth* [Fn. 23], S. 312 ff.), teilweise (wie hier) als eigene Abgabekategorie, so etwa auch *Paul Kirchhof*, Staatliche Einnahmen, in ders./Josef Isensee (Hrsg.): HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 88 Rdnr. 277.

³⁴ § 6 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 3 HmbGSED; § 6 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 3 HessINGE; § 7 Abs. 1 S. 3 BrEinzHStärkG; anders § 3 Abs. 7 SchlHPACTG (»Sonderabgabe«).

³⁵ Das Gesetz spricht zwar davon, die Abgabe werde »zum Ausgleich« eines entstehenden »Vorteils« erhoben (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 HmbGSED, § 7 Abs. 1 S. 1 HessINGE; § 7 Abs. 1 S. 1 BrEinzHStärkG). Dieser Vorteil beruht jedoch nicht auf einer staatlichen Leistung, sondern einer privaten Dienstleistung. Anders als der finanzrechtliche Beitrag knüpft sie nicht an einen staatlichen Aufwand an, den die Zahlung ausgleicht.

³⁶ Für den Absatzfonds der Agrarwirtschaft hat das BVerfG (BVerfGE 82, S. 159 [178]) unter Hinweis darauf die Beitragseigenschaft der fraglichen Abgabe ausdrücklich verneint.

³⁷ Ähnliche Maßnahmen der Wirtschaftsförderung setzt der Gesetzgeber in anderen Bereichen zu Hauf ein: Das Fischgesetz aus dem Jahre 1955 führte etwa eine Marktordnungsregelung ein, um den Absatz von Fischen und Fischwaren zu erhöhen. Das Weinwirtschaftsgesetz schuf einen Stabilisierungsfonds für Wein, der durch Verbesserung der Weinqualität, durch Absatzwerbung und Stabilisierung im Hinblick auf eine europäische Marktordnung die Konkurrenzfähigkeit des deutschen Weins festigen sollte. Die Finanzierung der Absatzförderung erfolgt durch eine Abgabe, die von den betroffenen Betrieben erhoben wird. In ähnlicher Weise verpflichtet das Absatzfondsgesetz Betriebe der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft, Beiträge in einen Absatzfondsgesetz zu entrichten, der den Absatz und die Verwertung der Erzeugnisse dieser Wirtschaftszweige fördern soll (§ 1 AbsatzfondsgG; § 1 HolzabsatzfondsgG). Die Aufgaben des Absatzfonds erfüllt die CMA, die Centrale Marketinggesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft. Die Filmförderabgabe zieht bei Kinobetreibern und Unternehmen der Videobranche eine Filmförderabgabe ein, die die Qualität des deutschen Filmes auf breiter Grundlage steigern und die Struktur der Filmwirtschaft verbessern soll (§ 1 FilmförderG).

Verbindendes Merkmal aller Sonderabgaben ist es, ein – in die Verantwortung einer bestimmten Gruppe fallenden – Gestaltungsziel mit den von dieser Gruppe aufgebrachtten Mitteln zu verwirklichen. Durch ihre leistungsunabhängige Finanzierungsfunktion bewegen sie sich in bedenklicher Nähe zur Steuer: Wie die Steuer werden sie voraussetzungslos auferlegt. Anders als diese stützen sie sich freilich nicht auf eine Abgaben-, sondern auf eine Sachregelungskompetenz der Art. 70 ff. GG. Sie beschwören damit die Gefahr einer Umgehung der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregelungen herauf. Durch ihren haushaltsflüchtigen Ertrag gefährden sie das Budgetrecht des Parlaments. Mit ihnen darf der Gesetzgeber nur eine homogene Gruppe (unten a) belegen, die in einer spezifischen Sachnähe zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht und der deshalb eine besondere Finanzierungsverantwortung (unten b) zukommt³⁸. Sonderabgaben dürfen als Ausfluss des Gebots der Lastengleichheit nicht (steuergleich) fremdnützig, sondern ausschließlich gruppennützig verwendet (unten c), und überdies nur temporär erhoben werden (unten d).

a) Homogene Gruppe

Grundstückseigentümer und Gewerbetreibende sind durch ihr gleichlaufendes Interesse an der Standortentwicklung zu einer homogenen Gruppe verbunden. Sie zeichnen sich durch gemeinsame, von der Rechts- bzw. Sozialordnung vorgefundene Merkmale aus, die sich in sachlich nachvollziehbarer Weise mit dem verfolgten Finanzierungszweck in Beziehung setzen lassen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Grenzziehung des Districts nicht willkürlich ist.

b) Finanzverantwortung der Gruppe

Die Verbesserung der Quartiersbedingungen fällt grundsätzlich in die Finanzverantwortung der davon profitierenden Eigentümer, nicht in die Verantwortlichkeit der Allgemeinheit. Das gilt allerdings nur, soweit die prospektierten Maßnahmen über das gebotene Mindestmaß an staatlicher Daseinsvorsorge hinausgehen. Die district-Abgabe darf nicht zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben, etwa der Abfallentsorgung bzw. einer Doppelbelastung der Bürger instrumentalisiert werden. Sonst mutiert sie zur unzulässigen, gleichheitswidrigen Sondersteuer.

An der Finanzverantwortung fehlt es auch den Eigentümern von *Wohnraum* in einem business district. Sie sind nicht verantwortlich für die Verbesserung der Attraktivität des Einzel-

³⁸ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980, BVerfGE 55, S. 274 (308) – Berufsbildungsabgabe; BVerfG, Beschl. v. 17.7.2003, BVerfGE 108, S. 186 (217) st. Rspr. Sinn und Zweck dieser einschränkenden Voraussetzungen ist es, eine Umgehung der Finanzverfassung in den Fällen zu verhindern, in denen der Gesetzgeber unter Rückgriff auf seine Kompetenzen aus Art. 70 ff. GG den Bürger jenseits der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln mit nichtsteuerlichen Abgaben belegt. BVerfG, Urt. v. 18.5.2004, BVerfGE 110, S. 370 (387 f.) – Klärschlamm-Entschädigungsfonds m.w.N.

handels. Vice versa gilt dies grundsätzlich für Gewerbetreibende in einem housing district. Jedenfalls für nicht dauerhaft werterhöhende, konsumptive Maßnahmen, wie Besucherbetreuung, ist ihre Inpflichtnahme, wie sie die Gesetze bisher vornehmen, finanzverfassungsrechtlich nicht rechtfertigbar.

c) Gruppennützige Verwendung

Das Abgabenaufkommen muss im Interesse der Abgabepflichtigen verwendet werden. Die Verwendung der Abgabe für die gemeinsame Standortentwicklung im Bid bzw. für die Wohnstrukturförderung im Hid genügt diesem Ziel³⁹. Es ist nicht zwingend, dass die Abgabe im spezifischen Interesse jedes einzelnen Abgabepflichtigen zu verwenden ist; es genügt, wenn die Verwendung überwiegend dem Interesse der Gesamtgruppe dient⁴⁰.

d) Periodische Legitimation und Überprüfung der Abgabe

Das BVerfG verlangt, dass die Sonderabgabe grundsätzlich nur temporär erhoben werden darf. Innovationsbereiche und ihre Abgaben sind nach ihrem gesetzlichen Programm auf fünf Jahre – mit Verlängerungsoption angelegt. Dass das weltweit erste Bid im Bloor west village seit 27 Jahren besteht, lässt Zweifel an der Realitätsnähe dieser gesetzgeberischen Konzeption aufkommen.

e) Der Hebesatz als Lackmustest des gerechten Interessenausgleichs

Der Vorteil, in dem die Gruppenmitglieder von den Leistungen des Aufgabenträgers profitieren, ist regelmäßig sehr unterschiedlich. Einzelhändler profitieren in einem Bid etwa regelmäßig in weitaus stärkerem Umfang als Freiberufler, wie etwa Ärzte, Rechtsanwälte. Die sachgerechte Verteilung der finanziellen Lasten ist ein Drahtseilakt der Gerechtigkeit. Ihn zu bewältigen, wird um so intrikater, je größer das district ist. Zugleich muss der Maßstab handhabbar sein. Anderenfalls zehren die Erhebungskosten den Kooperationsvorteil auf. Vorzugswürdig sind insoweit feststehende Kostenfaktoren, die sich nicht ständig ändern und auf die die Abgabenschuldner keinen Einfluss haben. Die Gesetze knüpfen an den Einheitswert an⁴¹. Das hat insoweit den Charme, bereits erhobene Daten nutzbar zu machen. Üblich ist ein Zuschlag von 5 % auf die Grundsteuer; bei 10 % ist eine Kappungsgrenze eingezogen. Der Griff in die Taschen der Grundstückseigentümer, nicht unmittelbar der Gewerbetreibenden, lässt sich da-

³⁹ Der Zweckbindung der Einziehung entspricht die Zweckbindung auszugehender Beträge: Sind nach Ablauf des bid eingezogene Sonderabgaben nicht verwendet worden, dürfen sie nicht dem Staatshaushalt zufließen, sondern sind zurückzuerstatten. Das HmbGSGD spricht zwar auch ausdrücklich von einer Pflicht der Rückerstattung (§ 8 Abs. 4), meint damit aber die Erstattungspflicht des Aufgabenträgers gegenüber der abgabbeerhebenden FHH. Im Verhältnis zu den Abgabepflichtigen nimmt der hamburgische Gesetzgeber Ermessen an. Die FHH soll nach der Gesetzesbegründung zum GSGD »nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob die erhobenen Beiträge unter Abänderung der Beitragsbescheide erstattet werden.« Das erscheint angesichts des Ausnahmecharakters der Sonderabgabe als apokrypher Sonderfigur bedenklich.

⁴⁰ BVerfG, Urt. v. 10.12.1980, BVerfGE 55, S. 274 (307 f.) - Berufsbildungsabgabe.

⁴¹ § 7 Abs. 1 S. 2 HmbGSED; § 7 Abs. 1 S. 2 BrEinzHStärkG.

bei dadurch rechtfertigen, dass sie an den Vorteilen der Werterhöhung dauerhaft und zuverlässig partizipieren. Sie können die Kosten über die Erhöhung der Kaltmiete amortisieren, wenn auch nicht als Teil der Betriebskosten direkt umlegen⁴².

f) Suspensiveffekt von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen den Abgabebescheid?

Der Aufgabenträger ist auf ein stabiles Finanzaufkommen angewiesen. Der Suspensiveffekt einer Anfechtungsklage (§ 80 Abs. 1 VwGO) würde dem den Boden entziehen. Ob § 80 Abs. 2 S. 1 VwGO den Suspensiveffekt für Sonder-, insbesondere für improvement district-Abgaben entfallen lässt, steht nicht auf vollständig gesicherten Füßen⁴³. Die Vorschrift ist in ihrer Zielsetzung grundsätzlich auf die Zielsetzung beschränkt, eine geordnete *staatliche Haushaltsführung* sicherzustellen. Die Bid- bzw. housing-improvement-Abgabe benutzt den staatlichen Haushalt indes lediglich als Transferinstrument, um private Selbsthilfe zu organisieren, dient aber nicht unmittelbar ausschließlich staatlicher Aufgabenerfüllung. Mit der Zuweisung der Sonderabgabe an den Aufgabenträger erkennt der Gesetzgeber freilich das Gemeinschaftsinteresse an der sofortigen Vollziehbarkeit der Zahlungspflicht ebenso als gegenüber dem Suspensivinteresse des Zahlungspflichtigen vorrangig an. Klagen und Widersprüche gegen urban improvement district-Abgaben entfalten daher keine aufschiebende Wirkung.

2. Grundrechtliche Anforderungen

Die Schaffung eines improvement district ist kein Freibrief, diesen beliebig mit Aufgaben auszustatten. Der mit dem Innovationsbereich verfolgte Zweck muss vielmehr so gewichtig sein, dass bei einer Güterabwägung der Eingriff in die grundrechtlichen Eigentumspositionen⁴⁴ aufgewogen wird. Die Belastung des Zahlungspflichtigen muss sich insbesondere aus der Gemeinwohlaufgabe »Förderung der Quartiersbedingungen« rechtfertigen lassen. Zur Wahrung der grundrechtlichen Positionen muss der Gesetzgeber dabei institutionelle und verfahrensrechtliche Vorkehrungen treffen, mit denen er seiner Gewährleistungs- und Struktursicherungsverantwortung nachkommt. Mit der osmotischen Funktionsverschränkung von Staat und Gesellschaft in einem kooperativ-selbstregulierten System wächst die grundrechtssichernde Bedeutung des Verfahrens als Auffangordnung. Insbesondere muss das Quorum der Zustimmungspflicht hinreichenden Minderheitenschutz gewähren. Bei housing improvement districts wird insoweit aufgrund ihrer besonderen lebensweltlichen Grundrechtsberührung ein

⁴² Zu den Betriebskosten zählen zwar nach § 2 Nr. 1 der BetriebskostenVO auch die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks. Den bid-Abgaben, die nach § 7 Abs. 6 HmbGSED als öffentliche Lasten auf dem Grundstück ruhen, fehlt jedoch an der Eigenschaft regelmäßiger, steuergleicher Grundstücksbelastung, wie es für § 2 Nr. 1 BetrKV charakteristisch ist.

⁴³ Ablehnend etwa *Friedrich Schoch*, in: ders./Eberhard Schmidt-Aßmann/Rainer Pietzner (Hrsg.), VwGO, § 80 Rdnr. 114 (14. EL 2007).

⁴⁴ Zur Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 14 Abs. 1 GG bei Abgabebzahlungen, die an die Eigentümerstellung anknüpfen: BVerfG, Beschl. v. 18.1.2006, NJW 2006, S. 1191 ff. – Halbteilungsgrundsatz.

besonders hohes Quorum geboten sein⁴⁵. Die district-Gemeinschaft darf keine Maske sein, unter der der eine lacht der andere weint.

Mit der Ermessensentscheidung über die Festsetzung des districts nimmt der Staat die ihm residuale Letztverantwortung wahr. Die Festsetzung bildet das Scharnier an der Schnittstelle zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung.

V. Steuerrechtliche Aspekte

Noch ungeklärt ist bislang, ob die Abgaben, die die Grundstückseigentümer zahlen, der Mehrwertsteuerpflicht im Sinne des § 1 UStG unterliegen. Dann müsste es sich um einen unternehmerischen Leistungsaustausch handeln⁴⁶.

Zwischen Eigentümer und Aufgabenträger bestehen keine unmittelbaren zivilrechtliche Leistungsbeziehungen. Der Leistungstransfer ist über das Dreieck via Abgabe vermittelt. Immerhin wird der Staat als Leistungsmittler wie ein Inkassobüro in eine mittelbare Leistungsbeziehung eingeschaltet. Diese Leistungsbeziehung beruht aber primär auf einer hoheitlichen Festsetzung des districts und einer Verpflichtung in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag mit der Kommune. Insoweit überzeugt die denkbare Parallele zu umsatzsteuerpflichtigen freiwilligen Mitgliedsbeiträgen⁴⁷ und privatrechtlichen Inkassoverhältnissen nicht. Die besseren Argumente sprechen daher gegen eine Umsatzsteuerpflicht.

VI. Resümierende Bewertung der gesetzlichen Modellierungsleistung

Läutet das Konzept von urban improvement districts einen Paradigmenwechsel in der Philosophie des Stadterneuerungsrechts ein oder gießt es alten Wein in neue Schläuche?

Es befindet sich durchaus mehr alter Wein in den Schläuchen, als das moderne Etikett »improvement district« Glauben macht. Für die Bewältigung der ökonomischen Regelungsanforderungen hält das deutsche Recht durchaus bereits geeignete Instrumente bereit: das Konzept beitragsfinanzierter *öffentlich-rechtlicher Vereinigungen*, wie etwa Jagd- und Waldwirtschaftsgenossenschaften oder Deichverbände⁴⁸. Auch in dieser überkommenen öffentlich-rechtlichen Organisationsform lassen sich die intendierten Ziele gleichermaßen realisieren. Zugegeben: Der Begriff »Improvement district« hat eine höhere Anziehungskraft als »Eigentümerge nossenschaft«. Das alleine vermag das Modell indes noch nicht zu legitimieren.

⁴⁵ Angemessen erscheint ein Quorum von mindestens Drei Vierteln der Betroffenen.

⁴⁶ Vgl. dazu im Einzelnen *Helga Zeuner*, in: Johannes Bunjes/Reinhold Geist (Hrsg.), UStG, 8. Aufl. 2005, § 1 Rdnr. 9 ff.

⁴⁷ Dazu BFH, BStBl. II 74, S. 530; 86, S. 153.

⁴⁸ Besonders deutlich wird die Parallelität an dem sehr ähnlich konstruierten Beispiel der Waldwirtschaftsgenossenschaften: Nach § 17 nrw LForstG kann eine Waldwirtschaftsgenossenschaft nur gebildet werden, wenn entweder alle Waldeigentümer dies für eine genügend große und wesentlich zusammenhängende Waldfläche beantragen oder mindestens zwei Drittel der Waldeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte der für den Zusammenschluss in Betracht kommenden Fläche vertreten, der Bildung zustimmen.

Improvement districts warten allerdings auch durchaus mit sachlichen Vorzügen auf: Ihr Charme liegt in ihrer schlanken Struktur. Sie bedürfen keines neuen Rechtsträgers. Die finanziellen Ressourcen werden mit der Grundsteuer als Zuschlag eingezogen. Ihr Drehbuch hält eine ebenso effiziente wie praktikable Lösung für ein ökonomisches Problem bereit.

Bevor in das Hohe Lied auf Bids und Hids eingestimmt wird, gilt es aber zu bedenken: Die strukturellen Voraussetzungen ihres Erfolges in den Common Law Staaten gleichen den deutschen nicht: Das gilt namentlich für das Maß städteplanerischer Überformung, die bestehende Abgabenstruktur und das staatliche Aufgabenverständnis. Anders als in Kanada oder den USA trifft das Instrument in Deutschland auf ein bereits sorgsam städtebaulich bestelltes Feld, etwa der Sanierungsvorschriften des BauGB. Ob dort, wo diese keine Früchte tragen, die Saat von housing improvement districts aufzugehen vermag, muss bezweifelt werden. Sollen housing improvement districts vor allem in sozial sensiblen *banlieues* ihre Wirkung entfalten, erinnert ihr Lösungsansatz ein klein wenig an den Münchhausenschen Versuch, sich am eigenen Schopf aus dem Sumpf zu hieven. Sie vermögen soziale Probleme in andere Stadteile zu verschieben, diese aber nicht zu lösen. Zu ihrer Bewältigung bleibt am Ende wohl doch der Staat selbst als Aufgabenträger gefordert.

Improvement districts vermögen in Einzelfällen selbstregulative Beiträge der Rechtsgenossen sinnvoll gemeinwohlfördernd zu aktivieren. Sie dürfen aber staatliche Aufgabenwahrnehmung nur ergänzen, nicht ersetzen. Sie sind kein zulässiges Einfalltor einer schleichenden Privatisierung originärer Staatsaufgaben. Ihre Einrichtung entlässt den Staat nicht aus seiner Verantwortung für den öffentlichen Raum.