

**Ein neues Modell für die Bemessung  
der BID- und der HID-Abgabe  
in der Freien und Hansestadt Hamburg**

Rechtsgutachten

von

Prof. Dr. Johannes Hellermann  
Lehrstuhl für öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht  
Fakultät für Rechtswissenschaft  
Universität Bielefeld

im Auftrag der

Freien und Hansestadt Hamburg

Juni 2017

## GLIEDERUNG

A. Gegenstand und Auftrag des Gutachtens .....	1
I. Untersuchungsgegenstand .....	1
1. Innovationsbereiche (GSED) und Innovationsquartiere (GSW) .....	1
a. Innovationsbereiche nach dem GSED .....	1
b. Innovationsquartiere nach dem GSW .....	2
2. Insbesondere: Abgabenerhebung und -bemessung nach GSED und GSW .....	3
a. Die bisherige Regelung der Abgabenbemessung und ihre Problematik .....	3
aa. Grundzüge der bisherigen Regelung .....	3
bb. Problematik der bisherigen Regelung .....	6
(1) Verfahrens- und Rechtsschutzaspekte .....	6
(2) Inhaltliche Aspekte .....	6
b. Darstellung der Neugestaltungsabsichten .....	8
II. Auftrag und Gang der Untersuchung .....	10
1. Gutachtauftrag .....	10
2. Gang der Untersuchung .....	11
B. Rechtliche Würdigung .....	12
I. Grundlagen .....	12
1. Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer BID/HID-Abgabe .....	12
a. Hoheitliche Abgabe nichtsteuerlicher Art .....	12
b. Zulässigkeit als nichtsteuerliche Abgabe .....	13
2. Vorgaben für die Abgabenbemessung .....	18
a. Äquivalenzprinzip und Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) .....	18
b. Wahrscheinlichkeitsmaßstab .....	21
c. Befugnis zu Typisierung und Pauschalisierung .....	22
3. Anforderungen an die Dichte der gesetzlichen Vorgaben .....	25
II. Überprüfung der einzelnen Regelungsansätze des neuen Modells zur Berechnung der Abgaben nach GSED und GSW .....	26
1. Abgabenbemessung im Rahmen des GSED .....	27
a. Das Liegenschaftskataster als Datengrundlage der Abgabenbemessung .....	27
aa. Verfügbarkeit der Daten .....	28
bb. Umfang und Aussagekraft der vorhandenen Daten .....	28
cc. Hinreichende Aktualität und Verlässlichkeit .....	29
dd. Zwischenfazit .....	30
b. Das neue BID-Abgabenbemessungsmodell .....	30
aa. Grundsätzliche Bewertung des neuen Modells .....	30
(1) Die im Modell zugrunde gelegten Parameter .....	31
aaa. Abstellen auf die tatsächlich vorhandene Geschoszahl .....	31
bbb. Ausgestaltung des Nutzungsfaktors .....	33

## II

(2) Vernachlässigung anderer Parameter .....	37
aaa. Staffelgeschosse.....	37
bbb. Untergeschosse.....	39
ccc. Maß der baulichen Nutzung im Übrigen .....	42
ddd. Art der baulichen Nutzung .....	43
bb. Atypische Grundstückskonstellationen .....	45
(1) Unbebaute, aber nutzbare Grundstücke.....	45
(2) Flächen/Grundstücke, die – erkennbar – keinen Vorteil von Einrichtung und Maßnahmen eines Innovationsbereichs haben .....	46
aaa. Einschlägige Flächen/Grundstücke.....	47
bbb. Verortung der Freistellung von der BID-Abgabepflicht.....	48
cc. Veränderungen der Grundstücksnutzung während der Laufzeit .....	50
dd. Kappungsgrenze .....	53
ee. Belastungsgrenze .....	56
(1) Belastungsgrenze als Gebot der Verhältnismäßigkeit.....	56
(2) Ausgestaltung im GSED .....	59
aaa. § 5 Abs. 5 GSED.....	59
bbb. Regelung einer weiteren Belastungsgrenze .....	59
2. Übertragbarkeit auf die der Abgabenbemessung im Rahmen des GSW .....	61
a. Maßgeblichkeit der Zahl der Vollgeschosse .....	61
aa. Verzicht auf differenzierende Geschossfaktoren.....	61
bb. Nicht wohngenutzte Vollgeschosse .....	62
cc. Staffelgeschosse.....	63
dd. Untergeschosse.....	65
b. Vernachlässigung der überbauten Grundstücksfläche .....	68
c. Kappungsgrenze .....	69
C. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	71
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Abgabenbemessung .....	71
II. Folgerungen für das neue Modell der BID/HID-Abgabenbemessung .....	71
1. Neuregelung der Abgabenbemessung nach dem GSED.....	71
a. Das Liegenschaftskataster als Datenbasis .....	71
b. Die Ausgestaltung der Abgabenbemessung.....	72
2. Neuregelung der Abgabenbemessung nach dem GSW .....	77

# GUTACHTEN

## A. Gegenstand und Auftrag des Gutachtens

### I. Untersuchungsgegenstand

Das vorliegende Rechtsgutachten gilt dem Gesetz zur Stärkung der Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren (GSED),

Gesetz zur Stärkung der Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren (GSED) vom 28. Dez. 2004 (HmbGVBl. S. 525), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 1. Okt. 2013 (HmbGVBl. S. 424).

das im Landesrecht der Freien und Hansestadt Hamburg die Rechtsgrundlage für die Schaffung sogenannter Innovationsbereiche ist, sowie dem Gesetz zur Stärkung von Wohnquartieren durch private Initiativen (GSW),

Gesetz zur Stärkung von Wohnquartieren durch private Initiativen (GSW) vom 20. Nov. 2007 (HmbGVBl. S. 393), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 1. Okt. 2013 (HmbGVBl. S. 424).

das die Rechtsgrundlage für die Schaffung sogenannter Innovationsquartiere ist. Anlass zu dem vorliegenden Rechtsgutachten gibt die Absicht, das bisherige Modell für die Abgabenbemessung im Rahmen dieser Gesetze durch ein neues Modell der Abgabenbemessung zu ersetzen. Aufgabe des vorliegenden Gutachtens soll Untersuchung dieses neuen Modells im Hinblick auf seine Rechtmäßigkeit und ggf. seine Weiterentwicklung sein. Grundlage hierfür sind zunächst die – von einer Arbeitsgruppe unter Federführung der Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen der Freien und Hansestadt Hamburg entwickelten – Grundzüge eines solchen neuen Modells, das sich an das Modell der Bemessung von Erschließungsbeiträgen i.S.v. §§ 127 ff. Baugesetzbuch (BauGB) nach §§ 44 ff. Hamburgisches Wegegesetz (HWG) anlehnt, und sodann weitere Konkretisierungen, die dieses Modell während der Bearbeitungszeit des Gutachtens erfahren hat.

#### 1. Innovationsbereiche (GSED) und Innovationsquartiere (GSW)

##### a. Innovationsbereiche nach dem GSED

Mit dem 2004 erlassenen, 2005 in Kraft getretenen GSED ist in Hamburg die Möglichkeit geschaffen worden, in räumlich abgegrenzten Bereichen von Einzelhandels-,

Dienstleistungs- und Gewerbezentren sogenannte Innovationsbereiche („Business Improvement Districts“, „BIDs“) zu schaffen. Deren Ziel ist es, die Attraktivität des jeweiligen Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentrums zu erhöhen und den Standort zu stärken (vgl. § 2 Abs. 1 GSED). Die Einrichtung von Innovationsbereichen beruht auf privater Initiative; zur Antragstellung berechtigt ist ein Aufgabenträger (vgl. dazu § 4 GSED), wenn er die Zustimmung der Eigentümer von mindestens 15 % der Grundstücke im Innovationsbereich nachweisen kann, deren vom Innovationsbereich erfasste Fläche zugleich 15 % der Gesamtgrundstücksfläche beträgt (§ 5 Abs. 1 GSED). Mit dem Antrag ist neben der Darlegung der Gebietsabgrenzung insbesondere auch ein Maßnahmen- und Finanzierungskonzept vorzulegen (§ 5 Abs. 3 GSED), in dem die konkreten Ziele und Maßnahmen für den Innovationsbereich festgelegt sind (§ 2 Abs. 2 GSED). Der Antrag ist von der Aufsichtsbehörde abzulehnen, wenn der Aufgabenträger die an ihn gestellten Anforderungen nicht erfüllt oder wenn das Maßnahmen- und Finanzierungskonzept zur Verwirklichung der Grundsätze nach § 1 GSED und der Zielsetzungen nach § 2 GSED ungeeignet ist, öffentliche Belange oder Rechte Dritter beeinträchtigen oder die Abgabepflichtigen unverhältnismäßig belasten würde (§ 5 Abs. 5 GSED); es ist außerdem abzulehnen, wenn die Eigentümer von mehr als einem Drittel der im Innovationsbereich belegenen Grundstücke oder von mehr als einem Drittel der im Innovationsbereich belegenen Grundstücksflächen nach Auslegung der Antragsunterlagen erklären, dass sie dem Antrag nicht zustimmen (§ 5 Abs. 8 GSED). Die Einrichtung des Innovationsbereichs erfolgt durch eine vom Senat zu erlassende Rechtsverordnung (§ 3 GSED), die eine Laufzeit von längstens 5 Jahren hat (§ 5 Abs. 1 GSED). Die Umsetzung des Maßnahmen- und Finanzierungskonzepts erfolgt durch den Aufgabenträger unter Überwachung durch die Handelskammer Hamburg (§ 6 GSED) und die Aufsichtsbehörden.

#### b. Innovationsquartiere nach dem GSW

Das im Jahr 2007 erlassene, am 1. Dezember 2007 in Kraft getretene GSW hat das Modell des GSED auf Gebiete der Wohnnutzung übertragen. Es schafft die Möglichkeit, in räumlich abgrenzbaren Wohnquartieren sogenannte Innovationsquartiere („Housing Improvement Districts“, „HIDs“) festzulegen, in denen in privater Initiative Maßnahmen zur Verbesserung der Wohn- und Lebensqualität ergriffen werden können (§ 1 GSW). Die Regelungen zur Beantragung solcher Wohnquartiere durch einen Aufgabenträger und zur Einrichtung durch den Senat (§§ 3 bis 5 GSW), zur Umsetzung und Überwachung (§ 6 GSW) und zur Mittelverwendung (§ 8 GSW) sowie zur Laufzeit von Verordnungen zur Einrichtung von Innovationsquartieren (§ 9 GSW) entsprechen im Wesentlichen den Regelungen des GSED. Auch die Umschreibung der Ziele und Aufgaben folgt bis auf sachlich gebotene Anpassungen dem

Vorbild des GSED; auch hier erfolgt die Festlegung der konkreten Ziele und Maßnahmen in einem Maßnahmen- und Finanzierungskonzept (§ 2 GSW).

## **2. Insbesondere: Abgabenerhebung und -bemessung nach GSED und GSW**

Die Finanzierung der Maßnahmen in einem Innovationsbereich oder Innovationsquartier erfolgt durch die Erhebung einer Abgabe. Diese wird für die Dauer der Einrichtung des Innovationsbereichs bzw. Innovationsquartiers festgesetzt und in auf jeweils ein Jahr bezogenen Teilbeträgen zu Beginn jedes Abrechnungsjahres fällig (§ 7 Abs. 7 S. 1 GSED/GSW). Sie wird von den Eigentümern (bzw. Erbbauberechtigten) der einbezogenen Grundstücke als Abgabenschuldern erhoben (§ 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 2 und 3 GSED/GSW). Die Abgabenerhebung erfolgt zum Ausgleich des Vorteils, der durch die Einrichtung und die Maßnahmen des Innovationsbereichs bzw. Innovationsquartiers entsteht (§ 7 Abs. 1 S. 1 GSED/GSW). Das Abgabenaufkommen muss den im Maßnahmen- und Finanzierungskonzept ausgewiesenen Gesamtaufwand decken (§ 7 Abs. 2 GSED/GSW). Hinsichtlich der Bemessung der auf die einzelnen Eigentümer entfallenden Abgabe sind in Hamburg – und in anderen Bundesländern, die ähnliche Regelungen geschaffen haben – verschiedene Parameter in Betracht gezogen bzw. verwirklicht worden.

Huber, Business Improvement Districts – Neue Instrumente auf der Schnittstelle zwischen Städtebau und Wirtschaftsförderung, DVBl. 2007, 466 (473), nennt beispielhaft Frontmeter, Grundstücksgröße, Bruttogeschossfläche, Verkaufsfläche oder Mieterträge sowie den Einheitswert.

### a. Die bisherige Regelung der Abgabebemessung und ihre Problematik

#### *aa. Grundzüge der bisherigen Regelung*

Hinsichtlich der Bemessung der auf die einzelnen Grundeigentümer entfallenden Abgabe hat der Hamburger Landesgesetzgeber sich im GSED und im GSW grundsätzlich für eine Anknüpfung an den nach dem Bewertungsgesetz festgestellten Einheitswert entschieden; maßgeblich soll der am 1. Januar des Jahres der Antragstellung wirksame Einheitswert sein (vgl. im Einzelnen, auch zu besonderen Konstellationen § 7 Abs. 4 GSED/GSW). Die erforderlichen Daten werden der Erhebungsbehörde von dem für die Einheitswertfeststellung zuständigen Finanzamt übermittelt (§ 7 Abs. 1 S. 2 GSED/GSW). Grundsätzlich ergibt sich die Abgabe aus dem Produkt des Einheitswerts des jeweiligen Grundstücks und eines Hebesatzes. Dieser Hebesatz ergibt sich als Quotient aus dem berücksichtigungsfähigen Gesamtaufwand und der Summe der Einheitswerte der die Abgabepflicht begründenden Grundstü-

cke, darf jedoch – wie als Belastungsgrenze vorgesehen ist – zehn vom Hundert dieser Summe nicht übersteigen (§ 7 Abs. 3 GSED/GSW). Die Abgabepflicht entsteht mit Inkrafttreten der Verordnung für den jeweiligen Innovationsbereich bzw. das jeweilige Innovationsquartier (§ 7 Abs. 5 S. 1 GSED/GSW). Die Abgabe wird für die Dauer der Einrichtung des Innovationsbereichs bzw. des Innovationsquartiers festgesetzt und in auf jeweils ein Jahr bezogenen Teilbeträgen zu Beginn jedes Abrechnungsjahres fällig (§ 7 Abs. 7 S. 1 GSED/GSW). Schließlich ist vorgesehen, dass die Erhebungsbehörde Grundstückseigentümer von der Abgabepflicht befreien kann, wenn eine bauliche Nutzung des Grundstücks nicht oder nur zu Zwecken des Gemeinbedarfs möglich ist, oder soweit die Heranziehung zu den Abgaben vor dem Hintergrund der tatsächlichen Grundstücksnutzung eine unverhältnismäßige Härte begründen würde (§ 7 Abs. 6 GSED/GSW).

Eine Besonderheit des GSED ist die sogenannte Kappungsgrenze. Eine solche war in der Ursprungsfassung des Gesetzes zunächst nicht vorgesehen. Das Änderungsgesetz vom 27. November 2007

HmbGVBl. S. 405.

hat dann erstmalig eine Kappung in der Weise vorgesehen, dass bei der Berechnung der Abgabenhöhe für Grundstücke, deren Einheitswert das Dreifache des Mittelwerts der im Innovationsbereich festgestellten Einheitswerte übersteigt, dieser dreifache Mittelwert anzusetzen ist (§ 7 Abs. 2 GSED i.d.F. des Gesetzes vom 27. Nov. 2007). Die Regelung sollte sehr große bzw. sehr dicht bebaute Grundstücke mit herausragend hohem Einheitswert innerhalb eines Innovationsbereichs begünstigen, bei denen der ihnen erwachsende Vorteil nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zum ihnen auferlegten Finanzierungsanteil stand.

Vgl. Bürgerschaft, Drs. 18/6978, S. 2.

Das Verwaltungsgericht Hamburg

VG Hamburg, Urt. v. 13. Jan. 2011, 9 K 1774/09, Rn. 50 (juris). Vgl. dagegen VG Bremen, B. v. 25. Juni 2010, 2 V 185/10, Rn. 77 (juris), wo eine entsprechende Kappung nicht problematisiert worden ist.

hat – in einem obiter dictum – die Vereinbarkeit dieser Kappungsregelung mit Art. 3 Abs. 1 GG in Zweifel gezogen; insbesondere habe der Gesetzgeber seine Annahme, dass der Einheitswert ab einer bestimmten Grundstücksgröße kein geeigneter Maßstab mehr für die Berechnung des Vorteils und damit der Abgabe sei, nicht hinreichend nachvollziehbar durch Erfahrungssätze belegt. In einer nachfolgenden mündlichen Verhandlung hat das Hamburgische Obergericht Bedenken zwar nicht prinzipiell gegenüber einer Kappungsregelung, wohl aber gegen die konkrete

Ausgestaltung geäußert. Der Gesetzgeber hat hierauf reagiert, indem er auf der Grundlage eines zuvor eingeholten Gutachtens zum Zusammenhang zwischen der Höhe des Einheitswerts als Indikator für die Werthaltigkeit des Grundstücks und dem durch die BID-Einrichtung zu erwartenden Vorteil

Comfort Hamburg GmbH – Research & Consulting/Sachverständige für Immobilien Grimm Krumwiede Tönjes Partnerschaft, Gutachterliche Untersuchung zur Kappungsgrenze des Hamburgischen Gesetzes zu Stärkung der Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren (GSED), Februar 2013 (im Folgenden: Comfort Hamburg GmbH/Grimm Krumwiede Tönjes Partnerschaft, Gutachterliche Untersuchung; abrufbar unter <http://www.hamburg.de/contentblob/4355236/4ff8728747fcbe88519e2304461f98c8/data/gutachten-kappungsgrenze.pdf>).

durch Änderungsgesetz vom 19. Juni 2013

HmbGVBl. 2013, 301. Vgl. dazu Bürgerschaft, Drs. 20/7357, S. 1 f., 9 ff.

eine Neuregelung vorgenommen hat. Diese sieht nunmehr eine gestaffelte Kappung vor; danach geht der das Zweifache des Mittelwerts der im Innovationsbereich festgestellten Einheitswerte übersteigende Teil des Einheitswerts nicht in voller Höhe, sondern bezüglich seines das Zweifache bis zum das Vierfache des Mittelwerts übersteigenden Teils zu 60 %, bezüglich seines das Vierfache bis zum das Sechsfache des Mittelwerts übersteigenden Teils zu 40 % und bezüglich seines das Sechsfache des Mittelwerts übersteigenden Teils zu 20 vom Hundert in die Abgabeberechnung ein (§ 7 Abs. 4 S. 2 GSED).

Eine § 7 Abs. 4 S. 2 GSED entsprechende Kappungsgrenze ist im GSW nicht enthalten. Als Begründung wurde u.a. die Tatsache benannt, dass in Innovationsquartieren meist die kompletten Grundstücke dem Wohnen gewidmet sind und somit die Grundstücke im gesamten Umfang ihrer baulichen Nutzung von den HID-Maßnahmen profitieren. Zudem weist das GSW gegenüber dem GSED eine Besonderheit in Gestalt spezieller Regelungen auf, die anwendbar sind, soweit die Maßnahmen des Innovationsquartiers in der Erstellung oder der vollständigen oder teilweisen Finanzierung einer Lärmschutzanlage bestehen. Insoweit sind in § 8 GSW spezielle Abgabenbemessungsregelungen vorgesehen, die dem Umstand Rechnung tragen sollen, dass die vorteilhaften Wirkungen solcher Lärmschutzanlagen sehr stark von den topographischen Verhältnissen abhängen;

Bürgerschaft, Drs. 18/6977, S. 13.

außerdem dürfen Verordnungen zur Einrichtung von Innovationsquartieren, soweit sie Lärmschutzanlagen zum Gegenstand haben, eine längere Laufzeit von bis zu 15 Jahren haben (§ 10 Abs. 1 S. 2 GSW).



*bb. Problematik der bisherigen Regelung*

(1) Verfahrens- und Rechtsschutzaspekte

Bei der Entscheidung für das auf den Einheitswert abstellende Abgabebemessungsmodell bestand die Annahme, damit ein besonders einfach zu handhabendes, praktikables Verfahren zu wählen; denn zur Kalkulation der Abgabenbelastung muss neben dem Einheitswert des jeweiligen einzelnen Grundstücks nur noch die Summe der Einheitswerte aller Grundstücke im Innovationsbereich bekannt sein.

Vgl. Huber, Business Improvement Districts – Neue Instrumente auf der Schnittstelle zwischen Städtebau und Wirtschaftsförderung, DVBl. 2007, 466 (473); Bartholomäi, Business Improvement Districts, HessischINGE, BauR 2006, 1838 (1843); Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 220.

In der Praxis sind jedoch insbesondere in Rechtsschutzverfahren Probleme aufgetreten. Namentlich das Verwaltungsgericht Hamburg hat die Auffassung vertreten, eine angemessen wirksame Kontrolle der Abgabebemessung im Verwaltungsverfahren und vor Gericht werde durch das Steuergeheimnis (§ 30 AO) verhindert. Die Einheitswerte würden lediglich anonymisiert in das Verwaltungsverfahren eingestellt; weder den Abgabepflichtigen noch der Erhebungsbehörde seien die maßgeblichen Einheitswert- und Grundsteuerakten zugänglich. Auch die gerichtliche Kontrolle bleibe unzureichend.

VG Hamburg, Urteil vom 13. Jan. 2011, 9 K 1774/09, Rn. 60 (juris). Vgl. auch VG Bremen, B. v. 25. Juni 2010, 2 V 185/10, Rn. 90 ff. (juris); Kulenkampff, Business Improvement Districts (BIDs), NordÖR 2012, 169 (170).

Jedoch hat das Oberverwaltungsgericht Hamburg diese Bedenken nicht geteilt. Es sieht insbesondere den Rechtsschutz der abgabepflichtigen Grundeigentümer ausreichend gesichert, weil das Finanzamt berechtigt sei, dem Gericht die maßgeblichen Akten zur Verfügung zu stellen, wenn Zweifel an den übermittelten Einheitswertdaten anders nicht beseitigt werden könnten.

OVG Hamburg, Urt. vom 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 58 f. (juris).

(2) Inhaltliche Aspekte

In sachlicher Hinsicht sind gelegentlich, insbesondere auch vom Verwaltungsgericht Hamburg,

VG Hamburg, Urt. v. 13. Jan. 2011, 9 K 1774//09, Rn. 55 ff. (juris). Kritisch auch Lackner, Mollklänge dämpfen BID-Euphorie – Eine kritische Zwischenbilanz unter Berücksichtigung aktueller verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DVBl. 2011, 1520 (1526); Schink, Private Initiativen zur Stadtentwicklung, UPR 2012, 132 (137).

Zweifel daran angemeldet worden, ob der Einheitswert und die dem Grundstück aus den BID-Maßnahmen erwachsenden Vorteile hinreichend korrespondieren und der Einheitswert deshalb ein angemessener Anknüpfungspunkt für die Bemessung der BID-Abgabe sein kann. Jedoch ist auch diesen Zweifeln das Oberverwaltungsgericht Hamburg mit der Feststellung entgegengetreten, der Einheitswert stelle angesichts der Zulässigkeit von Typisierung im Abgabenrecht einen ausreichend vorteilsgerechten Maßstab dar.

OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 85 (juris).

Ganz überwiegend gilt der – zutreffend, realitätsgerecht festgestellte – Einheitswert als grundsätzlich tauglicher Parameter zur Bemessung einer BID-Abgabe,

Schuppert, Rechts- und verwaltungswissenschaftliches Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Attraktivität von Wohnquartieren und Nachbarschaften (Wohnquartier- Attraktivitätssteigerungsgesetz), 21. Mai 2007 (im Folgenden: Schuppert, Gutachten), S. 51 (abrufbar unter: <http://www.hamburg.de/contentblob/4354304/8dd9726e92ddf96dafbf99cd69d86baf/data/rechtsgutachten-gsw.pdf>); Schink, in: Beckscher Kommentar zum Baugesetzbuch (Stand: 01.09.2014), Art. 171f.; Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 208.

weshalb die einschlägigen Landesgesetze durchweg zumindest auch darauf abstellen.

Vgl. Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 207.

Gewichtiger als die insoweit vereinzelt vorgetragenen Bedenken ist deshalb der Umstand, dass die Feststellung des Einheitswerts nach dem Bewertungsgesetz selbst wegen ungenügend realitätsgerechter Wertfeststellung verfassungsrechtlich zweifelhaft ist. Der Bundesfinanzhof hat schon seit längerer Zeit – auf den lange zurückliegenden Hauptfeststellungszeitpunkt (1. Januar 1964) und die darauf beruhenden Wertverzerrungen gestützte – verfassungsrechtliche Zweifel an der Einheitswertfeststellung nach dem Bewertungsgesetz geäußert, diese in früheren Entscheidungen aber doch noch bis zum Stichtag 1. Januar 2007 als verfassungsgemäß beurteilt.

Vgl. etwa BFHE 209, 138; 230, 78; 230, 93.

Mit einem Beschluss vom 22. Oktober 2014 hat der Bundesfinanzhof jedoch dargelegt, dass er die Vorschriften des Bewertungsgesetzes über die Einheitswertfeststellung für den Feststellungszeitpunkt 1. Januar 2009 wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) als verfassungswidrig ansieht. Wegen der Anknüpfung an einen 45 Jahre alten Hauptfeststellungszeitpunkt komme es zu gravierenden, den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügenden Wertverzerrungen bei den Einheitswerten von Grundstücken innerhalb des Gebiets einzelner Städte und Gemeinden. Der Bundesfinanzhof hat deshalb diese Vorschriften nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt.

BFHE 247, 150 (Rn. 60 ff.).

Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über diese Vorlage steht noch aus, doch erscheint der Fortbestand der bisherigen Einheitswertfeststellung nach dem Bewertungsgesetz ungewiss. Weil danach unsicher ist, ob die bundesrechtlich geregelten Einheitswerte auch zukünftig der Abgabebemessung nach GSED und GSW zugrunde gelegt werden können, ist die Absicht gefasst worden, ein neues Abgabebemessungsmodell zu entwickeln.

#### b. Darstellung der Neugestaltungsabsichten

Die von der Arbeitsgruppe unter Federführung der Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen der Freien und Hansestadt Hamburg entwickelten Grundzüge eines solchen neuen Modells lehnen sich – einer schon früher in der Literatur geäußerten Empfehlung entsprechend –

Schink, Private Initiativen zur Stadtentwicklung, UPR 2012, 132 (137).

an das Modell der Bemessung von Erschließungsbeiträgen i.S.v. §§ 127 ff. Baugesetzbuch (BauGB) nach §§ 44 ff. Hamburgisches Wegegesetz (HWG) an. Zugrunde liegt die Annahme, dass wie beim Erschließungsbeitrag auch bei der Abgabe nach dem GSED und dem GSW der durch bestimmte Maßnahmen geschaffene besondere Lagevorteil eines Grundstücks die Grundlage für die Bemessung der Abgabe bildet. Jedoch soll das Modell der Erschließungsbeitragsbemessung mit Rücksicht auf die teilweise Andersartigkeit der zu finanzierenden Maßnahmen und der daraus erwachsenden Vorteile für die Grundeigentümer, die vor allem auf der im Vergleich zur Lebensdauer von Erschließungsanlagen kürzeren Laufzeit von Maßnahmen nach dem GSED und dem GSW beruht, modifiziert werden.

Erschließungsbeiträge werden nach §§ 44 bis 50 HWG erhoben, indem der (gekürzte, beitragsfähige) Erschließungsaufwand auf alle an der Straße befindlichen baulich oder gewerblich nutzbaren Grundstücke entsprechend ihrer Grundstücksfläche unter

Berücksichtigung der Art der Nutzung (z.B. Wohn-, Kern-, Gewerbegebiet) und des Maßes der Nutzung (Anzahl der im Bebauungsplan ausgewiesenen Vollgeschosse) verteilt wird. Für die Berücksichtigung der Art und des Maßes der Nutzung sieht § 47b HWG Nutzungsfaktoren, d.h. Vervielfältiger vor, aus deren Multiplikation mit der Grundstücksfläche sich die zugrunde zu legende modifizierte Grundstücksfläche ergibt. Aus dem Quotienten von (gekürztem, beitragsfähigem) Erschließungsaufwand und Gesamtsumme der modifizierten Grundstücksflächen im Erschließungsgebiet ergibt sich der Beitragssatz, aus der Multiplikation des Beitragssatzes mit der modifizierten Grundstücksfläche des einzelnen Grundstücks der darauf entfallende Erschließungsbeitrag. Im Ergebnis tragen die Grundeigentümer somit den Erschließungsaufwand nach dem Anteil ihres Grundstücks an der modifizierten Grundstücksfläche insgesamt.

Die Berechnung der Abgabe nach dem GSED und dem GSW soll ebenfalls unter Heranziehung der Fläche eines Grundstücks und eines Vervielfältigers erfolgen. Der Vervielfältiger soll die tatsächlich vorhandene (also abweichend vom Erschließungsbeitragsrecht nicht die im Bebauungsplan festgesetzte oder sonst bauplanungsrechtlich zulässige) Geschosshöhe zum Ausgangspunkt nehmen; die Feststellung der tatsächlichen Geschosshöhen soll dabei nach Möglichkeit über das Liegenschaftskataster erfolgen. In Innovationsbereichen nach dem GSED ist ausgehend von der Annahme, dass die Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des BID in den verschiedenen Geschossen unterschiedlich anfallen, eine differenzierte Ausgestaltung von Vervielfältigern (Geschossfaktoren) vorgesehen. Während der Bearbeitungszeit des Gutachtens sind im Zuge der Vorarbeiten zum Gesetzentwurf die Geschossfaktoren so konkretisiert worden, dass sie bei unbebauten Grundstücken 1,0, bei bebauten Grundstücken mit einem Vollgeschoss 2,0, mit zwei Vollgeschossen 2,8, mit drei Vollgeschossen 3,4, mit vier Vollgeschossen 3,8, mit fünf Vollgeschossen 4,0 betragen und sich ab dem sechsten Vollgeschoss jeweils um 0,1 erhöhen; Kellergeschosse, in denen sich in nicht unerheblichem Umfang öffentlich zugängliche Verkaufsflächen, Gasträume von gastronomischen Betrieben sowie vergleichbare Nutzungen oder öffentlich zugängliche Stellplätze befinden, sollen durch eine einmalige Erhöhung des Geschossfaktors um 0,4 berücksichtigt werden. Bei der Berechnung der Abgabe nach dem GSW soll nach derzeitigem Stand die tatsächliche Zahl der (Voll-)Geschosse als Vervielfältiger Anwendung finden; zugrunde liegt weiterhin die Annahme, dass in HID-Gebieten zumeist alle Vollgeschosse Wohnnutzungen aufweisen und deshalb alle Vollgeschosse auch gleichermaßen Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des HID erfahren. Die Berechnung der Abgabe soll dann nach dem Modell der Erschließungsbeitragsberechnung erfolgen, so dass der Anteil der in dieser Weise modifizierten Grundfläche des einzelnen Grundstücks an der Gesamtsumme der modifizierten Grundstücksflächen die vom jeweiligen

Grundeigentümer zu tragende BID- bzw. HID-Abgabe bestimmt. Eine weitere Kapazitätsgrenze, wie sie bislang in § 7 Abs. 4 S. 2 GSED für Grundstücke mit einem relativ besonders hohen Einheitswert vorgesehen ist und die im neuen Modell zugunsten von Grundstücken mit besonders großer Grundfläche und/oder besonders hohem Geschossfaktor bzw. besonders hoher Geschosszahl zu erwägen wäre, soll zukünftig weder im GSED noch im GSW vorgesehen werden. Vorgesehen werden soll nach dem letzten Stand der Vorarbeiten zukünftig in beiden Gesetzen eine – an die Stelle von § 7 Abs. 3 GSED/GSW tretende – Belastungsgrenze, die nunmehr den Bodenrichtwert als Bezugsgröße heranzieht.

## **II. Auftrag und Gang der Untersuchung**

### **1. Gutachtauftrag**

Ziel der Auftraggeberin ist es, ein neues Modell zur Berechnung der BID/HID-Abgabe zu finden, welches den rechtlichen Anforderungen insbesondere im Hinblick auf die Abgabengerechtigkeit genügt, dabei für alle Beteiligten nachvollziehbar ist und unter Einsatz von Pauschalierungen und Typisierungen den Verwaltungsaufwand für die Datenerhebung und die Abgabeberechnung auf ein vertretbares Maß beschränkt. Aufgabe des Gutachtens soll es daher sein, unter Beachtung dieser Ziele das in seinen Grundzügen dargestellte neue Modell der Abgabeberechnung im Hinblick auf die rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen hin zu untersuchen und ggf. Vorschläge zu einer den rechtlichen Anforderungen genügenden Weiterentwicklung darzulegen. Die Untersuchung soll der Abgabenerhebung nach dem GSED und darüber hinaus auch der Frage gelten, ob das dafür vorgesehene Abgabeberechnungsmodell auch auf die Abgabenerhebung nach dem GSW übertragen werden kann.

Dabei soll das Gutachten insbesondere auch darauf eingehen,

- ob die vorgesehenen Parameter des vorgeschlagenen Berechnungsmodells (Grundstücksfläche, Geschosszahl, Nutzungsfaktor) den Lagevorteil vor dem Hintergrund unterschiedlicher Typologien der Grundstücke (teilweise höhere Mieten in oberen Stockwerken, unterschiedliche Flächenausnutzung, unterschiedliche Straßenlängen, Vorhandensein von Unter- und Staffelgeschossen, unterschiedliche Nutzungsintensität der Gebäude) in einer Weise abbilden, die den rechtlichen Anforderungen genügt;

- ob der Ansatz, auf die tatsächliche Geschosshöhe bei der Berechnung der BID/HID-Abgabe abzustellen, erforderlich oder ob auch die Zugrundelegung des bauplanrechtlich Zulässigen möglich ist;
- wie die Abgabe für Grundstücke, die sich in der Entwicklung befinden, die z.B. gerade neu bebaut werden oder bei denen kurzfristig ein Abriss und ggf. Neubau geplant sind, berechnet werden kann und soll;
- wie mit für das Gebiet untypisch genutzten Grundstücken, die durch die BID- bzw. HID-Maßnahmen u.U. keinen oder keinen gleich hohen Lagevorteil erfahren, mit Blick auf die Abgabebemessung umgegangen werden kann und soll;
- ob eine § 7 Abs. 4 S. 2 GSED korrespondierende Kappungsregelung notwendig oder die Abgabeberechnung auch ohne eine solche Kappungsgrenze hinreichend abgabengerecht ist;
- ob eine § 7 Abs. 3 GSED/GSW korrespondierende Belastungsgrenze rechtlich erforderlich und wie sie ggf. festlegbar ist;
- ob die Daten des Liegenschaftskatasters, insbesondere auch im Hinblick auf die Aktualität der Daten, eine taugliche Datengrundlage darstellen und ob insoweit eine Stichtagsregelung ein geeignetes Regelungsinstrument ist.

Keiner gutachtlichen Betrachtung bedarf die Frage, ob und wie das neue Abgabebemessungsmodell auf die Finanzierung von Lärmschutzanlagen in Innovationsquartieren nach dem GSW Anwendung finden kann, da beabsichtigt ist, im Zuge der Gesetzesnovellierung auf die hierfür bislang in § 8 GSW getroffene Sonderregelung zu verzichten.

## **2. Gang der Untersuchung**

Die nachfolgende Untersuchung widmet sich zunächst den Grundlagen der rechtlichen Würdigung des neuen Abgabeberechnungsmodells (B. I.). Anhand der hier dargelegten rechtlichen Maßstäbe soll dann das neue Modell rechtlich näher untersucht werden (B. II.). Dabei wird zunächst das Modell der Berechnung der BID-Abgabe nach dem GSED betrachtet (B. II. 1.) und anschließend die Übertragbarkeit auf die Berechnung der HID-Abgabe nach dem GSW erörtert (B. II. 2.). Eine Zusammenfassung der Ergebnisse (C.) beschließt die Untersuchung.

## **B. Rechtliche Würdigung**

### **I. Grundlagen**

#### **1. Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer BID/HID-Abgabe**

##### a. Hoheitliche Abgabe nichtsteuerlicher Art

Bei der BID/HID-Abgabe nach § 7 GSED/GSW handelt es sich, wie das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht

OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 64 (juris).

festgestellt hat, nicht um eine Zahlungspflicht, die allein im privaten Interesse der (anderen) Grundeigentümer des Innovationsbereichs bzw. -quartiers auferlegt wird, sondern um eine im öffentlichen Interesse auferlegte hoheitliche Abgabe. Für die Beurteilung ihrer finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit ist zunächst vorentscheidend die Qualifikation als steuerliche oder nichtsteuerliche Abgabe. Insoweit ist gesichert, dass es sich nicht um eine Steuer handelt.

VG Hamburg, Urt. v. 17. Sept. 2008, 13 K 3305/06, Rn. 22 (juris); VG Bremen, B. v. 25. Juni 2010, 2 V 185/10, Rn. 20 (juris); OVG Bremen, B. v. 18. April 2011, 1 B 177/10, Rn 18 (juris). Vgl. ausführlich Hellermann/Hermes, *Rechtliche Zulässigkeit der Schaffung von „Business Improvement Districts (BIDs)“*. Rechtsgutachten, August 2004 (im Folgenden: Hellermann/Hermes, *Rechtsgutachten*), S. 16 ff.; zustimmend Schuppert, *Gutachten*, S. 38; Hufeld, *BID in Deutschland: Vereinbar mit der Finanzverfassung?*, in: Graf/Paschke/Stober (Hrsg.), *Rechtsrahmen der Business Improvement Districts*, 2007, S. 103 (106 f.); Rettich, *Business Improvement Districts (BID)*, 2008, S. 106 ff., Wellens, *Rechtsfragen zu Business Improvement Districts*, 2009, S. 111 ff.; Kuplich, *Innovationsbereiche, Eigentümergemeinschaften und private Initiativen*, 2013, S. 166 ff.

Als Steuer i.S.v. Art. 105 ff. GG definiert das Bundesverfassungsgericht – in Anlehnung an den einfachgesetzlichen Steuerbegriff des § 3 Abs. 1 AO – Geldleistungen, die von einem erhebungsberechtigten Gemeinwesen voraussetzungslos zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs hoheitlich auferlegt werden.

Vgl. jüngst BVerfGE 137, 1 (Rn. 41), sowie früher bereits BVerfGE 49, 343 (353); 55, 274 (299); 65, 325 (344); 67, 256 (282).

Zwar handelt es sich bei der Abgabe nach § 7 GSED/GSW um eine hoheitlich auferlegte Geldleistung, durch die auch eine staatliche Einnahme erzielt wird. Jedoch ist

die Annahme einer Steuer schon deshalb ausgeschlossen, weil die Abgabe nicht der Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Finanzbedarf eines öffentlichen Gemeinwesens dient, das Aufkommen vielmehr allein für die Finanzierung einer rechtlich verselbständigt wahrgenommenen besonderen Aufgabe zur Verfügung steht. Darüber hinaus und vor allem ist die Abgabe nicht voraussetzungslos in dem Sinne, dass sie keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellt.

#### b. Zulässigkeit als nichtsteuerliche Abgabe

Darüber, wie die nichtsteuerlichen Abgaben nach § 7 GSED/GSW näher zu qualifizieren sind, besteht keine völlige Einigkeit und Gewissheit. Das vor Erlass des GSED erstellte vorbereitende Rechtsgutachten hatte unter Hinweis auf die – ungeachtet der fehlenden körperschaftlichen bzw. mitgliedschaftlichen Struktur – bestehende Parallele zu den Mitgliedsbeiträgen öffentlich-rechtlicher Zwangsverbände, die zumindest in der Rechtsprechung als Beiträge anerkannt sind,

Vgl. BVerwG, NVwZ 1990, 1167; NJW 1993, 3003 (3004); NVwZ 2000, 318 (322); NVwZ 2002, 1508. Krit. hierzu, für eine Qualifikation als den Sonderabgaben nahestehende historisch überkommene Abgabe sui generis hingegen etwa Jachmann, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 105 Rn. 21 (m.w.N.).

dazu geneigt, sie als Beiträge anzusehen.

Hellermann/Hermes, Rechtsgutachten, S. 69. Allerdings ist dort bereits angemerkt, dass die Abgabe jedenfalls nicht in jeder Hinsicht dem Idealtypus des herkömmlichen Beitrags entspricht (S. 75) und ihre Einordnung nicht ganz zweifelsfrei ist (S. 76).

Ähnlich hat die Gesetzentwurfsbegründung zum GSED die Abgabe als Beitrag angesehen.

Bürgerschaft, Drs. 18/960, S. 10.

Danach hat die Abgabe – der allgemeinen Definition des Beitrags entsprechend –

Vgl. BVerfGE 7, 244 (254); 49, 343 (353); 93, 319 (343 f.); BVerwG, NVwZ 2000, 318 (322).

den Charakter einer Gegenleistung für einen Vorteil, der in der bevorzugten, individuell zurechenbaren Möglichkeit der Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung oder Leistung liegt. Dieser Qualifikation ist häufiger gerade die auf eine körperschaftliche Struktur verzichtende, abweichende Organisations- und Funktionsstruktur der BIDs und HIDs entgegengehalten worden.



OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 70 (juris); Kersten, Business Improvement Districts in der Bundesrepublik Deutschland, UPR 2007, 121 (127); Schuppert, Gutachten, S. 40 ff.; Fuchs, Business Improvement Districts (BIDs) – vereinbar mit Landes-, Bundes- und Europarecht, ZfBR 2011, 211 (214).

Auch das Oberverwaltungsgericht Hamburg hat in der Abgabe keinen Beitrag gesehen, weil mit ihr in erster Linie nicht staatliche Einrichtungen und Leistungen, sondern der Aufwand eines Privaten für Innovationsmaßnahmen finanziert werde;

OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 70 (juris).

es handele sich jedoch um eine beitragsähnliche Sonderabgabe eigener Art.

OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 65, 70 (juris).

An anderer Stelle ist die Abgabe ohne eine solche Hervorhebung ihrer Beitragsähnlichkeit auch schlicht als Sonderabgabe bezeichnet worden, und zwar als eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion.

OVG Bremen, B. v. 18. April 2011, 1 B 177/10, Rn. 18 (juris); Schuppert, Gutachten, S. 43 ff.; Rettich, Business Improvement Districts (BID), 2008, S. 123; Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 146; Kuplich, Innovationsbereiche, Eigentümergemeinschaften und private Initiativen, 2013, S. 361 ff.

Das VG Bremen schließlich hat in der BID-Abgabe eine von allen anderen Abgabenarten verschiedene Abgabe sui generis, die keine Gebühr sei, aber auch nicht in jeder Hinsicht den Merkmalen eines Beitrags oder einer Sonderabgabe entspreche, gesehen.

VG Bremen, B. v. 25. Juni 2010, 2 V 185/10, Rn. 45 f. (juris).

Eine weitere Vertiefung und Klärung der Frage nach der Qualifikation der BID/HID-Abgabe nach dem GSED und dem GSW erscheint in vorliegendem Zusammenhang weder nötig noch auch nur förderlich. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgehalten, dass der Kanon der nichtsteuerlichen Abgaben nicht abschließend ist.

BVerfGE 93, 319 (345).

Die Rechtsprechung hat deshalb mitunter auch ausdrücklich auf eine klare Zuordnung zu einer der anerkannten Abgabenarten verzichtet.

BVerwGE 72, 212 (221); BVerfGE 110, 370 (389).

Für die Zulässigkeit einer nichtsteuerlichen Abgabe ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht die begriffliche Zuordnung zu einer Abgabensart entscheidend, sondern die Einhaltung der aus der Finanzverfassung ableitbaren Anforderungen.

BVerfGE 82, 159 (181); 93, 319 (342); 108, 186 (215).

Den Grund dieser Anforderungen hat das Bundesverfassungsgericht so zusammengefasst: „Drei grundlegende Prinzipien der Finanzverfassung begrenzen die Auferlegung nichtsteuerlicher Abgaben (...): (1) Zur Wahrung der Geltungskraft der Finanzverfassung bedürfen nichtsteuerliche Abgaben – über die Einnahmenerzielung hinaus oder an deren Stelle – einer besonderen sachlichen Rechtfertigung. Sie müssen sich zudem ihrer Art nach von der Steuer, die voraussetzungslos auferlegt und geschuldet wird, deutlich unterscheiden. (2) Die Erhebung einer nichtsteuerlichen Abgabe muss der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen Rechnung tragen. Der Schuldner einer nichtsteuerlichen Abgabe ist regelmäßig zugleich Steuerpflichtiger und wird schon als solcher zur Finanzierung der Lasten herangezogen, die die Gemeinschaft treffen. Neben dieser steuerlichen Inanspruchnahme bedürfen nichtsteuerliche Abgaben, die den Einzelnen zu einer weiteren Finanzleistung heranziehen, einer besonderen Rechtfertigung aus Sachgründen. (3) Der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans (für den Bund gemäß Art. 110 Abs. 1 GG, für die hier betroffenen Länder gemäß Art. 81 Abs. 2 Satz 1 NW Verf., Art. 116 Abs. 1 Satz 1 Rh.-Pf. Verf., Art. 65 Abs. 1 Satz 1 Nds. Verf. und Art. 98 Abs. 1 Satz 1 Thür Verf.) ist berührt, wenn der Gesetzgeber Einnahmen- und Ausgabenkreisläufe außerhalb des Budgets organisiert. Der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalts zielt darauf ab, das gesamte staatliche Finanzvolumen der Budgetplanung und -entscheidung von Parlament und Regierung zu unterstellen. Dadurch soll gewährleistet werden, dass das Parlament in regelmäßigen Abständen den vollen Überblick über das dem Staat verfügbare Finanzvolumen und damit auch über die dem Bürger auferlegte Abgabenlast erhält. Nur so können Einnahmen und Ausgaben vollständig den dafür vorgesehenen Planungs-, Kontroll- und Rechenschaftsverfahren unterworfen werden.“

BVerfGE 108, 186 (Rn. 115 ff.).

Sonderabgaben im engeren Sinn gefährden diese drei Prinzipien nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts deshalb, weil „der Gesetzgeber Kompetenzen außerhalb der Finanzverfassung in Anspruch nimmt, obwohl weder ein Gegenleistungsverhältnis noch ähnlich unterscheidungskräftige besondere Belastungsgründe eine Konkurrenz der Abgabe zur Steuer ausschließen. Sonderabgaben schaffen trotz ihrer Ähnlichkeit mit den ebenfalls ‚voraussetzungslos‘ erhobenen Steuern neben diesen

und außerhalb der Grundsätze steuergerechter Verteilung der Gemeinlasten zusätzliche Sonderlasten und gefährden in den Fällen organisatorischer Ausgliederung des Abgabenaufkommens und seiner Verwendung aus dem Kreislauf staatlicher Einnahmen und Ausgaben zugleich das Budgetrecht des Parlaments.“

BVerfGE 108, 186 (Rn. 120).

Als solche Sonderabgaben im engeren Sinn sieht das Gericht „alle nichtsteuerlichen Abgaben ..., die weder Gebühr noch Beitrag sind und bei denen auch mangels sonstiger spezieller Sach- und Zweckzusammenhänge eine Konkurrenz zur Steuer nicht von vornherein ausgeschlossen ist ...“.

BVerfGE 108, 186 (Rn. 126).

Nichtsteuerliche Abgaben in Gestalt sogenannter Vorzugslasten (Gebühren und Beiträge) sieht das Gericht also, da nicht voraussetzungslos, sondern gegenleistungsabhängig, in der Abgrenzung zu Steuern und in ihrer finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit unbedenklich.

BVerfGE 93, 319 (343 f.); 108, 186 (216).

Wie das Gericht betont, können jedoch „auch verschiedene sonstige nichtsteuerliche Abgaben (vgl. z.B. BVerfGE 101, 141 [150 f.]) ... durch spezielle Sach- und Zweckzusammenhänge unterscheidungskräftige Merkmale aufweisen und sich deshalb mangels einer Konkurrenz zu Steuern als verfassungsrechtlich grundsätzlich bedenkenfrei erweisen.“

BVerfGE 108, 186 (Rn. 119). Vgl. bereits BVerfGE 81, 156 (Rn. 121): „Wesentliches Merkmal einer Sonderabgabe ist es, daß sie eine Geldleistungspflicht begründet, der keine Gegenleistung der öffentlichen Hand entspricht. Aus diesem Grunde gerät jede Sonderabgabe zwangsläufig in Konkurrenz zu dem verfassungsrechtlich umfassend geregelten Institut der Steuer, mit dem sie jedenfalls insoweit übereinstimmt, als sie den Betroffenen eine Geldleistungspflicht "voraussetzungslos" - d.h. ohne Rücksicht auf eine korrespondierende Gegenleistung der öffentlichen Hand - auferlegt (vgl. BVerfGE 67, 256 [274 f.]; 78, 249 [267]). Zur Sonderabgabe gehört ferner, daß sie nicht aus einer eigenen Abgabenkompetenz erhoben wird, sondern unter Inanspruchnahme von Kompetenzen zur Regelung bestimmter Sachmaterien, die ihrer Art nach nicht auf Abgabenerhebung bezogen sind (vgl. BVerfGE 75, 108 [147]). Der Begriff Sonderabgabe umfaßt danach nur einen näher eingegrenzten Teil der nichtsteuerlichen Abgaben. Nichtsteuerliche Geldleistungspflichten sind immer nur dann Sonderabgaben, wenn es zu einer Konkurrenzsituation zur Steuer kommt (vgl. BVerfGE 55, 274 [298, 300]; 67, 256 [274 f.]; 75, 108 [147]) und damit typischerweise ein Konflikt mit den Regelungen der Finanzverfassung droht (vgl. BVerfGE 78, 249 [267]). Danach sind Geldleistungspflichten ohne Abgabecharakter, wie etwa diejenigen aufgrund be-

stimmter staatlicher Ausgleichs- und Erstattungsansprüche, keine Sonderabgaben.“

Danach erscheint zweifelhaft, ob es sich bei der BID/HID-Abgabe überhaupt um eine Sonderabgabe im engeren Sinn handelt. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg hat überzeugend darauf verwiesen, dass diese Abgabe zum Ausgleich des durch die Einrichtung und die Maßnahmen des Innovationsbereichs (bzw. ggf. entsprechend des Innovationsquartiers) begründeten Vorteils dient, sie deshalb als beitragsähnliche Sonderabgabe bezeichnet und eine Ähnlichkeit mit einer Steuer ausdrücklich verneint.

OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 68 (juris); zur Ausgleichsfunktion als entscheidendem Gesichtspunkt vgl. bereits Hellermann/Hermes, Rechtsgutachten, S. 76 f.

Aber auch die nur für Sonderabgaben im engeren Sinne entwickelten besonderen, engen Zulässigkeitsvoraussetzungen

BVerfG, NVwZ 2014, 1306 (Rn. 116 f.): Der Gesetzgeber darf sich einer solchen Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Mit einer Sonderabgabe darf nur eine homogene Gruppe belegt werden. Die Gruppe muss zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck in einer Beziehung spezifischer Sachnähe stehen, auf Grund deren ihr eine besondere Finanzierungsverantwortung zugerechnet werden kann. Das Abgabenaufkommen muss außerdem grundsätzlich gruppennützig verwendet werden. ... Zusätzlich muss der Gesetzgeber im Interesse wirksamer parlamentarisch-demokratischer Legitimation und Kontrolle die erhobenen Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentieren und ihre sachliche Rechtfertigung in angemessenen Zeitabständen überprüfen .... Gegenüber den Steuern müssen Sonderabgaben die seltene Ausnahme bleiben ...“.

werden durch die BID/HID-Abgabe – wie grundsätzlich unbestritten ist und hier nicht näher ausgeführt werden muss – erfüllt. Das gilt im Übrigen auch angesichts der jüngeren Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Sonderabgaben, mit denen Angehörige eines bestimmten Wirtschaftszweiges zur Finanzierung von Fördermaßnahmen zugunsten eben dieses Wirtschaftszweiges herangezogen werden; das Bundesverfassungsgericht hat hierfür besonders strenge Anforderungen an die Gruppennützigkeit der Mittelverwendung entwickelt und verlangt, der die Abgabe rechtfertigende Gruppennutzen müsse hier evident sein.

Vgl. BVerfGE 122, 316 (337 f.); 123, 132 (143); 135, 155 (Rn. 127); 136, 194 (S. 249 f., Rn. 134).

In vorliegendem Zusammenhang wurzelt die Gruppennützigkeit nicht in einer gemeinsamen Branchenzugehörigkeit der Gewerbetreibenden, mit der zugleich immer

auch eine Konkurrenzsituation einhergeht, sondern über verschiedene Wirtschaftszweige hinweg in der gemeinsamen Zugehörigkeit zu einem bestimmten räumlichen Zentrum, das als Standort gefördert werden soll. Die Gruppennützigkeit steht insoweit grundsätzlich nicht in Frage.

## 2. Vorgaben für die Abgabebemessung

### a. Äquivalenzprinzip und Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Auf der Grundlage dieser Überlegungen zur finanzverfassungsrechtlichen Qualifikation und Zulässigkeit der BID/HID-Abgabe ist nun weiter zu erörtern, welche verfassungsrechtlichen Maßstäbe an die Bemessung der den einzelnen Eigentümern auferlegten Abgaben zu legen sind.

Geht man ungeachtet der dagegen vorgebrachten Einwände zunächst von der Annahme aus, es handele sich bei der BID/HID-Abgabe um einen Beitrag, so wären diese Maßstäbe nach der lange etablierten, einschlägigen Rechtsprechung namentlich des Bundesverwaltungsgerichts zunächst im Äquivalenzprinzip und im Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu finden.

Vgl. BVerwG, NJW 1962, 1311 (1312); BVerwGE 26, 305 (309); 39, 100 (107 f.); BVerwG, NJW 1990, 786; NVwZ 1990, 1167; NVwZ 2000, 318 (322). Vgl. auch Wieland, Gebühren, Beiträge und Sonderabgaben im System der Kommunalfinanzierung, in: ders., (Hrsg.), Kommunalsteuern und -abgaben, Köln 2012, S. 159 (167), wo das Äquivalenzprinzip verfassungsrechtlich auch aus dem Gleichheitssatz abgeleitet wird.

Das Bundesverwaltungsgericht versteht das Äquivalenzprinzip als besonderen Ausdruck des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips im Zusammenhang mit der Erhebung von Vorzugslasten. Danach darf die Höhe der Beiträge nicht in einem groben Missverhältnis zu dem Vorteil stehen, den sie abgelten sollen.

Vgl. BVerfGE 83,363 (392); 108, 1 (19); 115, 381 (389 ff.); BVerwGE 80, 36 (39); 109, 272 (274); 115, 32 (44); 118, 123 (125 ff.); BVerwG, NVwZ-RR 2000, 533 (535); NVwZ 2002, 206 (209).

Zugleich soll auch der Gleichheitssatz zu beachten sein; danach dürfen einzelne Mitglieder nicht im Verhältnis zu anderen übermäßig hoch belastet werden. Diese Anforderungen werden verbreitet unter dem Schlagwort der Vorteilsgerechtigkeit erörtert.

Die Heranziehung dieser verfassungsrechtlichen Maßstäbe des Äquivalenzprinzips und des Gleichheitssatzes scheint zunächst nicht zugänglich, wenn man die BID/HID-

Abgabe als Sonderabgabe qualifiziert. Es wird geltend gemacht, dass die Beurteilungskriterien für Sonderabgaben, da es sich bei diesen um einen eigenständigen Abgabentypus handele, nicht ohne weiteres aus gebühren-, damit auch aus beitragsrechtlichen Grundsätzen entnommen werden könnten, sondern aus der spezifischen Funktion von Sonderabgaben abgeleitet werden müssten.

Schuppert, Gutachten, S. 48.

Unter Rekurs auf die Sonderabgabenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird dann insbesondere das dort entwickelte Merkmal der Gruppenhomogenität erörtert,

Schuppert, Gutachten, S. 49.

das sich freilich nur zu der Frage, wer der Sonderabgabepflicht unterworfen werden darf, nicht aber zu der Frage nach dem Umfang der den einzelnen Abgabepflichtigen aufzuerlegenden Abgabe verhält. Das weiter herangezogene Merkmal der gruppennützigen Verwendung des Abgabenaufkommens, das nur eine Verwendung überwiegend im Interesse der Gesamtgruppe, nicht hingegen eine Verwendung im spezifischen Interesse jedes einzelnen Abgabepflichtigen verlangt,

Vgl. Schuppert, Gutachten, S. 50, unter Rekurs auf BVerfGE 108, 186 (229 f.).

steht, da es die Aufkommensverwendung zum Gegenstand hat, nur in indirektem Zusammenhang mit der Frage nach dem Umfang der Abgabepflicht; es thematisiert allein die Belastungsgleichheit im Verhältnis der sonderabgabepflichtigen Gruppe zur Gesamtheit der Steuerpflichtigen.

Vgl. BVerfGE 113, 128 (1551: „Sind Sachnähe zum Zweck der Abgabe und Finanzierungsverantwortung der belasteten Gruppe der Abgabepflichtigen gegeben, so wirkt die zweckentsprechende Verwendung des Abgabenaufkommens zugleich gruppennützig, entlastet die Gesamtgruppe der Abgabenschuldner nämlich von einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe. Die Erfüllung dieser Merkmalsgruppe in ihrem Zusammenspiel bildet zugleich den entscheidenden Rechtfertigungsgrund für eine zu der Gemeinlast der Steuern hinzutretende Sonderlast und sichert so die Wahrung verhältnismäßiger Belastungsgleichheit.“

Die Frage nach verfassungsrechtlichen Maßstäben für die Höhe der von den einzelnen Sonderabgabepflichtigen zu tragenden Sonderabgaben wird unmittelbar – soweit ersichtlich – kaum thematisiert und ggf. mit Rücksicht auf die Annahme einer kollektiven Finanzierungsverantwortlichkeit der herangezogenen Gruppe von Abgabepflichtigen großzügig beurteilt.

Vgl. BVerfGE 124, 235 (250): „Hinsichtlich der Höhe einer nichtsteuerlichen Abgabe verfügt der Gesetzgeber grundsätzlich über einen erheblichen Gestaltungsspielraum (vgl. für Gebühren BVerfGE 108, 1 [18 f.]). Das gilt auch für die Festlegung des Verteilungsmaßstabs für Kosten, die auf die einzelnen Mitglieder einer Gruppe von Sonderabgabepflichtigen umzulegen sind. Mit Blick auf die kollektive Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen als einer Gruppe entzieht sich die Bestimmung der individuellen Belastung einer genauen Umrechnung des zu finanzierenden Aufwands auf den einzelnen Abgabepflichtigen nach Kosten, Wert und Vorteil. Deshalb genügt es, wenn der vom Gesetzgeber gewählte Verteilungsmaßstab innerhalb des durch Abgabenzwecke und Belastungsgründe gegebenen Rahmens insgesamt sachgerecht ist.“

Das erscheint folgerichtig, soweit eine Sonderabgabe sich nicht aus den Vorteilen, die den einzelnen Abgabepflichtigen erwachsen, rechtfertigt. Entsprechend hat die Rechtsprechung auch sonst, wo Abgaben keinen solchen Entgeltcharakter haben, eine Anwendung des Äquivalenzprinzips abgelehnt und großzügigere verfassungsrechtliche Maßstäbe angelegt.

Vgl. BVerwGE 42, 210 (217); BVerwG, NVwZ 2002, 1508, zu sog. Verbandslasten, die der Erfüllung bzw. Finanzierung einer den Verbandsmitgliedern selbst obliegenden Aufgabe dienen und nicht Entgelt für einen den einzelnen Mitgliedern zukommenden Vorteil sind.

Umgekehrt ist aber aus den für Vorzugslasten geltenden verfassungsrechtlichen Gründen bei Abgaben mit Entgeltcharakter unabhängig von ihrer Qualifikation als Gebühr, Beitrag, Sonderabgabe oder sonstige Abgabe

Vgl. Drüen, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung/Finanzgerichtsordnung (143.Lfg. Febr. 2017), § 3 Rn. 31 ff., der von einer Gruppe der gegenleistungsabhängigen Sonderabgaben spricht, die eine fließende Grenze zu den Vorzugslasten aufweise, und Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Vor Art. 104a Rn. 93, der der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entnimmt, dass auch bestimmte Sonderabgaben Vorzugslasten sein können.

mit Blick auf die Höhe der jeweiligen Abgabe die Anwendung des Äquivalenzprinzips und des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) geboten. Das lässt sich etwa an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu sog. Abschöpfungsabgaben ablesen.

Vgl. BVerfGE 78, 249 (269): „Dementsprechend wird die Fehlbelegungsabgabe nicht nach den von der öffentlichen Hand im Einzelfall aufgewendeten Mitteln bemessen, sondern nach dem Verhältnis zwischen Kostenmiete und marktüblicher Miete und damit dem Vorteil, der den Inhabern öffentlich geförderter Wohnungen zugute kommt.“ BVerfGE 93, 319 (347): „Wasserentnahmeentgelte verletzen die Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen – vorbehaltlich ihrer gleichheitskonformen Ausgestaltung im einzelnen – nicht,

wenn, wie hier, mit ihrer Erhebung lediglich der dem Abgabepflichtigen durch die Möglichkeit der Wasserentnahme zugewandte Vorteil (teilweise) abgeschöpft wird.“

Dies gilt auch für die BID/HID-Abgabe. Sie rechtfertigt sich, wie § 7 Abs. 1 S. 1 GSED/GSW verdeutlicht, daraus, dass sie durch die Einrichtung und die Maßnahmen des Innovationsbereichs bzw. Innovationsquartiers begründete Vorteile ausgleichen soll. Dies hat das Oberverwaltungsgericht Hamburg zu Recht veranlasst, die BID-Abgabe als eine zumindest beitragsähnliche Sonderabgabe zu kennzeichnen.

Es ist deshalb folgerichtig, dass die BID/HID-Abgabe ungeachtet ihrer Qualifikation als Beitrag oder beitragsähnliche Abgabe, Sonderabgabe oder auch Abgabe sui generis von den Gerichten und in der Literatur hinsichtlich ihrer Höhe unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsgerechtigkeit thematisiert worden ist.

OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 85 (juris); Rettich, Business Improvement Districts (BID), 2008, S. 142, will wegen der Nähe der BID-Abgabe zur Vorzugslast den Äquivalenzgedanken hinsichtlich der Legitimation der Abgabenhöhe innerhalb der Gruppe fruchtbar machen. Vgl. auch die kritischen Stimmen zur Vorteilsgerechtigkeit des Abstellens auf den Einheitswert: VG Hamburg, Urt. v. 13.01.2011, 9 K 1774//09, Rn. 55 ff. (juris); Lackner, Mollklänge dämpfen BID-Euphorie – Eine kritische Zwischenbilanz unter Berücksichtigung aktueller verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DVBl. 2011, 1520 (1526); Schink, Private Initiativen zur Stadtentwicklung, UPR 2012, 132 (137).

Dabei geht es zum einen – im Sinne des Äquivalenzprinzips – um das Verhältnis des dem einzelnen Grundeigentümer zukommenden Vorteils zur Höhe der ihm abverlangten Abgabe, zum anderen um eine dem Gleichheitsgebot entsprechende, den jeweils zufließenden Vorteilen korrespondierende Verteilung der Abgabenlast unter den Abgabepflichtigen.

#### b. Wahrscheinlichkeitsmaßstab

Im Erschließungsbeitragsrecht nimmt die Rechtsprechung für die Bemessung des aus der Herstellung einer beitragsfähigen Erschließungsanlage ausgelösten Erschließungsvorteils an, dass dieser auf der Möglichkeit der Inanspruchnahme der gebotenen Leistungen beruht und sein Ausmaß von der vom jeweiligen Grundstück aus zu erwartenden (wahrscheinlichen) Inanspruchnahme abhängt. Dabei verlange der Grundsatz der Beitragsgerechtigkeit eine Bewertung der den einzelnen Grundstücken vermittelten Vorteile, damit den Grundstücken, denen ein größerer Vorteil geboten wird, ein höherer Anteil am umlagefähigen Aufwand zugeschrieben werden kann als den Grundstücken, die von der Anlage nur einen geringeren Vorteil haben. Jedoch sei – wie die Rechtsprechung betont – das Ausmaß des Erschließungsvorteils einer



rechnerisch exakten Ermittlung nicht zugänglich; deshalb müsse der Gemeinde für ihre Entscheidung über die vorteilsgerechte Verteilung der Abgabenlast ein weiter rechtlicher Rahmen verbleiben.

Vgl. etwa BVerwGE 100, 104 (112).

Für die vorteilsgerechte Bemessung des Erschließungsbeitrags kommt danach nur ein Wahrscheinlichkeitsmaßstab in Betracht.

Vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl. 2012, § 18 Rn. 3; Göppl, E. Beiträge, in: Christ/Oebbecke (Hrsg.), Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. 281.

Das gilt entsprechend auch für die Bemessung der grundstücksbezogenen Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des Innovationsbereichs. Auch insoweit kann es nur auf eine – einem weiten rechtlichen Rahmen unterworfenen – Bewertung der Inanspruchnahmefähigkeit unter Rekurs auf die Wahrscheinlichkeit ankommen.

#### c. Befugnis zu Typisierung und Pauschalisierung

Das verfassungsrechtliche Gebot der Vorteilsgerechtigkeit wird weiter durch die Anerkennung des Grundsatzes der Typengerechtigkeit bzw. der Befugnis zur Typisierung modifiziert und relativiert.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Befugnis wie folgt hergeleitet: „Der Gesetzgeber bildet ... seine Tatbestände nach sozialtypischen Befunden, erfasst dabei das Individuelle im Typus, verallgemeinert das Konkrete, vergrößert Unterschiedlichkeiten. Er darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren und ist nicht gehalten, Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen aufzunehmen. Deshalb ist jedenfalls bei geringfügigen oder nur in besonderen Fällen auftretenden Ungleichheiten eine Typisierung zulässig.“

BVerfGE 86,159 (185 f.); vgl. auch schon BVerfGE 21, 12 (27 ff.) sowie später BVerfGE 113, 167 (236).

Diese Befugnis ist insbesondere im Beitragsrecht anerkannt. Mit der Forderung, dass der Verteilungsmaßstab es ermöglichen müsse, den umlagefähigen Aufwand in einer dem Grundsatz der Vorteilsgerechtigkeit genügenden Weise zu verteilen, wird dort keine Gerechtigkeit im Einzelfall verlangt, sondern lediglich eine Typengerechtigkeit, d.h. ein Abstellen auf Regelfälle eines Sachverhalts und deren gleichartige Behandlung. Dieser Grundsatz soll erst dann verletzt sein, wenn sich ein sachlich einleuchtender, rechtfertigender Grund für eine gesetzliche Differenzierung bzw.

Gleichbehandlung nicht finden lässt, die Regelung also als willkürlich zu bezeichnen ist.

Vgl. Schaupp-Haag, E. Beiträge, in: Christ/Oebbecke (Hrsg.), Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. 640.

Diese Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers ist ausdrücklich auch im Zusammenhang mit Sonderabgaben

Vgl. BVerfGE 75, 108 (162); 82, 159 (186); Waldhoff, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 3. Aufl. 2012, § 67 Rn. 167; Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 149, 220 Fn. 127.

und insbesondere auch im Zusammenhang mit BID-Abgaben

VG Bremen, B. v. 25. Juni 2010, 2 V185/10, Rn. 31 (juris); OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 85 (juris). Vgl. auch Rettich, Business Improvement Districts (BID), 2008, S. 137: „Die Lastenverteilung muss sich an dem Nutzen der Aufgabenwahrnehmung und der praktischen Umsetzbarkeit orientieren.“

anerkannt worden.

In einem Entwässerungsgebühren geltenden Beschluss

BVerwG, B. v. 19. Sept. 2005, 10 BN 2/05, Rn. 8 (juris).

hat das Bundesverwaltungsgericht die Konsequenzen in einer für Abgaben insgesamt verallgemeinerbaren Weise wie folgt zusammengefasst: „Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung bereits eingehend zu den Vorgaben Stellung genommen, die sich aus dem Äquivalenzprinzip und dem Gleichheitssatz für die Ausgestaltung des Maßstabs von Entwässerungsgebühren ergeben. Beide Grundsätze fordern in Verbindung miteinander, dass die Benutzungsgebühr im Allgemeinen nach dem Umfang der Benutzung bemessen wird, sodass bei etwa gleicher Inanspruchnahme der gemeindlichen Einrichtung etwa gleich hohe Gebühren und bei unterschiedlicher Benutzung diesen Unterschieden in etwa angemessene Gebühren bezahlt werden (...). Die nach Art. 3 Abs. 1 GG anzustrebende Belastungsgleichheit gewährleistet insoweit zugleich ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Wert der Leistung und der Gebührenhöhe (...). Wegen des dem Ortsgesetzgeber eingeräumten weiten Ermessens kann nicht gefordert werden, dass der zweckmäßigste, vernünftigste, gerechteste oder wahrscheinlichste Maßstab angewendet wird (...). Führt ein Maßstab im Allgemeinen zu einer gleichmäßigen Belastung der Beitragspflichtigen, so stellen Mehrbelastungen in Ausnahmefällen seine Rechtmäßigkeit nicht notwendig in Frage. Denn Durchbrechungen des Gleichheitssatzes durch Typisierungen und

Pauschalierungen können – insbesondere bei der Regelung von Massenerscheinungen – durch Erwägungen der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität gerechtfertigt sein, solange die durch jede typisierende Regelung entstehende Ungerechtigkeit noch in einem angemessenen Verhältnis zu den erhebungstechnischen Vorteilen der Typisierung steht und die Zahl der Ausnahmen gering ist (...).“ Wie hier deutlich wird, wird diese Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers insbesondere auf das Anliegen der Verwaltungsvereinfachung gegründet.

Vgl. etwa BVerwG, NVwZ 2016, 779 (780): „Angesichts dessen ist es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn eine Verteilungsregelung erhebliche, hinreichend abgrenzbare Unterschiede der baulichen oder sonstigen Nutzung in typischen Fallgruppen angemessen vorteilsgerecht und zugleich in der Weise erfasst, dass das Heranziehungsverfahren praktikabel und überschaubar bleibt.“ Vgl. auch BVerwG, NVwZ 2009, 255 (257); Christ, C. Kommunalsteuern, in: Christ/Oebbecke (Hrsg.), Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. 288 f.

Zugleich werden die Grenzen der Typisierungsbefugnis deutlich. Die Rechtsprechung verlangt ausdrücklich, dass der Gesetzgeber sich den typischen Fall zum Leitbild nimmt; er darf für eine gesetzliche Typisierung keinen atypischen Fall als Leitbild wählen, sondern muss realitätsgerecht den typischen Sachverhalt als Maßstab zugrunde legen.

BVerfGE 123, 1 (19); 127, 224 (246); Christ, C. Kommunalsteuern, in: Christ/Oebbecke (Hrsg.), Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. 289.

Der Grundsatz der Typengerechtigkeit vermag die Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte nur so lange zu rechtfertigen, solange die Zahl der Ausnahmen gering ist und die durch jede typisierende Regelung entstehende Ungerechtigkeit noch in einem angemessenen Verhältnis zu den erhebungstechnischen Vorteilen der Typisierung steht.

BVerfGE 135, 126 (149 f., Rn. 76); BVerwG, B. v. 19. Sept. 2005, 10 BN 2/05, Rn. 8 (juris); OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10. Juni 2008 – 6 C 10255/08.OVG (juris).

Für die nähere Konkretisierung mit Blick auf die BID-Abgabe wird sich ein Rückgriff auf die Rechtsprechung zu sonstigen (kommunalen) Abgaben, insbesondere Gebühren und Beiträgen anbieten, doch werden dabei auch die Grenzen der Übertragbarkeit der Maßstäbe zu beachten sein. In der Sache dürfte ein vergleichender Blick auf das Erschließungs- und Straßenausbaubeitragsrecht am nächsten liegen, da es auch dort um den Ausgleich für grundstücksbezogene Vorteile geht; jedoch sind die durch ein BID begründeten grundstücksbezogenen Vorteile, deren Ausgleich die

Abgabe bezweckt, anders geartet, vielfältiger und in den Wirkungen variabler. Das hat auch Folgen für die Übertragbarkeit der abgabenrechtlichen Rechtsprechung zur Typisierungsbefugnis und deren Grenzen. Für bestimmte Abgaben, namentlich für die Wasser- und Abgabenwassergebühren hat die Rechtsprechung angenommen, die Typisierungsbefugnis vermöge eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte nur solange zu rechtfertigen, wie nicht mehr als 10 % der von der Regelung erfassten Fälle dem zugrunde gelegten Typ widersprechen.

Vgl. BVerwG, NVwZ 1987, 231 (232); NVwZ-RR 1995, 594 (595); NVwZ 2009, 255 (256); Quaas, Kommunales Abgabenrecht, 1997, Rn. 75.

Die maßgebliche Regelung wird man hier, auch wenn die einzelnen Innovationsbereiche erst durch Rechtsverordnung eingerichtet werden und erst damit die Abgabepflicht der einzelnen Grundeigentümer begründet wird, in der gesetzlichen Regelung des GSED zu sehen haben; es muss die Anforderungen an die Einrichtung von Innovationsbereichen so definieren, dass die dafür vorgesehenen Abgabenbemessungsregelungen sich in den Grenzen zulässiger Typisierung halten. Dabei wird man keinen starren Prozentmaßstab in Gestalt der gerade angeführten 10 %-Regel anwenden dürfen. Das Bundesverwaltungsgericht hat schon in anderem Zusammenhang klargestellt, dass die genannte Rechtsprechung auf andere Abgabenarten nicht uneingeschränkt übertragbar ist.

BVerwG, NVwZ-RR 2002, 599 (600); B. v. 11. Nov. 2011, 9 B 41/11, Rn. 2 ff. (juris).

Der entscheidende Unterschied liegt darin, dass bei Abgaben wie der Wasser- und Abwassergebühr eine an der Benutzungsintensität und damit dem Vorteil orientierte Abgabengestaltung unproblematisch möglich ist, während bei anderen Abgaben, z.B. einer abfallrechtlichen Grundgebühr, nur ein Wahrscheinlichkeitsmaßstab in Betracht kommt, der den maßgeblichen Vorteil nur sehr grob erfasst.

Vetter, D. Gebühren, in: Christ/Oebbecke (Hrsg.), Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. 26 f.

Danach wird auch die BID-Abgabe, bei der Vorteile sich nur nach einem Wahrscheinlichkeitsmaßstab grob erfassen lassen, sich der Anwendung einer starren Prozentregel als Grenze der Typisierungsbefugnis entziehen.

### **3. Anforderungen an die Dichte der gesetzlichen Vorgaben**

Es ist anerkannt und unbestritten, dass die hoheitliche Abgabenerhebung als staatliche Eingriffsmaßnahme dem Vorbehalt des Gesetzes unterfällt und der parlamentsgesetzlichen Ermächtigung bedarf.

BVerfGE 19, 206 (215 f.). Waldhoff, § 67. Abgabenrecht, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 3. Aufl. 2012, Rn. 35.

Das Bundesverfassungsgericht verlangt jedoch keine vollständige Regelung im Parlamentsgesetz, die eine Delegation von abgabenrechtlichen Regelungsbefugnissen ausschliesse.

BVerfGE 16, 64 (77); 21, 54 (60 f.).

Dabei sind die Anforderungen an die Dichte der formellgesetzlichen Vorgaben je nach der Form untergesetzlicher Abgabenrechtsetzung unterschiedlich: Während für den Erlass von kommunalen Abgabensatzungen zwar über die Verleihung kommunaler Satzungsautonomie hinaus eine spezielle gesetzliche Ermächtigung verlangt wird, an deren Regelungsdichte jedoch mit Rücksicht auf die Selbstverwaltungsgarantie nur verringerte Anforderungen gestellt werden,

Vgl. Waldhoff, § 67. Abgabenrecht, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 3. Aufl. 2012, Rn. 38.

gilt für die Ermächtigung zum Erlass konkretisierender Rechtsverordnungen bundesverfassungsrechtlich die Vorgabe des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt sein müssen. Das Bundesverfassungsgericht hat daraus abgeleitet, dass die Ermächtigung an den Verordnungsgeber so bestimmt sein muss, dass schon aus ihr und nicht erst aus der auf sie gestützten Verordnung erkennbar und vorhersehbar sein muss, was von dem Bürger gefordert werden kann.

Vgl. BVerfGE 7, 282 (302).

## **II. Überprüfung der einzelnen Regelungsansätze des neuen Modells zur Berechnung der Abgaben nach GSED und GSW**

Nach der geltenden Regelung des § 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 2 und 3 GSED/GSW ebenso wie nach den aktuellen Reformüberlegungen wird die BID/HID-Abgabe von den Grundeigentümern bzw. ggf. den Erbbauberechtigten erhoben. Die Zulässigkeit ihrer Heranziehung als Abgabenschuldner ist unumstritten.

OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 79 ff. (juris); Welens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 147 ff.; eher krit. allerdings Kersten, Business Improvement Districts in der Bundesrepublik Deutschland, UPR 2007, 121 (127).

Im Folgenden näher zu erörtern ist der Maßstab, nach dem die Abgaben, deren Gesamtaufkommen den Aufwand decken sollen, auf die einzelnen Eigentümer verteilt werden. Dies wird im Folgenden zunächst für die Abgaben nach dem GSED erörtert (1.); anschließend wird die Übertragbarkeit der dazu gewonnenen Erkenntnisse auf die Abgabe nach dem GSW untersucht (2.).

## **1. Abgabenbemessung im Rahmen des GSED**

### **a. Das Liegenschaftskataster als Datengrundlage der Abgabenbemessung**

Abgabenerhebung ist regelmäßig Verwaltung in Massenverfahren. Das gilt, wenn auch vielleicht nicht in gleichem Umfang wie auf manchen anderen Feldern der Abgaben-, insbesondere Steuererhebung, auch für die Verwaltung der BID-Abgaben. Verwaltungsvereinfachung und Praktikabilität stellen deshalb ein wichtiges und – wie gesehen –

Vgl. oben unter B. I. 2. c., S. 22 ff.

mit Blick auf die Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers auch rechtlich bedeutsames Anliegen bei der Ausgestaltung der BID-Abgabe dar. Es spielt insbesondere eine Rolle im Hinblick auf die Beschaffung der für die einzelnen Abgabenschuldigen relevanten Daten. Auch dieser Gesichtspunkt sprach für den Gesetzgeber bei Erlass des GSED für eine Orientierung der Abgabenbemessung an dem nach dem Bewertungsgesetz festgestellten Einheitswert. Nachdem dieser aus den oben dargelegten Gründen als Datenbasis künftig nicht mehr geeignet erscheint,

Vgl. oben unter A. I. 2. a. bb., S. 6 ff.

will das neue Modell der BID-Abgabenbemessung auf das auf der Grundlage des Hamburgischen Vermessungsgesetzes

Hamburgisches Gesetz über das Vermessungswesen (Hamburgisches Vermessungsgesetz - HmbVermG) vom 20. April 2005, HmbGVBl. 2005, S. 135.

geführte Liegenschaftskataster als Datenbasis setzen. Für die Bewertung des neuen Modells ist die Tauglichkeit dieser Datenbasis für die Zwecke der BID-Abgabenbemessung sowohl in rechtlicher wie auch in verwaltungspraktischer Hinsicht von vorentscheidender Bedeutung. Ihre Erörterung steht deshalb am Anfang der Untersuchung dieses neuen Modells.

*aa. Verfügbarkeit der Daten*

Eine erste Voraussetzung ist, dass die Daten des Liegenschaftskatasters für die Zwecke der BID-Abgabenerhebung rechtlich verfügbar sind. Während dies bei den Einheitswertdaten auf Grund der insoweit bei einigen beteiligten Behörden und Gerichten restriktiven Beurteilung des Steuergeheimnisses (§ 30 AO) jedenfalls nicht unproblematisch gesichert ist,

Vgl. oben unter A. I. 2. a. bb. (1), S. 6.

erscheint dies hinsichtlich der Daten des Liegenschaftskatasters unbedenklich.

Nach § 13 Abs. 3 S. 1 HmbVermG können die Daten des Liegenschaftskatasters an öffentliche Stellen übermittelt werden, soweit dies (1.) zur Erfüllung der in ihrer Zuständigkeit liegenden Aufgaben erforderlich ist oder (2.) durch Bundes- oder Landesrecht unter Festlegung des Anlasses und des Zwecks der Übermittlung, der datenempfangenden Stelle und der Art der zu übermittelnden Daten bestimmt ist. Wenn das GSED künftig die BID-Abgabenbemessung auf der Grundlage von Parametern vorsieht, für die ein Rückgriff auf Daten des Liegenschaftskatasters erforderlich ist, kann eine Übermittlung von Daten bereits auf der Grundlage von § 13 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HmbVermG erfolgen. Möglich ist ggf. darüber hinaus die Aufnahme einer Regelung in das GSED, die ausdrücklich Anlass und Zweck der Übermittlung, die datenempfangende Stelle und die Art der zu übermittelnden Daten bestimmt, so dass die Voraussetzungen von § 13 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HmbVermG gegeben sind. Erleichternd kommt hinzu, dass nach § 13 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 HmbVermG die Prüfung der Voraussetzungen nach Absatz 3 entbehrlich ist, wenn Finanzbehörden im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben um Übermittlung der Daten ersuchen; diese Privilegierung wäre, wenn die Finanzbehörde weiterhin Erhebungsbehörde der BID-Abgaben bleibt, einschlägig.

Darüber hinaus ist eine Übermittlung der Daten des Liegenschaftskatasters auch an jedermann zulässig, soweit öffentliche und private Belange nicht entgegenstehen; dies gilt auch für personenbezogene Daten, wenn darüber hinaus ein berechtigtes Interesse dargelegt wird und das schutzwürdige Interesse der Betroffenen an der Geheimhaltung nicht überwiegt (§ 13 Abs. 2 HmbVermG).

*bb. Umfang und Aussagekraft der vorhandenen Daten*

Eine weitere Frage ist die nach dem Umfang und der Aussagekraft der im Liegenschaftskataster vorhandenen Daten mit Blick auf die Erfordernisse des angestrebten Modells der BID-Abgabenbemessung. Einschlägig ist insofern § 11 Abs. 3 Nr. 1 HmbVermG. Danach werden im Liegenschaftskataster u.a. folgende Daten gespeichert: „Tatsächliche Verhältnisse der Liegenschaften, wie insbesondere Flurstücks-

und Lagebezeichnungen sowie Angaben zur näheren örtlichen Kennzeichnung, Nutzung, Geometrie und Größe der Flurstücke und Gebäude“. Nach Mitteilung des Landesbetriebs Geoinformation und Vermessung, der das Liegenschaftskataster führt, werden im Liegenschaftskataster die Grundfläche und die Geschoszahl sowie die Gebäudefunktion erfasst. Die Gebäudefunktion wird dabei nur pauschal, insbesondere nicht nach verschiedenen im Gebäude vorhandenen Nutzungen differenzierend angegeben. Als Geschoszahl wird die Zahl der Vollgeschosse nach Maßgabe der bauordnungsrechtlichen Vorgaben erfasst. Geschosse, die der bauordnungsrechtlichen Definition des Vollgeschosses nicht genügen, z.B. Staffelgeschosse, werden als solche nicht erfasst. Untergeschosse werden nur insoweit aufgenommen, wie sie den Gebäudegrundriss überschreiten.

*cc. Hinreichende Aktualität und Verlässlichkeit*

Die Aktualität und Richtigkeit des Liegenschaftskatasters im Hinblick auf die soeben genannten Grundstücksdaten hängt wesentlich davon ab, dass die gesetzlich begründete Meldepflicht erfüllt wird. Einschlägig ist § 5 HmbVermG, der die Eigentümer (oder sonst dinglich Berechtigten) verpflichtet, im Falle der Neuerrichtung oder der Grundrissveränderung die für die Fortführung des Liegenschaftskatasters erforderliche Einmessung durchführen zu lassen und das Ergebnis der Behörde mitzuteilen. Damit werden für das neue BID-Abgabenbemessungsmodell relevante Veränderungen in erheblichem Umfang, allerdings nicht ganz vollständig erfasst, da insbesondere bloße Aufstockungen, die die Zahl der Vollgeschosse eines Gebäudes verändern, diese Pflicht nicht auslösen, wenn nicht zugleich eine Grundrissveränderung erfolgt. Wenn – was nach Auskunft des Landesbetriebs Geoinformation und Vermessung nicht ungewöhnlich ist – Hinweise von Dritten auf nicht erfolgte Änderungsmitteilungen bzw. Unrichtigkeiten des Liegenschaftskatasters eingehen, nimmt der Landesbetrieb entsprechende Ermittlungen auf. Die hierdurch verstärkte Richtigkeitsgewähr wird in vorliegendem Zusammenhang noch dadurch erhöht, dass im Zuge der Vorbereitung der Antragstellung für einen Innovationsbereich (vgl. § 5 Abs. 1 S. 1 GSED) sowie im Rahmen der öffentlichen Auslegung der Antragsunterlagen (§ 5 Abs. 6 GSED) für die beteiligten Behörden, aber auch für die Grundeigentümer des fraglichen Gebiets und andere Personen Gelegenheit besteht, auf eventuelle Abweichungen der tatsächlichen Verhältnisse von den Angaben des Liegenschaftskatasters aufmerksam zu machen; es erscheint sinnvoll und angeraten, die Möglichkeit einer auf solche Hinweise im Verfahren zur Einrichtung eines Innovationsbereichs reagierenden Korrektur der Daten, die der Abgabenerhebung zugrunde gelegt werden, vorzusehen. Der Landesbetrieb geht erfahrungsbasiert davon aus, dass das Liegenschaftskataster bei bestehenden Gebäuden insgesamt ohnehin eine hohe Richtigkeit mit einer Fehlerquote von unterhalb 5 % aufweist; diese könnte auf Grund der im



Vorfeld der Einrichtung eines Innovationsbereichs für die betroffenen Eigentümer des fraglichen Gebiets bestehenden Korrekturmöglichkeiten sowie der Erkenntnisse der Aufsichts- und der Fachbehörden bei der vor Ort erfolgenden Prüfung der Gebietsabgrenzung noch erhöht werden.

*dd. Zwischenfazit*

Das Liegenschaftskataster erweist sich hinsichtlich der Verfügbarkeit der Daten für die Beteiligten, nicht nur die Behörden und Gerichte, sondern auch die privaten Beteiligten, d.h. insbesondere die Aufgabenträger und die betroffenen Grundeigentümer, als völlig unproblematisch. Es liefert mit der Grundfläche des Grundstücks und der Zahl der Vollgeschosse Daten, die für eine Bemessung des grundstücksbezogenen Vorteils relevant sein und herangezogen werden können. Schon wegen der rechtlich vorgegebenen Begrenztheit der Mitteilungspflicht der Eigentümer, außerdem wegen der verbleibenden tatsächlichen Ungewissheiten wird ein neues Abgabebemessungsmodell die Daten des Liegenschaftskatasters allerdings kaum in der Weise als verbindlich zugrunde legen können, wie das bislang geltende Modell sich auf die Einheitswertfeststellung gestützt hat; jedoch ist das Liegenschaftskataster hinreichend verlässlich, um eine verwaltungspraktisch hilfreiche Datenbasis für die Anwendung des neuen Modells zu liefern.

b. Das neue BID-Abgabebemessungsmodell

Im Lichte dieser für die Praktikabilität der Abgabebemessung wesentlichen Rahmenbedingungen soll nunmehr das vorgeschlagene neue Modell zur Berechnung der BID-Abgabe näher untersucht werden. Zentrale Maßstäbe sind insoweit, wie gesehen, das Äquivalenzprinzip und der Gleichheitssatz; knapp zusammengefasst ist erforderlich, aber auch ausreichend, wenn die Verteilungsregelung erhebliche, hinreichend abgrenzbare Unterschiede der baulichen oder sonstigen Nutzung in typischen Fallgruppen angemessen vorteilsgerecht und zugleich in der Weise erfasst, dass das Heranziehungsverfahren zugleich praktikabel und überschaubar bleibt.

*aa. Grundsätzliche Bewertung des neuen Modells*

In einem ersten Schritt soll erörtert werden, ob das neue Modell mit den vorgesehenen Parametern grundsätzlich geeignet ist, den Vorteil, den die einzelnen Grundstücke bzw. deren Eigentümer durch die Einrichtung und die Maßnahmen des BID erlangen, unter Beachtung der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers vorteilsgerecht abzubilden. Ob für bestimmte Konstellationen Sonderregelungen vorzusehen sind, soll anschließend untersucht werden.

(1) Die im Modell zugrunde gelegten Parameter

Nach den aktuellen Vorüberlegungen zu einem neuen Modell der Bemessung der BID-Abgabe soll deren Berechnung auf der Grundstücksfläche sowie auf einem Geschossfaktor, der von der Anzahl der (Voll-)Geschosse ausgeht und diese mit zunehmender Anzahl degressiv gewichtet, beruhen.

Vgl. oben unter A. I. 2. b., S. 8 ff.

In einem ersten Schritt soll erörtert werden, inwieweit diese Parameter geeignet sind, den Vorteil abzubilden, der den einzelnen Grundstücken durch die Einrichtung und die Maßnahmen des BID zufließt. Dass ein Grundstück hiervon umso stärker profitiert, je größer es ist und je intensiver es baulich genutzt ist, erscheint insoweit zunächst evident. Näher diskussionswürdig erscheinen mit Blick auf die vorgeschlagenen Parameter zwei Aspekte: zum einen das – von dem Vorbild der Erschließungsbeitragsberechnung abweichende – Abstellen auf die tatsächlich vorhandene, nicht auf die bauplanungsrechtlich zulässige Geschosszahl, zum anderen der mit zunehmender Zahl der Vollgeschosse geringer angesetzte Geschossfaktor.

*aaa. Abstellen auf die tatsächlich vorhandene Geschosszahl*

Schon der Umstand, dass das neue BID-Abgabenberechnungsmodell sich an das Modell der Erschließungsbeitragsberechnung anschließt, von diesem aber mit der Zugrundelegung der tatsächlich vorhandenen Geschosszahl in einem wichtigen Punkt abweicht, lässt diesen Vorschlag zunächst rechtfertigungsbedürftig erscheinen. Es stellt sich die Frage, ob es hierfür einen die BID-Abgabe vom Erschließungsbeitrag unterscheidenden, rechtfertigenden Grund gibt.

Dass es einen solchen Grund gibt, erschließt sich bereits, wenn man sich die unterschiedliche Ausgangslage und Zielsetzung der Erschließung einerseits, eines BIDs andererseits vor Augen führt. Bei der Erschließung i.S.v. §§ 123 ff. BauGB geht es um die zur Baureifmachung der Grundflächen erforderlichen Maßnahmen und damit um die Herstellung der Anlagen, die dazu dienen, ein Baugebiet in baurechtlich zulässiger Weise nutzen zu können.

Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), BauGB. Kommentar, 23. Aufl. 2016, Vorbem. zu §§ 123 bis 135 Rn. 6.

Die Erschließung gilt also Grundstücken in einem bislang zulässigerweise baulich nicht nutzbaren und nicht genutzten Gebiet und zielt auf die Ermöglichung der künftigen baulichen Nutzung. Die Einrichtung eines BID setzt hingegen nach §§ 1 S. 1, 2

Abs. 1 S. 1 GSED das Vorhandensein eines Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentrum voraus. Ein BID kann also nur für ein bereits weitgehend, zudem typischerweise intensiv baulich genutzten Gebiet eingerichtet werden, und es zielt auch nicht auf die Ermöglichung oder auch nur Förderung einer weiteren baulichen Nutzung, sondern auf eine Erhöhung der Attraktivität und eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für die ansässigen Betriebe zur Stärkung des Standorts (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 GSED).

Dieser Unterschiedlichkeit in der Ausgangslage und Zielsetzung korrespondiert typischerweise auch eine Unterschiedlichkeit der Maßnahmen und der daraus folgenden, durch die Abgabe auszugleichenden grundstücksbezogenen Vorteile. Erschließungsmaßnahmen nach §§ 123 ff., insbes. 129 ff. BauGB haben – wie die bei der Freien und Hansestadt Hamburg gebildete Arbeitsgruppe ihrem Modellvorschlag überzeugend zugrunde gelegt hat – typischerweise eine lange, auf mehrere Jahrzehnte angelegte Lebensdauer, während derer der durch sie gewährte Vorteil durch bauliche Nutzung des Grundstücks im Rahmen des bauplanungsrechtlich Zulässigen regelmäßig wahrgenommen werden wird; dies rechtfertigt es, für die Berechnung der Erschließungsbeiträge die bauplanungsrechtlich zulässige Nutzbarkeit zugrunde zu legen.

Vgl. BVerwGE 100, 104 (Rn. 22): „Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beruht der durch die Herstellung einer beitragsfähigen Erschließungsanlage ausgelöste Erschließungsvorteil ‚auf der Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Anlage‘ (Urteil vom 19. März 1982 - BVerwG 8 C 35, 37 und 38.81 - Buchholz 406.11 § 131 BBauG Nr. 47 S. 48 [50]), richtet sich ‚das Ausmaß des jeweiligen Erschließungsvorteils‘ nach dem Ausmaß der von einem erschlossenen Grundstück aus zu erwartenden (wahrscheinlichen) Inanspruchnahme der Anlage und ist diese abhängig von ‚dem Umfang der zugelassenen Ausnutzbarkeit eines Grundstücks‘ (Urteil vom 18. April 1986 - BVerwG 8 C 51 und 52.85 - BVerwGE 74, 149 [157]).“ Vgl. näher zum erschließungsbeitragsrechtlichen Erschließungsbegriff Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl. 2012, § 9 Rn. 3 ff., sowie § 18 Rn. 6, zur Rechtfertigung der grundsätzlichen Maßgeblichkeit der Zulässigkeit der Grundstücksnutzung mit der „Überlegung, dass erfahrungsgemäß Bauwillige überwiegend das zu verwirklichen pflegen, was ihnen das Baurecht ermöglicht, und deshalb die Beitragspflichtigen grundsätzlich schutzwürdig erwarten können, dass im Interesse einer annähernd vorteilsge-rechten Belastung alle Grundstücke – und zwar vor allem auch die (noch) unbebauten – in einem dementsprechenden Umfang an der Aufwandsverteilung teilnehmen.“

Wie ein Blick in den Beispielskatalog des § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 8 GSED zeigt, sind die BID-Maßnahmen demgegenüber zum Teil in ihrer Lebensdauer durch die – auf fünf Jahre begrenzte – Laufzeit des jeweiligen BID limitiert, so dass auch der durch sie begründete grundstücksbezogene Vorteil ungeachtet möglicher positiver

Folgewirkungen im Wesentlichen auf diesen Zeitraum begrenzt ist. Diese relative Kurzfristigkeit der Maßnahmen und des Vorteils führt zu Problemen der Vorteilsgerechtigkeit, wenn die tatsächliche Bebauung im Gebiet die bauplanungsrechtlichen Möglichkeiten in nennenswertem Umfang nicht ausschöpft. Richtigerweise profitiert das Grundstück typischerweise in der Gestalt, in der es aktuell tatsächlich baulich genutzt ist.

Angesichts dieser in der Natur des auszugleichenden Vorteils begründeten Rechtfertigung des Abstellens auf die tatsächlich gegebene bauliche Nutzung von Grundstücken in BID-Gebieten haben verwaltungspraktische Gründe, die gegen ein Abstellen auf die bauplanungsrechtliche Nutzbarkeit sprechen, nur noch ergänzende, unterstützende Bedeutung. Nach Mitteilung der Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen der Freien und Hansestadt Hamburg ist die bauplanungsrechtliche Situation der einzelnen Grundstücke in Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren Hamburgs, die für die Einrichtung von BIDs in Betracht kommen, nur mit beträchtlichem Verwaltungsaufwand zu ermitteln, da sie nicht durchweg abschließend durch Bebauungspläne aus neuerer Zeit vorgegeben, sondern vielfach durch Ausnahmen und Befreiungen nach § 31 BauGB geregelt bzw. nach § 34 BauGB oder altem Planrecht (u.a. Baustufenplänen nach den Vorschriften der Baupolizeiverordnung vom 8. Juni 1938) zu beurteilen ist.

Es erscheint also vorteilsgerecht, die BID-Abgabe grundsätzlich nicht an der bauplanungsrechtlich zulässigen, sondern an der tatsächlich vorhandenen baulichen Nutzung des jeweiligen Grundstücks zu orientieren. Das neue Modell folgt insoweit konzeptionell im Übrigen auch dem bislang geltenden, auf den Einheitswert abstellenden Modell, da der Einheitswert ebenfalls die aktuell bestehende bauliche Nutzung widerspiegelt.

#### *bbb. Ausgestaltung des Nutzungsfaktors*

Der Geschossfaktor soll bei einer eingeschossigen Bebauung das vorhandene Vollgeschoss in vollem Umfang, bei einer mehr als eingeschossigen Bebauung die Zahl der Vollgeschosse jedoch mit steigender Anzahl zunehmend geringer und ab einer bestimmten Anzahl allenfalls noch in geringem Umfang gewichten.

Diese insoweit in Betracht gezogenen Geschossfaktoren weichen von den in § 47b Abs. 1 HWG für die Bemessung der Erschließungsbeiträge festgesetzten Nutzungsfaktoren ab. Da das neue BID-Abgabenmodell sich konzeptionell an das Vorbild des Erschließungsbeitragsbemessungsmodells anschließen will, wirft das die Frage nach der Berechtigung dieser Abweichung in den Werten auf. Der Ansatz zur Beantwortung dieser Frage liegt darin, dass die Nutzungsfaktoren des § 47b Abs. 1 HWG den

unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten der durch eine Erschließungsanlage erschlossenen Grundstücke nach Art und Maß Rechnung tragen wollen.

Vgl. Bürgerschaft, Drs. 7/2805, S. 11, sowie – wortgleich – Bürgerschaft, Drs. 8/3329, S. 7: „Durch die Nutzungsfaktoren wird bei unterschiedlicher Nutzbarkeit an ein und derselben Erschließungsanlage den unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten der erschlossenen Grundstücke nach Art und Maß entsprochen.“

Deshalb setzen sich die Nutzungsfaktoren des § 47b Abs. 1 HWG aus einem Anteil für die (zulässige) Art der Nutzung und einem Anteil für das (zulässige) Maß der Nutzung zusammen. Hinsichtlich der Art der Nutzung werden die Wohngebiete mit dem Faktor 1, Kern- und Gewerbegebiete mit dem Faktor 1,5, Industrie- und Hafengebiete mit dem Faktor 2 und sonstige, bezogen auf die Fläche wenig nutzungsintensive Gebiete mit dem Faktor 0,5 angesetzt. Der Anteil für das Maß der Nutzung ist in Anlehnung an die in den einzelnen Baugebieten zulässigen maximalen Geschossflächenzahlen gebildet.

Bürgerschaft, Drs. 8/3329, S. 7, wo bzgl. des Anteils für das Maß der Nutzung auf die bis dahingehenden Nutzungsfaktoren verwiesen wird; vgl. dazu wiederum Bürgerschaft, Drs. 7/2805, S. 11.

Diese für die Verteilung der Erschließungsbeiträge gewählte Vorgehensweise bei der Ermittlung der Nutzungsfaktoren lässt sich schon der grundsätzlichen Konzeption nach

Insofern ist ohnehin zu beachten, dass die Bemessung der BID-Abgabe aus guten Gründen nicht von der nicht planungsrechtlich zulässigen, sondern von der tatsächlich vorhandenen baulichen Nutzung ausgeht; vgl. soeben unter B. II. 1. b. aa. (1) aaa., S. 31 ff.

auf die Ermittlung geeigneter Faktoren zur Verteilung der BID-Abgabe nicht übertragen. Die Nutzungsfaktoren nach § 47b Abs. 1 HWG berücksichtigen direkt und indirekt, nämlich bei der Orientierung an der höchstzulässigen Geschossflächenzahl, die ihrerseits von dem jeweiligen Baugebiet abhängt, die (zulässige) Art der baulichen Nutzung auf dem Grundstück. Die Bemessung der BID-Abgabe hingegen will von der konkreten Berücksichtigung der tatsächlich gegebenen Art der Nutzung der einzelnen Grundstücke schon aus verwaltungspraktischen Gründen absehen, da diese Angaben dem Liegenschaftskataster als der zumindest vorrangig heranzuziehenden Datenbasis nicht in der nötigen Präzision zu entnehmen sind und ansonsten nur unter hohem Aufwand, etwa unter Heranziehung der Bauakten zu ermitteln wären. Zudem geht das GSED davon aus, dass die Verteilung der BID-Abgabenlast nicht – wie die der Erschließungsbeitragslast – auf Grundstücke mit ganz unterschiedlichen (zulässigen bzw. tatsächlich vorhandenen) Nutzungen und entsprechend unterschiedlichem

Vorteil zu verteilen ist; vielmehr geht das GSED davon aus, dass Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren mit weitgehend homogen genutzten Grundstücken zu Innovationsbereichen bestimmt werden. Ausgehend von dieser Annahme ist es nicht angezeigt, in dem Nutzungsfaktor einen Anteil für die Art der Nutzung, der die unterschiedlich intensive Inanspruchnahme des gewährten Vorteils je nach Nutzungsart widerspiegelt, vorzusehen. Darüber hinaus ist es aus dem gleichen Grund auch nicht angezeigt, bei dem Anteil für das Maß der baulichen Nutzung wiederum einen von der Art der (zulässigen) baulichen Nutzung abhängigen Faktor vorzusehen. Vielmehr ist es folgerichtig, dass die Bemessung der BID-Abgabe an Hand von Nutzungsfaktoren anders als im Erschließungsbeitragsrecht, eigenständig erfolgt.

Bei der Festsetzung der Nutzungsfaktoren für die Bemessung der BID-Abgabe steht dem Gesetzgeber eine beträchtliche Gestaltungsfreiheit zu; von ihm wird eine – einem weiten rechtlichen Rahmen unterworfenen – Bewertung der wahrscheinlichen Inanspruchnahmefähigkeit bezüglich der Vorteile aus dem BID erwartet.

Vgl. oben unter B. I. 2., S. 18 ff.

Die im vorliegenden Modell vorgeschlagene Ausgestaltung gibt die Einschätzung wieder, dass der durch das BID begründete grundstücksbezogene Vorteil nicht proportional zur Anzahl der auf einem Grundstück realisierten Geschosse zunimmt, sondern mit zunehmender Geschosshöhe geringer anwächst. Für die Plausibilität dieser Einschätzung streitet vor allem die Annahme, dass in „Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren“, wie sie nach §§ 1 S. 1, 2 Abs. 1 S. 1 GSED für die Einrichtung von BIDs in Betracht kommen, mit zunehmender Geschosshöhe der Anteil an Nutzungen (insbesondere Büro-, teils auch Wohnnutzungen) zunimmt, die von der Einrichtung und den Maßnahmen im BID in zumindest geringerem Umfang profitieren. Letzteres ist angesichts der möglichen Vielgestaltigkeit von Maßnahmen in Innovationsbereichen (vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 8 GSED) zwar nicht einheitlich zu beantworten; Maßnahmen zur Standortstärkung in Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren können zugleich auch eine Verbesserung des Büro- und Wohnumfelds darstellen, sie können allerdings auch geradezu störend für diese Nutzungen

Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 157.

und werden für sie in der Wirkung häufig neutral sein. Insgesamt erscheint die Annahme zutreffend, dass typischerweise andere als Einzelhandelsnutzungen, insbesondere Büronutzungen zwar auch von einem BID profitieren, dies jedoch regelmäßig in geringerem Umfang.

Vgl. Comfort Hamburg GmbH/Grimm Krumwiede Tönjes Partnerschaft, Gutachterliche Untersuchung, S. 12 f., 16, wonach auch andere gewerbliche Dienstleistungsnutzungen als Einzelhandel wie Büros oder Praxen von einer BID-Etablierung profitieren, wobei der Vorteil geringer ist, sich dem für Einzelhandelsnutzungen freilich umso stärker annähert, je innerstädtischer die Lage ist; vgl. weiter S. 41, wonach der Wertzuwachs aus der BID-Maßnahme sich mit steigendem Einheitswert namentlich auch auf Grund der Nutzungsstruktur tendenziell abflacht.

Im Übrigen dürfte sich die Ausgestaltung des Nutzungsfaktors auch insoweit, wie in höheren Stockwerken gewerbliche Nutzung vorhanden ist, rechtfertigen; denn die Standortstärkung auf Grund von BID-Maßnahmen dürfte sich signifikant stärker für die in den unteren Geschossen ansässigen Gewerbebetriebe, etwa durch verstärkten Anzug von Laufkundschaft, vorteilhaft auswirken.

Dass sich in den oberen Geschossen von Gebäuden in Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren teilweise attraktive Büroflächen bzw. Wohnlagen finden und entsprechend auch hohe Mieten erzielt werden, steht der degressiven Ausgestaltung des Nutzungsfaktors nicht entgegen. Nicht der gegebene, u.U. auch hohe Ertragswert ist maßgeblich, sondern der durch die Einrichtung und die Maßnahmen des BID zu erlangende Vorteil muss für die Bemessung der BID-Abgabe maßgeblich sein; ist dieser gering, ist es richtig, auch eine unabhängig davon hoch rentable Nutzung nicht mit einer (hohen) BID-Abgabe zu belasten.

Im Rahmen des Modells bedarf es einer Entscheidung für den Fall, dass sich auf einem Grundstück mehrere Gebäudeteile oder Gebäude mit einer unterschiedlichen Zahl von Vollgeschossen befinden. Von der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers gedeckt und sinnvoll erscheint insofern die Regelung, dass die höchste Zahl auf dem Grundstück vorhandener Vollgeschosse der Abgabenbemessung zugrunde zu legen ist. Angesichts des Ausnahmecharakters baulicher Situationen, in denen auf einem Grundstück Gebäude oder Gebäudeteile mit deutlich unterschiedlicher Vollgeschosszahl vorhanden sind, sind Bedenken im Hinblick auf die hinreichende Vorteilsgerechtigkeit nicht erkennbar; die umgekehrte Entscheidung für die Abgabenbemessung nach der niedrigsten Zahl der Vollgeschosse ist unter dem Aspekt der Vorteilsgerechtigkeit nicht vorzugswürdig, und eine weiter differenzierende Regelung dieser baulichen Ausnahmesituation ist vom Gesetzgeber nicht zu fordern. Hinzu kommt, dass die Maßgeblichkeit der höchsten Zahl der Vollgeschosse wegen der beabsichtigten degressiven Ausgestaltung der Geschossfaktoren nach dem GSED nur von begrenzter Auswirkung auf die Abgabenbelastung ist.

## (2) Vernachlässigung anderer Parameter

Eine Würdigung im Lichte des Grundsatzes der Vorteilsgerechtigkeit verlangen weiter einige Gesichtspunkte, die das vorgeschlagene Modell nach diesen anfänglich zugrunde gelegten grundsätzlichen Vorstellungen möglicherweise nicht berücksichtigen würde.

*aaa. Staffelgeschosse*

Das vorgeschlagene Modell will bei der Geschosshöhe bzw. dem Nutzungsfaktor allein nach der Anzahl der Vollgeschosse differenzieren. Insoweit schließt es sich dem Vorbild des § 47b HWG an, der dem im Erschließungsbeitragsrecht heute weitverbreiteten, in der Rechtsprechung grundsätzlich gutgeheißenen Vollgeschossmaßstab

Vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl. 2012, § 18 Rn. 30 (m.w.N.); Göppl, E. Beiträge, in: Christ/Oebbecke (Hrsg.), Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. 286 f.

folgt. Das Modell verweist damit, auch wenn der Gesetzgeber rechtlich nicht gehindert wäre, einen eigenständigen Begriff des Vollgeschosses zu definieren,

Vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl. 2012, § 18 Rn. 32.

auf die bauordnungsrechtliche Definition; eine eigenständige Definition würde gravierende Probleme mit Blick auf die Verwaltungspraktikabilität und auch die Überschaubarkeit für die Betroffenen hervorrufen. Die Anknüpfung an den bauordnungsrechtlichen Begriff des Vollgeschosses führt allerdings dazu, dass eventuell vorhandene Staffelgeschosse unberücksichtigt bleiben. Das wiederum wirft die Frage auf, ob das Modell insoweit noch – unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis – hinreichend vorteilsgerecht ist.

Als Staffelgeschoss gilt im Allgemeinen ein gegenüber den Außenwänden des Gebäudes zurückgesetztes oberstes Geschoss (vgl. § 2 Abs. 5 S. 2 BauO NRW). Für das Hamburger Landesrecht ergibt sich eine nähere Definition mittelbar aus § 2 Abs. 6 S. 3 HBauO, wonach das oberste Geschoss und Geschosse im Dachraum Vollgeschosse sind, wenn sie über mindestens zwei Drittel der Geschossfläche des darunter liegenden Geschosses eine lichte Höhe von mindestens 2,3 m haben; Geschosse, die dieser Definition des Vollgeschosses nicht entsprechen, weil sie nur über einen geringeren Flächenanteil die verlangte lichte Höhe aufweisen, können damit bauordnungsrechtlich als Staffelgeschosse von Vollgeschossen unterschieden werden. Für die Bemessung der BID-Abgabe kann der Gesetzgeber aus Gründen der Verwal-



tungspraktikabilität nur auf diese bauordnungsrechtliche Definition und die nach ihr erfolgte, im Liegenschaftskataster vorliegende Beurteilung der einzelnen Gebäude zurückgreifen. Eine eigenständige Definition für die Zwecke der BID-Abgabeberechnung, die mit dem Ziel größerer Vorteilsgerechtigkeit eine weitergehende Berücksichtigung von Staffelgeschossen vorsehen wollte, könnte ihrerseits wegen der Unterschiedlichkeit der Staffelgeschosse und des ihnen durch das BID zufließenden Vorteils nicht einfach jedes Staffelgeschoss wie ein Vollgeschoss werten, sondern müsste eine differenzierte Berücksichtigung regeln. Das würde in der Folge eine eigenständige Ermittlung in jedem Einzelfall erfordern. Die hierfür nötigen Daten wären nicht aus dem Liegenschaftskataster zu erlangen und wohl allenfalls aus den Bauakten der einzelnen Grundstücke zu ermitteln, was einen erheblichen Verwaltungsaufwand erzeugen würde. Gravierende Gründe der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität sprechen deshalb für die mit dem Abstellen auf Vollgeschosse verbundene Vernachlässigung von Staffelgeschossen.

Das führt zu der Frage, ob diese verwaltungspraktischen Gründe die in der Beschränkung auf Vollgeschosse im bauordnungsrechtlichen Sinn begründete Einbuße an Vorteilsgerechtigkeit rechtfertigen können. Das hängt nach den allgemeinen, aus der einschlägigen Rechtsprechung gewonnenen Vorgaben

Vgl. oben unter B. I. 2. b., S. 21 f.

zum einen von der Anzahl der Staffelgeschosse in BIDs ab, die keine Vollgeschosse sind, jedoch eine nennenswerte bauliche Nutzung darstellen; dies kann jedenfalls aus rechtsgutachterlicher Perspektive nicht verlässlich eingeschätzt werden. Zum anderen kommt es auf das Ausmaß der Auswirkungen auf die Abgabenverteilung an. Insofern ist zuzugestehen, dass ein grundstücksbezogener Vorteil je nach Sachzusammenhang bei Vollgeschossen und bei Geschossen unterhalb der Vollgeschossigkeit u.U. annähernd gleich sein kann, weshalb eine Gleichbehandlung nach dem Vorteilsprinzip zumindest zulässig sein kann.

Vgl. OVG Münster, B. v. 29. Aug. 2000, 15 A 4178/00, Rn. 4 (juris), zu einem Kanalanschlussbeitrag.

Insofern erscheint im Rahmen des für das GSED vorgeschlagenen Modells jedoch bedeutsam, dass Staffelgeschosse sich typischerweise in höheren Stockwerken befinden, die nach dem im Modell vorgesehenen Nutzungsfaktor ohnehin nur in deutlich geringerem Maße für die Berechnung der BID-Abgabe Berücksichtigung finden. Jedenfalls dieser Umstand lässt die Nichtberücksichtigung von Staffelgeschossen nach dem vorliegenden Abgabenbemessungsmodell gerechtfertigt erscheinen.

*bbb. Untergeschosse*

Auch mit Blick auf eventuell vorhandene Untergeschosse kann die BID-Abgabeberechnung, wenn sie von der Anzahl der Vollgeschosse ausgehen will, zunächst nur auf die bauordnungsrechtliche Definition und die darauf gestützten Beurteilungen der einzelnen Gebäude zurückgreifen. Einschlägig ist § 2 Abs. 6 S. 2 HBauO; danach sind Vollgeschosse Geschosse, deren Deckenoberkante im Mittel mehr als 1,40 m über die Geländeoberfläche hinausragt und die eine lichte Höhe von mindestens 2,3 m haben. Dieser Definition nicht genügende, weil nicht hinreichend über die Geländeoberfläche hinausragende Geschosse bleiben folglich für die BID-Abgabeberechnung als Unter- oder Kellergeschosse unberücksichtigt.

Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Liegenschaftskataster die nötigen Daten zu Untergeschossen nicht in der gebotenen Qualität bereithält. Wieder stellt sich die Frage, ob die hierin begründeten verwaltungspraktischen Gründe die in der Beschränkung auf Vollgeschosse im bauordnungsrechtlichen Sinn begründete Einbuße an Vorteilsgerechtigkeit rechtfertigen können. Eine solche Einbuße besteht, soweit sich auch in nicht berücksichtigten Untergeschossen Nutzungen befinden, die aus der Einrichtung und den Maßnahmen des Innovationsbereichs Vorteile erfahren und damit den grundstücksbezogenen Vorteil steigern; dies dürfte insbesondere der Fall sein, soweit sich in solchen Untergeschossen selbst von den BID-Maßnahmen begünstigte gewerbliche Nutzungen oder aber Tiefgaragen,

Vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl. 2012, § 18 Rn. 31, 33, dazu, dass im Erschließungsbeitragsrecht eine Gemeinde gehalten sein kann, Tiefgaragennutzungen durch eine besondere Verteilungsregelung Rechnung zu tragen.

die mittelbar von der Steigerung der Attraktivität des Standorts profitieren, befinden.

Für die Frage, ob der Gesetzgeber im Rahmen seiner Typisierungsbefugnis solche Tatbestände vernachlässigen darf, kommt es wieder auf die Anzahl der Fälle und das Ausmaß der Auswirkungen an. Problematisch erscheinen dabei weder BIDs, in denen die Grundstücke zumindest in aller Regel keine in dieser Weise durch das BID begünstigte Untergeschosse aufweisen, noch solche BIDs, in denen die Grundstücke regelmäßig gewerblich oder als Tiefgaragen genutzte Untergeschosse aufweisen; im letzteren Fall liegt es angesichts der verwaltungspraktischen Probleme einer näheren Ermittlung der Untergeschossnutzungen im Rahmen der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis anzunehmen, dass die nach dem Vollgeschossmaßstab ermittelte Abgabenglast auch die durch die Untergeschossnutzung begründeten Vorteile für die einzelnen Grundstücke hinreichend gerecht abbildet. Problematisch erschiene die Nichtberücksichtigung der Untergeschosse allerdings in Gebieten, in denen das

Ausmaß und die Art der Untergeschossnutzung auf den einzelnen Grundstücken deutlich ungleich ist, so dass eine nennenswerte Zahl von Grundstücken eine vom BID profitierende Untergeschossnutzung aufweist, eine nennenswerte Zahl anderer Grundstücke hingegen nicht. Die gebotene Vorteils- bzw. Abgabengerechtigkeit wäre hier nicht durch die Abgabenbemessung sichergestellt, ihr müsste und könnte jedoch bei der Einrichtung und beim Gebietszuschnitt eines Innovationsbereichs Rechnung getragen werden.

Zu einer vergleichbaren Argumentation, die von Gebot der Abgabengleichheit auf Anforderungen an die Bestimmung des Kreises der Abgabepflichtigen schließt, vgl. BVerfGE 137, 1 (Rn. 59 ff.). Das Gericht verlangt dort mit Blick auf sog. wiederkehrende Straßenausbaubeiträge nach baden-württembergischen Landesrecht, dass zur Herstellung von Belastungsgleichheit der Grundeigentümer die Möglichkeiten zur Bildung einheitlicher öffentlicher Einrichtungen in abgegrenzten Gebietsteilen der Gemeinde unter Berücksichtigung der tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten (statt im gesamten Gemeindegebiet) ausgeschöpft werden.

Die Vorgaben des GSED für die Einrichtung und Gebietsabgrenzung eines Innovationsbereichs lassen hinreichend Spielraum, um als einen Aspekt der erforderlichen Homogenität auch die hinreichende Homogenität im Hinblick auf die Untergeschossnutzung zu berücksichtigen. Die Beurteilung dieser hinreichenden Homogenität dürfte auch auf der Grundlage vorhandener Ortskenntnis und einer Begehung des Gebiets hinreichend zuverlässig möglich sein. Vor diesem Hintergrund dürfte es von dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt und nicht zu beanstanden sein, wenn die gesetzlichen Vorgaben zur Abgabenbemessung die Untergeschosse nicht berücksichtigen.

Eine solche Regelung der Abgabenbemessung hätte allerdings zur Konsequenz, dass Gebiete, die im Hinblick auf die in vorliegendem Zusammenhang relevante Untergeschossnutzung nicht hinreichend homogen sind, für die Einrichtung eines Innovationsbereichs nicht (mehr) in Betracht kommen. Will man die daraus resultierende Beschränkung der Anwendbarkeit des GSED nicht hinnehmen und Innovationsbereiche auch dort einrichten können, wo sich nur teilweise, aber in nicht zu vernachlässigendem Umfang von dem BID profitierende Untergeschossnutzungen finden, müsste man diese im Abgabenbemessungsmodell berücksichtigen.

Deren Berücksichtigung würde zunächst besondere Schwierigkeiten bei der Beschaffung der erhebungsrelevanten Daten aufwerfen. Diese sind – wie bereits angesprochen – aus dem Liegenschaftskataster nicht in der nötigen Qualität zu erlangen. In einem begrenzten Umfang dürften relevante Daten für den privaten Aufgabenträger im Zuge der Vorbereitung der Antragstellung und für die beteiligten Behörden im Wege der Begehung des in Betracht gezogenen Gebietes zur Bestimmung der Ge-

bietsabgrenzung und damit mit einem vertretbaren Aufwand gewonnen werden können; auf diese Weise sollten jedenfalls öffentlich zugängliche Nutzungen in Untergeschossen, wie Verkaufsräume oder öffentliche Stellplätze festzustellen sein.

Diese verwaltungspraktischen Rahmenbedingungen der Abgabenerhebung sind in Rechnung zu stellen, wenn die vorteilsgerechte Berücksichtigung von Untergeschossnutzungen im BID-Abgabenbemessungsmodell typisierend geregelt werden soll. Das erfordert eine Definition der Untergeschossnutzungen, bei denen der Gesetzgeber einen zusätzlichen Vorteil mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen hat, und eine Bewertung der wahrscheinlich nutzbaren Vorteile, was Abgrenzungs- und Bewertungsprobleme in verschiedenen Hinsichten aufwirft. Es ist zu entscheiden, welche Untergeschossnutzung (jede gewerbliche Nutzung; auch Lagerflächen; nur Flächen mit Kundenverkehr, auf denen Waren oder Dienstleistungen angeboten werden; Tiefgaragen) als abgabenrelevant eingestuft wird; insoweit spricht die soeben beschriebene verwaltungspraktische Schwierigkeit der Informationsbeschaffung stark dafür, sich auf die Berücksichtigung öffentlich zugänglicher Nutzungen zu beschränken. Es ist weiter darüber zu befinden, ob ein bestimmter und ggf. welcher Flächenanteil oder -umfang für die näher definierte gewerbliche Untergeschossnutzung vorausgesetzt werden soll; auch insoweit gibt es starke verwaltungspraktische Gründe für einen Verzicht auf konkrete flächenmäßige Differenzierungen, da die erforderlichen Daten nur unter großen tatsächlichen, evtl. auch rechtlichen Schwierigkeiten erlangt werden könnten. Sodann bedarf es nach der Regelungssystematik des neuen Modells einer Gewichtung des Vorteils aus der relevanten Untergeschossnutzung, die sowohl in Relation zu den Vorteilen, die den Grundstücken aus der oberirdischen Nutzung nach dem gewählten Vollgeschossmaßstab zugerechnet werden, wie auch im Verhältnis der unterirdischen Nutzungen untereinander angemessen gewichtet sein muss. Dabei wird man davon ausgehen dürfen, dass auch das erste Untergeschoss regelmäßig in deutlich geringerem Umfang profitieren wird als das Erdgeschoss

Vgl. Comfort – Research & Consulting, Gutachterliche Kurzstellungnahme zur Bewertung von im Untergeschoss gelegenen Verkaufsflächen, gastronomischen Nutzungen oder vergleichbaren Nutzung sowie Tiefgaragenstellplätzen, 25. April 2017, S. 2, wonach bei der Bewertung von Mietflächen bei Einzelhandels-, Gastronomie- und einzelhandelsnahen Dienstleistungsnutzungen für Untergeschosse, wenn das Erdgeschoss mit Faktor Wert 1,0 angesetzt wird, ein Geschossfaktor von ca. 0,5 in Ansatz gebracht wird. Es erscheint hinreichend plausibel, dass auch die – sich in Mietsteigerungen niederschlagende – Vorteilhaftigkeit des BID für Erd- und Untergeschossnutzungen in einem ähnlichen Verhältnis steht, jedenfalls für die Untergeschossnutzungen deutlich geringer ausfällt.

und dass der Vorteil aus der Einrichtung und den Maßnahmen des BID bei weiteren Untergeschossen deutlich abnehmen wird, möglicherweise überhaupt nur für das erste Untergeschoss berücksichtigt werden muss. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob es aus Gründen der Vorteilsgerechtigkeit angezeigt ist, hinsichtlich des erzielbaren Nutzens zwischen verschiedenen Nutzungsarten, also etwa (öffentlich zugänglichen) gewerblichen Nutzungen und Tiefgaragennutzungen zu differenzieren.

Vgl. auch hierzu Comfort – Research & Consulting, Gutachterliche Kurzstellungnahme zur Bewertung von im Untergeschoss gelegenen Verkaufsflächen, gastronomischen Nutzungen oder vergleichbaren Nutzung sowie Tiefgaragenstellplätzen, 25. April 2017, S. 2, wo festgestellt wird, dass die Quadratmetermiete für öffentliche Tiefgaragennutzungen immer deutlich unterhalb der Quadratmetermiete für die odererdigen Hauptnutzungen, in einer Bandbreite von ca. einem bis zwei Dritteln, liegt. Darüber hinaus dürfte hier näher zu erwägen sein, ob Tiefgaragennutzungen relativ zum Mietpreisniveau in gleichem Maße von einem BID profitieren wie die gewerblichen Nutzungen, auf deren Randbedingungen die Förderung durch ein BID jedenfalls unmittelbar zielt.

Für die hier aufgezeigten Abgrenzungs- und Bewertungsprobleme können aus rechtsgutachterlicher Sicht nur in begrenztem Umfang Vorgaben formuliert werden. Sie sind vielmehr vom Gesetzgeber unter Verwertung bei ihm vorhandener Sachkenntnis und Expertise im Rahmen der ihm zugestandenen Gestaltungsfreiheit zu lösen. Der bei den Vorarbeiten zum Gesetzentwurf zuletzt zugrunde gelegte Regelungsvorschlag geht dahin, Kellergeschosse, in denen sich in nicht ganz unerheblichem Umfang vom Innovationsbereich aus öffentlich zugängliche Verkaufsflächen, Gasträume von gastronomischen Betrieben sowie vergleichbare Nutzungen oder öffentlich zugängliche Stellplätze befinden, mit einer einmaligen Erhöhung des Geschossfaktors um 0,4 zu berücksichtigen. Nach den vorstehenden Überlegungen ist nicht ersichtlich, dass diesem Vorschlag rechtliche Einwände entgegenstünden.

#### *ccc. Maß der baulichen Nutzung im Übrigen*

Das neue Modell der BID-Abgabenberechnung beschränkt sich hinsichtlich des zugrunde gelegten Maßes der baulichen Nutzung des Grundstücks auf die Berücksichtigung der durch den Nutzungsfaktor modifizierten Vollgeschosszahl; es vernachlässigt damit andere Parameter, die die Intensität der baulichen Nutzung des Grundstücks bestimmen, insbesondere den Anteil der überbauten Grundstücksfläche. Dass insbesondere das Maß der baulichen Ausnutzung der Grundstücksfläche bei gleicher Geschossigkeit zu einer unterschiedlich intensiven Nutzung des Grundstücks und folglich auch zu Unterschieden in der Vorteilhaftigkeit des BID führt, liegt auf der Hand. Die Vernachlässigung dieser Größe ist deshalb nur dann als hinreichend vor-

teilsgerecht anzusehen, wenn in den BIDs die Grundstücksflächen in annähernd gleichem Umfang überbaut sind.

Dafür, dass der Gesetzgeber bei der Abgabebemessung für den Regelfall von einer relativ annähernd gleichen Überbauung der Grundstücksfläche ausgehen darf, spricht zunächst schon, dass nach §§ 1 S. 1, 2 Abs. 1 S. 1 GSED Innovationsbereiche von vornherein nur in Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren etabliert werden dürfen. Solche Zentren werden sich im Regelfall durch eine dichte, häufig geschlossene Bebauung auszeichnen und regelmäßig keine größeren Abstands- oder Freiflächen zwischen Gebäuden aufweisen. Des Weiteren gilt – wie schon bzgl. der Berücksichtigung von Untergeschossen –

Vgl. soeben unter B. II. 1. b. aa. (2) bbb., S. 39 ff.

auch in dieser Hinsicht, dass die hinreichende Homogenität des für ein BID vorgesehenen Gebiets für dessen Einrichtung und Abgrenzung maßgeblich ist; die Grundstücke des BID müssen im Regelfall einen annähernd gleichmäßig großen Anteil überbauter Fläche aufweisen.

#### *ddd. Art der baulichen Nutzung*

Das vorgeschlagene Modell der BID-Abgabebemessung verzichtet – insoweit wieder abweichend von dem Vorbild der Erschließungsbeitragsbemessung, für die nach § 47b Abs. 1 HWG je nach Baugebiet unterschiedliche Nutzungsfaktoren vorgesehen sind –

Vgl. BVerwG, NVwZ 1982, 246 (247), dazu, dass im Erschließungsbeitragsrecht ausgehend vom Vorteilsprinzip eine Differenzierung nach der Art der Nutzung ausreicht, aber auch geboten ist, durch die rein gewerblich und industriell nutzbare (genutzte) Grundstücke stärker belastet werden.

auf eine Differenzierung nach der Art der baulichen Nutzung der einzelnen Grundstücke im Innovationsbereich. Mit Blick auf die Wahrung der gebotenen Vorteilsgechtigkeit erklärt sich dies daraus, dass insoweit wesentliche Unterschiede zu beachten sind.

Zunächst wäre der durch eine Berücksichtigung auch der Art der baulichen Nutzung ausgelöste Verwaltungsaufwand im Zusammenhang mit der BID-Abgabe erheblich größer als bei der Erschließungsbeitragsberechnung. Für die Erschließungsbeiträge geht § 47b HWG grundsätzlich von der in einem räumlich anwendbaren Bebauungsplan festgesetzten Art der baulichen Nutzung aus, und nur ergänzend enthält § 47b Abs. 4 HWG eine Regelung für Grundstücke, die nach der Verkehrsauffassung Bauland sind und für die Art und Maß der baulichen Nutzung nicht festgelegt sind; ganz

überwiegend wird sich die Art der Nutzung im Zusammenhang mit der Erschließung von Baugebieten aus dem Bebauungsplan ersehen lassen. Die BID-Abgabeberechnung müsste hingegen – aus den oben bereits hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung in Gestalt der Vollgeschosszahl dargelegten Gründen – auf die tatsächlichen Verhältnisse abstellen, was wiederum ungleich größeren, erheblichen Verwaltungsaufwand begründen würde.

Weiterhin wird auch mit Blick auf die Art der baulichen Nutzung durch die Vorgabe der §§ 1 S. 1, 2 Abs. 1 S. 1 GSED, wonach Innovationsbereiche von vornherein nur in Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren etabliert werden dürfen, die hinreichende Homogenität der von einem rechtmäßigen Innovationsbereich erfassten Grundstücke sichergestellt. Diese Annahme ist auch von der einschlägigen Rechtsprechung geteilt worden.

OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 85 (juris). „Grundstücke in gewachsenen urbanen Einzelhandels- und Dienstleistungszentren sind in der Regel Geschäftsgrundstücke, insbesondere Ladengrundstücke, Büro- und Kontorhäuser.“

VG Bremen, B. v. 25. Juni 2010, 2 V 185/10, Rn. 34 (juris): „Der Landesgesetzgeber durfte innerhalb des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums davon ausgehen, dass typischerweise Innovationsbereiche für Standorte gebildet werden, in denen alle oder die ganz überwiegende Zahl der Grundstücke nach dem einschlägigen Baurecht gewerblich genutzt werden können. Dieses folgt bereits aus dem Grundsatz des § 1 Brem-GSED, dass die Innovationsbereiche zur Stärkung und Entwicklung gewachsener urbaner Einzelhandels- und Dienstleistungszentren dienen sollen. Der Grundsatz des § 1 BremGSED schließt aus, dass die Gemeinden als Ortsgesetzgeber (§ 4 BremGSED) Innovationsbereiche einrichten, in denen keine wesentliche gewerbliche Nutzung der Grundstücke stattfindet, sondern hauptsächlich Wohnnutzung. Auch im konkreten Fall des Innovationsbereichs Ostertorsteinweg/Vor dem Steintor ist bei allen erfassten Grundstücken aufgrund der einschlägigen Bebauungspläne eine gewerbliche Nutzung zulässig und sämtliche auf den Grundstücken errichteten Häuser werden auch tatsächlich zumindest im Erdgeschossbereich gewerblich genutzt.“

Dass sich nicht ausschließlich gewerbliche Nutzung findet, der die Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des Innovationsbereichs zugutekommen, sondern auch sonstige, insbesondere Büro- und Wohnnutzung, findet nach dem Modell in den vorgesehenen Geschossfaktoren angemessene Berücksichtigung, die das vermehrte Vorkommen solcher Büro- und Wohnnutzung in den höheren Stockwerken annehmen.

Vgl. soeben unter B. II. 1. b. aa. (1) bbb., S. 33 ff.

Die Annahme, dass jedoch jedenfalls in den unteren Stockwerken regelmäßig öffentlich zugängliche gewerbliche Nutzung (Einzelhandel, Gastronomie, repräsentative Bürozugänge) vorliegt, die von den Vorteilen des BID profitiert, ist im Rahmen der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers nicht zu beanstanden.

#### *bb. Atypische Grundstückskonstellationen*

Nachdem bislang die generelle Tauglichkeit der Parameter des neuen Modells diskutiert worden ist, soll im Folgenden erörtert werden, wie mit atypischen Grundstücken zu verfahren ist, also solchen Grundstücken, die nicht dem regelmäßigen Typ von Grundstücken im (potentiellen) räumlichen Geltungsbereich einer BID-Verordnung entsprechen.

##### (1) Unbebaute, aber nutzbare Grundstücke

Eine besondere atypische Grundstückssituation repräsentieren Grundstücke im räumlichen Geltungsbereich einer BID-Verordnung, die unbebaut, jedoch baulich oder jedenfalls in anderer Weise wirtschaftlich nutzbar sind.

Der in dem neuen Modell der Abgabenbemessung grundsätzlich vorgeschlagene Vollgeschossmaßstab könnte nahelegen, solche Grundstücke mit dem Nutzungsfaktor 0 zu belegen und damit gänzlich von der Begründung einer Abgabepflicht auszunehmen. Dies erscheint jedoch mit Blick auf die mögliche und wahrscheinliche Inanspruchnahme der aus dem BID erwachsenden Vorteile nicht vertretbar. Das gilt auch dann, wenn man – was der grundsätzlichen Konzeption des diskutierten Modells der Abgabenbemessung entspricht und insofern systemkonform ist – nicht auf die planungsrechtlich mögliche, sondern auf die tatsächliche Nutzung abstellt. Insofern darf nicht außeracht gelassen werden, dass das Modell die bauliche Nutzung (und ihr Maß in Gestalt der Vollgeschosszahl) nicht als die eigentliche Nutzung der BID-Vorteile, sondern nur als Wahrscheinlichkeitsmaßstab für deren mögliche Inanspruchnahme heranzieht. Eine Inanspruchnahme der BID-Vorteile ist jedoch, wenn ein Grundstück nicht insgesamt wirtschaftlicher Nutzbarkeit entzogen ist, auch ohne aktuelle bauliche Nutzung mit mindestens einem Vollgeschoss möglich und wahrscheinlich; beispielhaft sei die Möglichkeit der Schaffung eines Parkplatzes angeführt, der von der durch das BID erhöhten Frequenz profitieren kann. So wie im Erschließungsbeitragsrecht, soweit dort auf die tatsächliche Nutzung abgestellt wird,

Vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl. 2012, § 18 Rn. 33: „Unverzichtbar ist bei jedem auf die tatsächliche Nutzung in unbeplanten Gebieten abhebenden Maßstab, dass die Satzung bestimmt, welches Nutzungsmaß der Verteilung bei unbebauten Grundstücken zugrunde gelegt



werden soll, andernfalls würden diese in sachlich nicht gerechtfertigter Weise bevorzugt.“

ist auch im Rahmen des GSED eine Abgabepflichtigkeit der Eigentümer von unbebauten, aber wirtschaftlich nutzbaren Grundstücken geboten. Dies entspricht im Grundsatz auch der bislang geltenden BID-Abgabenbemessung nach dem Einheitswert,

Zur Einheitswertbestimmung für unbebaute Grundstücke vgl. Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 162.

die unbebaute Grundstücke ebenfalls, wenn auch mit geringerem Wert, berücksichtigt.

Mit Blick auf unbebaute und entsprechend weniger intensiv genutzte Grundstücke könnte im Übrigen – worauf nur ergänzend hingewiesen werden soll – unterstützend auch auf eine Lenkungsabsicht des Gesetzgebers verwiesen werden. Mit der Abgabenbelastung auch solcher Grundstücke kann ein Anreiz zu einer intensiveren (baulichen) Grundstücksnutzung, die zugleich auch den Zielen des Innovationsbereichs dienlich sein kann, gesetzt werden. Die begrenzte Verfolgung solcher Lenkungszwecke ist auch bei der Bemessung von Vorzugslasten zulässig, solange die Abgabe nicht mit dem Ziel der Verhaltenslenkung derart hoch bemessen wird, dass sie ihren gebührentypischen Entgeltcharakter verliert, weil sie in einem groben Missverhältnis zum Wert der öffentlichen Leistung steht.

Vgl. BVerwG, NVwZ 2011, 41 (Rn. 38); Vetter, D. Gebühren, in: Christ/Oebbecke, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2016, Rn. 22, 35.

Eine solche Verletzung des Äquivalenzgebots erscheint hier bei einer im Vergleich zu baulich genutzten Grundstücken deutlich niedrigeren Abgabenbelastung der Eigentümer unbebauter Grundstücke fernliegend.

(2) Flächen/Grundstücke, die – erkennbar – keinen Vorteil von Einrichtung und Maßnahmen eines Innovationsbereichs haben

Von der Situation eines in einem BID-Gebiet liegenden Grundstücks, das zwar nicht bebaut ist, jedoch baulich oder sonst wirtschaftlich/gewerblich genutzt werden und Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des BID erfahren kann, ist die Situation solcher Flächen bzw. Grundstücke zu unterscheiden, bei denen die Möglichkeit der Inanspruchnahme solcher BID-Vorteile erkennbar ausgeschlossen ist. Mit Blick auf solche Flächen bzw. Grundstücke stellt sich im Lichte der gebotenen Vorteilsgerechtigkeit die Frage nach einer Freistellung ihrer Eigentümer von der BID-Abgabepflicht.

*aaa. Einschlägige Flächen/Grundstücke*

Zunächst stellt sich die Frage, bei welchen Flächen bzw. Grundstücken eine solche erkennbar mangelnde Vorteilhaftigkeit des BID vorliegen kann.

Als solche Flächen sieht schon die geltende Fassung des § 5 Abs. 2 S. 1 GSED die öffentlichen Verkehrs-, Gewässer- und Grünflächen an, indem sie von dem Begriff der Grundstücke im Sinne des Gesetzes, welche ggf. die Abgabepflicht des Eigentümers begründen, ausgenommen werden. Das ist, da diese Flächen keiner Nutzung zugänglich sind, die von dem BID profitieren könnte, in der Sache unmittelbar einleuchtend.

Dass darüber hinaus auch für weitere Flächen bzw. Grundstücke eine mangelnde Vorteilhaftigkeit des BID anzunehmen sein kann, zeigt beispielhaft bereits das nordrhein-westfälische Gesetz über Immobilien- und Standortgemeinschaften (ISGG NRW), das für dieses Bundesland BIDs ermöglicht; es sieht in § 4 Abs. 4 ISGG NRW vor, dass die Gemeinde in der Satzung Ausnahmen von der Abgabepflicht vorzusehen hat, wenn Grundstücke wirtschaftlich nicht genutzt werden können, die Nutzung der Grundstücke ausschließlich zu Zwecken des Gemeinbedarfs ausgeübt wird oder Abgabepflichtige aus sonstigen Gründen erkennbar keinen Vorteil von den Maßnahmen haben können. Für das GSED wird nach dem aktuellen Stand der Vorarbeiten zum Gesetzentwurf eine Ergänzung von § 5 Abs. 2 S. 1 GSED durch die Einbeziehung auch „solcher Flächen, deren wirtschaftliche Nutzung nicht zulässig ist oder deren Eigentümer offensichtlich von keiner der Maßnahmen nach § 2 Absatz 1 einen Vorteil haben können“, vorgeschlagen. Diese allgemeiner gehaltene Formulierung deckt im Kern die auch von § 4 Abs. 4 ISGG NRW erfassten Situationen ab. Die Abgabepflicht wird danach zum einen, durch die erste Alternative des Regelungsvorschlags, nicht begründet durch Grundstücke, deren wirtschaftliche Nutzung ausgeschlossen ist; dass hier nicht schon die Unzulässigkeit einer baulichen Nutzung des Grundstücks hinreichen soll, sondern weitergehend auf die mangelnde wirtschaftliche Nutzbarkeit abgestellt wird, ist mit Blick auf die potentielle Vorteilhaftigkeit des BID in der Sache nachvollziehbar. Zum anderen werden durch die zweite Alternative auch Grundstücke, die zwar wirtschaftlich nutzbar sind, die aber aus sonstigen Gründen offensichtlich keinen Vorteil von einer der BID-Maßnahmen haben können, von der Abgabepflicht ausgenommen; das erfasst mit Recht insbesondere solche Grundstücke, die auf Grund der spezifischen Eigenart der auf ihren zulässigen (wirtschaftlichen) Nutzung von den standortverbessernden Maßnahmen des BID in keiner Weise profitieren können. Beide Alternativen des Regelungsvorschlags heben zu Recht nicht allein darauf ab, ob die Flächen nach ihrer aktuell gegebenen Nutzung keinen Vorteil aus dem BID ziehen, sondern darauf, ob sie aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen keinen solchen Vorteil haben können.

Für die vorteilsgerechte Abgabebemessung ist – wie bei einer Qualifikation der BID-Abgabe als Beitrag evident ist, aber auch bei einer Qualifikation als (beitrags-ähnliche) Sonderabgabe gelten muss – die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Vorteilen maßgeblich.

Vgl. oben unter B. I. 2. b., S. 21 f.

Hier nicht nur auf die aktuelle Grundstücksnutzung, sondern (auch) auf die zulässige Nutzbarkeit abzustellen, entspricht dann auch folgerichtig der soeben dargelegten Annahme, dass Grundstücke die Abgabepflicht begründen, wenn sie zwar aktuell nicht bebaut, jedoch bebaubar oder jedenfalls wirtschaftlich nutzbar sind.

*bbb. Verortung der Freistellung von der BID-Abgabepflicht*

Abgesehen von der gesetzlichen Ausnahmeregelung für die öffentlichen Verkehrs-, Gewässer- und Grünflächen (§ 5 Abs. 2 S. 1 GSED) kann nach dem GSED in seiner derzeit geltenden Gestalt solchen atypischen Grundstückssituationen innerhalb eines BID, in denen Grundeigentümer einer BID-Abgabepflicht nicht unterworfen werden dürfen, nur durch eine von der Erhebungsbehörde auszusprechende Befreiung Rechnung getragen werden (§ 7 Abs. 6 GSED). Diese Befreiungsregelung hat zwar ihre Funktion in der Glättung von Gleichheitsproblemen,

Vgl. Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 220.

ihren angemessenen Anwendungsbereich jedoch in Fällen, bei denen die Abgabepflicht im Einzelfall – begründet in persönlichen Verhältnissen oder auch in besonderen sachlichen Umständen – eine unverhältnismäßige Härte darstellen würde, insbesondere wenn dies bei Einrichtung des BID nicht vorhersehbar gewesen ist.

Vgl. Landtag NRW, Drs. 14/4582, S. 13 (zu § 4 Abs. 5 ISGG NRW)

Für eine Beschränkung dieser Befreiungsmöglichkeit auf solche Einzelfälle spricht auch der missliche Umstand, dass es als Folge der Befreiung durch die Erhebungsbehörde zu einem Einnahmeausfall und damit zu einer unvollständigen Deckung der vorgesehenen Investitionssumme durch das BID-Abgabenaufkommen kommt.

Vgl. dazu VG Hamburg, Urt. v. 13. Jan. 2011, 9 K1774/09, Rn. 41 (juris).

Hingegen ist es mit Blick auf Fallkonstellationen, in denen von vornherein erkennbar für ein Grundstück kein Vorteil zu erwarten ist, angezeigt, bei einer Novellierung des GSED einen anderen Regelungsansatz zu wählen. Das folgt auch aus Vorgaben der einschlägigen Rechtsprechung. Das Oberverwaltungsgericht Bremen hat – ausgehend von den Annahme, die BID-Abgabe sei eine Sonderabgabe – mit Blick auf

Wohngrundstücke innerhalb eines BID gemeint, der fehlenden Homogenität der Gruppe der Abgabepflichtigen könne durch die Anwendung einer solchen Härtefallregelung nicht abgeholfen werden, da diese auf einen Billigkeitsausgleich für besonders gelagerte Einzelfälle beschränkt sei.

OVG Bremen, B. v. 18. April 2011, 1 B 177/10, Rn 26 (juris).

Auch unabhängig von der näheren abgabenrechtlichen Qualifikation ist die Befreiung im Einzelfall nicht der angemessene Regelungsort, da sie nur das Ziel einer Entlastung im Einzelfall, nicht aber das Ziel einer insgesamt vorteilsgerechten Verteilung der Abgabenlast verfolgt.

Vgl. auch die Gesetzentwurfsbegründung zum Gesetz über Immobilien- und Standortgemeinschaften (ISGG NRW), Landtag NRW, Drs. 14/4582, S. 13 (zu § 4 Abs. 4 ISGG NRW): „Die Gemeinde hat in der Satzung Ausnahmen von der Abgabepflicht für die Fallgestaltungen vorzusehen, in denen durch die Maßnahmen keine Vorteile erreicht werden. Es ist nicht sachgerecht, wenn sich die Abgabepflicht auf diese Fälle erstreckt.“

Auch das VG und das OVG Hamburg haben ausdrücklich verlangt, dass Grundstücke, denen ersichtlich kein unmittelbarer Lagevorteil durch die Einrichtung und die Maßnahmen eines Innovationsbereichs zukommen kann, nicht als Teil eines BID abgabepflichtbegründend werden.

Vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 27. Aug. 2010, 1 Bf 149/09, Rn. 75 (juris); VG Hamburg, Urt. v. 13. Jan. 2011, 9 K1774/09, Rn. 40 (juris). Vgl. auch Lackner, Mollklänge dämpfen BID-Euphorie – Eine kritische Zwischenbilanz unter Berücksichtigung aktueller verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DVBl. 2011, 1520 (1524).

Soweit es möglich ist, Grundstücke, die sich innerhalb des räumlichen Ausdehnungsbereichs eines BID befinden, denen aber ein Vorteil aus Einrichtung und Maßnahmen des Innovationsbereichs nicht zukommen kann, in einer abstrakt-generellen Definition zu umschreiben, ist daher eine Regelung angezeigt, die sie von vornherein der BID-Abgabepflicht entzieht. § 4 Abs. 4 ISGG NRW verlangt insoweit von der Gemeinde, in der Satzung Ausnahmen von der Abgabepflicht für die Fallgestaltungen vorzusehen, in denen durch die Maßnahmen keine Vorteile erreicht werden. Das hamburgische GSED müsste eine entsprechende Ergänzung von § 5 Abs. 2 S. 1 GSED oder eine Regelung für die Verordnung zur Einrichtung des Innovationsbereichs (§ 3 GSED)

VG Hamburg, Urt. v. 13. Jan. 2011, 9 K1774/09, Rn. 40 (juris), verlangt insoweit die Beachtung der Beitragsgerechtigkeit ausdrücklich vom Verordnungsgeber.

vorsehen.

*cc. Veränderungen der Grundstücksnutzung während der Laufzeit*

Das neue Modell der Abgabebemessung will auf die tatsächliche (bauliche) Nutzung der einzelnen Grundstücke des Innovationsbereichs zum Zeitpunkt der Beantragung abstellen und hierauf die Abgabenfestsetzung für den bis zu fünfjährigen Geltungszeitraum der BID-Verordnung stützen. Das führt zu der Frage, ob eine solche Regelung auch mit Blick auf die Möglichkeit, dass sich während dieses Zeitraums die tatsächliche (bauliche) Nutzung ändert, den Anforderungen der Vorteilsgerechtigkeit genügt.

Für die Beantwortung dieser Frage sind hilfreiche Parallelen bei der Beurteilung anderer Abgabenfinanzierungen kaum ersichtlich.

Insbesondere das Erschließungsbeitragsrecht ist insoweit nicht behilflich, da dort regelmäßig nicht die aktuelle tatsächliche bauliche, sondern die bauplanungsrechtlich zulässige Nutzung maßgeblich ist.

Das hat seinen Grund in der besonderen Konstruktion der Innovationsbereiche nach dem GSED. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie gesetzlich als Projekte mit einer festgelegten, bis zu fünfjährigen Laufzeit und mit einem definierten Ziel- und Maßnahmenprogramm sowie einem daraus abgeleiteten, feststehenden Gesamtaufwand angelegt sind; entsprechend erfolgt die zur Finanzierung dieses Gesamtaufwands vorgesehene Abgabenfinanzierung auf der Grundlage einer einmaligen Festsetzung für die Dauer der Einrichtung des Innovationsbereichs, wobei Teilbeträge für jeweils ein Abrechnungsjahr fällig werden (§ 7 Abs. 7 S. 1 GSED). Die Funktionstüchtigkeit dieser besonderen projektartigen Konstruktion ist davon abhängig, dass die zu Beginn festgesetzte Abgabenfinanzierung für die gesamte Laufzeit gilt, denn jede Veränderung der Inanspruchnahme eines Abgabepflichtigen müsste entweder eine Anpassung sämtlicher anderer Abgabenbescheide oder eine Veränderung des Gesamtbudgets nach sich ziehen. Ein BID, das insoweit während seiner Laufzeit sozusagen dynamisch auf Veränderungen reagieren müsste, wäre von vornherein nicht kalkulier- und damit praktisch nicht umsetzbar. Es gibt deshalb in der Konstruktion des BID begründete, geradezu zwingende Gründe dafür, die Bemessung und Verteilung der Abgabenlast einmalig zu Beginn vorzunehmen. Solche für die praktische Umsetzbarkeit zwingenden Gründe müssen, wenn schon Erwägungen der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität die Anforderungen an die vorteilsgerechte Abgabebemessung zu relativieren geeignet sind,

Vgl. oben unter B. I. 2. c., S. 22 ff.

erst recht bei der Überprüfung am Maßstab der Vorteilsgerechtigkeit Berücksichtigung finden.

Mit Blick auf die Wahrung hinreichender Vorteilsgerechtigkeit muss eine erste Mindestanforderung an die Rechtfertigung einer solchen Konstruktion der Abgabenbelastung sein, dass die Laufzeit des abgabenfinanzierten Projekts, innerhalb derer potentiell relevante Veränderungen unbeachtet blieben, begrenzt ist. Das ist ausgehend von der Annahme, bei der BID-Abgabe handele es sich um eine Sonderabgabe, mit Blick auf die verfassungsrechtliche Anforderung erörtert worden, dass die Belastung einer Gruppe von Abgabepflichtigen mit einer Sonderabgabe einer periodischen Überprüfung durch den Gesetzgeber bedarf.

Vgl. BVerfGE 124, 348 (366); 136, 194 (Rn. 117).

Dieser Anforderung sollen – soweit ersichtlich unbestritten – die BID-Gesetze der Länder, auch das der Freien und Hansestadt Hamburg, genügen, indem sie die Laufzeit auf fünf Jahre begrenzen (vgl. § 9 Abs. 1 GSED).

Rettich, Business Improvement Districts (BID), 2008, S. 136 f.; Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 182 f.; Hecker, Business Improvement Districts in Deutschland, 2010, S. 179; Kuplich, Innovationsbereiche, Eigentümergemeinschaften und private Initiativen, 2013, S. 385 f.

Damit dürfte außer Frage stehen, dass es jedenfalls grundsätzlich zulässig ist, die Belastung mit der BID-Abgabe mit einer einmaligen Entscheidung für einen Zeitraum von fünf Jahren festzusetzen.

Darüber hinaus ist in einem weiteren Schritt aber auch noch mit Blick auf die gebotene Vorteilsgerechtigkeit erörterungsbedürftig, ob in diesem Fünfjahreszeitraum eventuell eintretende Veränderungen der baulichen Nutzung bei der näheren Bemessung der Abgabe der einzelnen Abgabepflichtigen unbeachtet bleiben dürfen. Für die Zulässigkeit einer solchen Regelung streitet zunächst der Umstand, dass Innovationsbereiche von Gesetzes wegen nur in Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren etabliert werden dürfen. Solche Zentren zeichnen sich regelmäßig dadurch aus, dass sie jedenfalls weitgehend und zudem tendenziell dicht bebaut sind. Das lässt die Annahme zu, dass bauliche Veränderungen während der bis zu fünfjährigen Laufzeit ein zumindest begrenzt auftretendes Phänomen bleiben werden. Gewichtiger erscheint noch der Blick auf die Bedeutung eventuell eintretender baulicher Veränderungen für die Abgabenbemessung. Sie erschließt sich bei einem Vergleich der Verteilung der Abgabenlast nach den maßgeblichen Verhältnissen zum Zeitpunkt der Antragstellung (vgl. in der aktuellen Gesetzesfassung § 7 Abs. 4 S. 1 GSED) mit der fiktiven Verteilung, die sich unter Berücksichtigung späterer Verän-

derungen während der Laufzeit ergäbe. Insoweit kann zwischen einer späteren Intensivierung der baulichen Nutzung eines Grundstücks durch Neubau oder Aufstockung und einer Reduktion durch (Teil-)Abriss unterschieden werden. Die Intensivierung der baulichen Nutzung könnte den Einwand provozieren, hier erlange der Eigentümer zu Lasten der anderen Eigentümer einen unverdienten Vorteil, da seinem Grundstück während der BID-Laufzeit eine größere Nutzungsmöglichkeit am BID zuwachsen als bei Festsetzung der Abgabe berücksichtigt. Das Bedenken wird freilich bereits dadurch relativiert, dass das Grundstück schon zu diesem Zeitpunkt einer, wenn auch gemessen an der später erweiterten baulichen Nutzung ggf. geringeren Abgabenlast unterworfen gewesen ist; selbst ein unbebautes, aber baulich nutzbares Grundstück soll nach den bisherigen Überlegungen Grundlage für die Abgabepflichtigkeit des Eigentümers sein. Nicht nur aus diesem Grund wird der „unverdiente Vorteil“ des Eigentümers regelmäßig kein voller Vorteil sein, denn bei einer baulichen Erweiterung während der Laufzeit des BID werden die Baumaßnahmen – je größer sie sind, desto stärker – zur Folge haben, dass das Grundstück allenfalls mit einer gewissen Verzögerung und eingeschränkt von dem BID profitiert. Schließlich ist bei der Folgenabwägung zu beachten, dass die Finanzierung des verbleibenden „unverdienten Vorteils“ des einen Eigentümers, der sein Grundstück intensiver baulicher nutzt, durch die Abgaben sämtlicher anderer Eigentümer erfolgt, wodurch deren „Mehrbelastung“ sich verteilt und entsprechend begrenzt bleibt; auf der Belastungsseite relativieren sich dadurch die Auswirkungen auf die vorteilsgerechte Verteilung der Abgabenlast. In der umgekehrten Konstellation, dass während der Laufzeit die bauliche Nutzung eines Grundstücks durch einen (Teil-)Abriss reduziert wird, bleibt der dem Grundstück zukommende mögliche Vorteil bestehen. Es ist die Entscheidung des Eigentümers, diesen teilweise nicht in Anspruch zu nehmen.

Vgl. zu diesem Argument im Zusammenhang mit dem Semesterticket für Studierende etwa BVerfG, NVwZ 2000, 190 (192): „Es steht zudem in der freien Entscheidung jedes Einzelnen, sich das Ticket zu Nutze zu machen.“

Dabei wird die Vorteilhaftigkeit des BID zumindest teilweise auch in Anspruch genommen werden, da das BID selbst bei einem nach Gebäudeabriss unbebauten Grundstück einen Vorteil in Gestalt eines Wertzuwachses erzeugen wird. Im Übrigen wird man auch hier, wie bei anfänglich unbebauten Grundstücken,

Vgl. oben unter B. II. 1. b. bb. (1), S. 45 f.

ergänzend auf eine gesetzgeberische Lenkungsabsicht verweisen können.

Eine Abgabe, die potentiell relevante Veränderungen in den Verhältnissen der Abgabepflichtigen über einen Zeitraum von fünf Jahren bei der Abgabebemessung unbeachtet lässt, stellt eine Besonderheit dar; eine solche Regelung erscheint im Hin-

blick auf die gebotene Vorteilsgerechtigkeit der Abgabenerhebung auf Anhieb nicht unproblematisch und ist zumindest besonders rechtfertigungsbedürftig. Angesichts der in der sehr spezifischen Konzeption des BID begründeten, für die praktische Umsetzbarkeit zwingenden Notwendigkeit einerseits, der dargelegten Folgenerwägungen andererseits erscheint es jedoch unvermeidbar und gerechtfertigt, nachträglich eintretende bauliche Veränderungen bei der Abgabebemessung unbeachtet zu lassen. Mit Ausnahme des Verwaltungsgerichts Hamburg, das sich in einem obiter dictum insoweit kritisch geäußert hat,

VG Hamburg, Urt. v. 13. Jan. 2011, 9 K 1774/09, Rn. 57 f. (juris).

haben Rechtsprechung und Literatur – soweit ersichtlich – diesen Umstand, der bereits dem bislang geltenden BID-Abgabebemessungsmodell, auf Einheitswerte abstellend, eigen ist, daher auch unbeanstandet gelassen. Dem Festhalten an der Maßgeblichkeit der tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung wird man danach durchschlagende rechtliche Einwände nicht entgegenhalten können.

*dd. Kappungsgrenze*

§ 7 Abs. 4 S. 2 GSED enthält bislang eine sog. Kappungsgrenze, die dazu führt, dass Grundstücke, die einen im Vergleich zum Mittelwert der Einheitswerte der Grundstücke im Innovationsbereich besonders hohen Einheitswert aufweisen, relativ geringer mit der BID-Abgabe belastet werden. Das wirft die Frage auf, ob auch das beabsichtigte neue Abgabebemessungsmodell eine Kappungsgrenze zugunsten von Eigentümern besonders stark abgabenbelastete Grundstücke enthalten muss oder darf.

Eine Entlastung von Eigentümern besonders großer bzw. baulich besonders intensiv genutzter und somit besonders stark abgabenbelasteter Grundstücke durch eine Kappungsgrenze darf nur vorgesehen werden, wenn sie im Verhältnis zu den anderen Abgabepflichtigen den Anforderungen der Vorteilsgerechtigkeit genügt. Als abgabenrechtliche Rechtfertigung nicht tragfähig ist daher das Argument der Blockademacht des Eigentümers eines besonders großen bzw. besonders intensiv genutzten Grundstücks, der durch seine Nichtzustimmung nach § 5 Abs. 1 S. 1 GSED bzw. seinen Widerspruch nach § 5 Abs. 8 GSED das Zustandekommen eines BID verhindern kann,

Zu diesem Aspekt als Anlass für die Einführung einer Kappungsgrenze (in Gestalt von § 7 Abs. 2 GSED i.d.F. des Gesetzes vom 27. Nov. 2007) vgl. VG Hamburg, Urt. v. 13. Jan. 2011, 9 K 1774/09, Rn. 50 (juris).

da dieses Argument keinen Bezug zur Vorteilhaftigkeit des BID für die verschiedenen beteiligten Eigentümer aufweist. Das Verwaltungsgericht Hamburg hat unter Bezugnahme auf eine ältere, zu einem Fremdenverkehrsbeitrag ergangene Entschei-



dung des Bundesverwaltungsgerichts angenommen, dass eine Beitragsbegrenzung Art. 3 Abs. 1 GG verletze, „wenn sie gleichzeitig zu einer zusätzlichen Belastung derjenigen Pflichtigen führe, deren Beiträge den Höchstsatz nicht erreichten, soweit nicht durch Erfahrungssätze näher belegt sei, dass die Leistungen einer Gemeinde zur Förderung des Fremdenverkehrs einem großen Unternehmen nicht so viele Vorteile gewährten wie kleineren und mittleren ...“.

VG Hamburg, Urt. v. 13. Jan. 2011, 9 K 1774/09, Rn. 51 (juris), unter Bezugnahme auf BVerwG, Urt. v. 15. Okt. 1971, VII C 13.70 und VII C 20.70, Rn. 17 ff. (juris).

Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht im Rahmen des bisherigen, auf den Einheitswert abstellenden Abgabenmodells vom Gesetzgeber einen auf Erfahrungssätze gestützten, nachvollziehbaren Beleg für die Annahme, dass der Einheitswert ab einer bestimmten Grundstücksgröße kein geeigneter Maßstab mehr für die Berechnung des Vorteils und damit der Abgabe sei, weil diese dann nicht mehr rentierlich sei, verlangt.

Vgl. VG Hamburg, Urt. v. 13. Jan. 2011, 9 K 1774/09, Rn. 52 (juris).

Mit Blick auf diese Beurteilung der Vorteilhaftigkeit kann ein – vom Gesetzgeber unter anderem in Reaktion auf diese verwaltungsgerichtliche Äußerung eingeholtes – Gutachten herangezogen werden, welches den Zusammenhang zwischen der Höhe des Einheitswerts als Indikator für die Werthaltigkeit des Grundstücks und dem durch die BID-Einrichtung zu erwartenden Vorteil untersucht hat.

Vgl. oben unter A. I. 2. a. aa., S. 4 f.

Auf der Grundlage von Experteninterviews und von Fallbeispielen, für die die BID-induzierte Wertentwicklung untersucht wurde, kommt es zu dem Ergebnis, dass sich zwar die Existenz einer (Einheitswert-)Obergrenze, ab der der Vorteil einer BID-Maßnahme für einen Grundstückseigentümer gar nicht mehr zunimmt, nicht bestätigen lässt, dass sich jedoch der Vorteil in Gestalt eines BID-induzierten Wertzuwachses mit steigendem Einheitswert tendenziell abflacht.

Vgl. Comfort Hamburg GmbH/Grimm Krumwiede Tönjes Partnerschaft, Gutachterliche Untersuchung, S. 16, 41. Hiervon ausgehend hat das Gutachten die im Änderungsgesetz vom 19. Juni 2013 (HmbGVBl. 2013, 301) eingefügte gestaffelte Kappung nach § 7 Abs. 4 S. 2 GSED vorgeschlagen (vgl. a.a.O., S. 43).

Diese Feststellung kann als Anhaltspunkt für die Annahme gewertet werden, dass in BIDs mit einer heterogenen Größenstruktur besonders große und/oder besonders

intensiv baulich genutzte Grundstücke nicht in proportional gleichem Umfang von dem BID profitieren wie die anderen Grundstücke. Die hier konstatierte Abflachung des BID-Nutzens erklärt sich nach den Erkenntnissen des Gutachtens u.a. auch durch die Nutzungsstruktur (Einzelhandel, Büro, Wohnen, Sonstiges);

Vgl. Comfort Hamburg GmbH/Grimm Krumwiede Tönjes Partnerschaft, Gutachterliche Untersuchung, S. 41.

sie wird aber auch auf die eigene große kritische Masse der besonders werthaltigen Grundstücke zurückgeführt, die die positiven Wirkungen des BID für diese relativ geringer ausfallen lassen.

Vgl. Comfort Hamburg GmbH/Grimm Krumwiede Tönjes Partnerschaft, Gutachterliche Untersuchung, S. 16.

Diese zum bisherigen, von den Einheitswerten ausgehenden Abgabenmodell erlangten gutachterlichen Einschätzungen lassen sich auf das neue, nicht mehr auf die Einheitswerte, sondern auf die modifizierte Grundstücksfläche abstellende Abgabenmodell übertragen. Sie stützen hier die Annahme, dass – grundsätzlich eine Abgabepflicht begründende – Grundstücke, die eine besonders große Fläche aufweisen und/oder der Zahl der Geschosse nach baulich besonders intensiv genutzt sind und deshalb besonders stark abgabenbelastet sind, relativ weniger von der Einrichtung und den Maßnahmen des Innovationsbereichs profitieren.

Das vorgeschlagene neue Modell nimmt zwar keine geringer werdende Vorteilhaftigkeit mit zunehmender Grundstücksfläche an. Es trägt der Annahme eines sich abflachenden Vorteils jedoch insofern Rechnung, als es mit zunehmender Anzahl der Vollgeschosse relativ niedrigere Geschossfaktoren zugrunde legt. Dieser Regelungsvorschlag beruht maßgeblich auf der Annahme, dass in Innovationsgebieten die Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des BID auf Grund der in den Gebäuden typischerweise vorzufindenden Nutzungsstruktur in den höheren Stockwerken geringer ausfallen.

Vgl. oben unter B. II. 1. b. aa. (1) bbb., S. 33 ff.

Diese Annahme trifft sich der Sache nach mit den Einschätzungen des genannten Gutachtens, welches die relativ nachlassende Vorteilhaftigkeit zu einem Teil auf die Nutzungsstruktur der besonders werthaltigen bzw. großen Immobilien zurückführt; zudem spielt für die Bewertung, ob es sich um eine Immobilie mit einer eigenen „kritischen Masse“ im Sinne des Gutachtens handelt, die Gebäudegröße- und -struktur eine größere Rolle als die reine Grundstücksfläche. Die degressive Ausgestaltung der Geschossfaktoren im neuen Modell hat den Effekt, dass die Abgabenbelastung von Grundstücken, die besonders hoch bebaut sind und deshalb ansonsten, d.h. bei Zu-

grundelegung der (unmodifizierten) Geschosshöhe, eine besonders große modifizierte Grundstücksfläche aufweisen würden, geringer ausfällt. Dadurch werden die Auswirkungen des Absehens von einer weiteren, dem Vorbild des bisherigen § 7 Abs. 4 S. 2 GSED folgenden Kappungsregelung im neuen Abgabenmodell abgemildert. Da das Ausmaß der Auswirkungen auf die Abgabenbelastung von Bedeutung für die Zulässigkeit von Typisierungen ist, senkt dieser Umstand die Begründungslast für die Annahme, dass im Übrigen die Vorteilhaftigkeit des BID mit größer werdender modifizierter Grundstücksfläche relativ nicht nachlässt, so dass es keiner weiteren Kappung der Abgabenlast bedarf.

Wird keine Kappungsgrenze vorgesehen, bleibt im Übrigen für Ausnahmekonstellationen, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls ein Eigentümer gleichwohl grob übermäßig belastet würde, das Instrument der Abgabenbefreiung durch die Erhebungsbehörde wegen unverhältnismäßiger Härte (§ 7 Abs. 6 GSED).

§ 4 Abs. 5 ISGG NRW spricht von unbilliger Härte.

Auch insoweit ist die Erhebungsbehörde an den Gleichheitssatz gebunden. Jedoch ist dieses Instrument unter dem Aspekt der Vorteilsgerechtigkeit insofern unproblematischer, als das durch die Befreiung entfallende Abgabenaufkommen nicht durch die anderen Abgabenschuldigen aufgebracht wird; vielmehr werden durch eine solche Befreiung ggf. das Gesamtaufkommen und damit das Finanzvolumen für Maßnahmen des BID geschmälert.

#### *ee. Belastungsgrenze*

Schließlich ist die den Grundeigentümern im BID auferlegte Abgabenlast hinsichtlich ihrer zulässigen maximalen Höhe verfassungsrechtlich zu untersuchen.

##### (1) Belastungsgrenze als Gebot der Verhältnismäßigkeit

Sie unterliegt insofern dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Hieraus folgt eine Begrenzung der BID-Abgabenhöhe zunächst deshalb, weil (auch) aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für gegenleistungsabhängige Abgaben – insbesondere auch Beiträge – das Äquivalenzprinzip abgeleitet wird, welches verlangt, dass die Abgabenlast des Bürgers nicht in einem groben Missverhältnis zu dem ihm zukommenden Vorteil stehen darf. Dieses Äquivalenzprinzip ist richtigerweise – unabhängig von ihrer nicht vollständig gesicherten abgabenrechtlichen Qualifikation – auch auf die BID-Abgabe anzuwenden.

Vgl. zu Anforderungen und Anwendbarkeit des Äquivalenzprinzips oben unter B. I. 2. a., S. 18 ff.

Damit wird zunächst eine auf die Relation zwischen Abgabenlast und Vorteil bezogene verfassungsrechtliche Anforderung statuiert, der mit einer vorteilsgerechten Abgabenbemessung Rechnung zu tragen ist.

Vgl. dazu die vorstehenden Überlegungen unter B. II. 1. b. aa. bis dd., S. 30 ff.

Die Einhaltung einer nicht unangemessenen Relation zwischen Abgabenlast und Vorteil wird umso problematischer, je höher der Aufwand für Maßnahmen des Innovationsbereichs und damit die Abgabenbelastung wird.

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt von Verhältnismäßigkeit. Die Rechtfertigung staatlich auferlegter Abgabenlasten findet ihre Grenze auch dort, wo die dadurch finanzierende Zweckverfolgung nicht mehr verfassungsgemäß ist, insbesondere zu einer unverhältnismäßigen Grundrechtsbeschränkung wird. Wie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Sonderabgabenfinanzierung von Fördermaßnahmen zugunsten einzelner Wirtschaftszweige verdeutlicht, bedarf es deshalb einer besonderen Rechtfertigung vor den Grundrechten der Betroffenen, wenn durch staatliche Abgaben Aktivitäten finanziert werden, die ansonsten Gegenstand grundrechtsgeschützter unternehmerischer Entscheidung wären.

Vgl. etwa zur Weinabgabe BVerfGE 136, 194 (249, Rn. 134): „Bei Abgaben, die zum Zweck der Absatzförderung erhoben werden, stellt sich die finanzielle Inanspruchnahme für die staatliche Aufgabenwahrnehmung, die durch hoheitliche Entscheidung an die Stelle des individuellen unternehmerischen Handelns tritt, aus der Sicht des Abgabepflichtigen nicht nur als eine rechtfertigungsbedürftige, zur Steuer hinzutretende Sonderbelastung, sondern auch als Verkürzung seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten unternehmerischen Freiheit dar und bedarf auch insoweit besonderer Rechtfertigung. Verfassungsrechtlich zulässige Ziele sowie mögliche positive Effekte staatlicher Werbemaßnahmen für einen bestimmten Wirtschaftszweig reichen allein für einen greifbaren Gruppennutzen zur Rechtfertigung einer Finanzierung durch Sonderabgaben statt durch Steuern nicht aus (vgl. BVerfGE 122, 316 [337]; 123, 132 [144]). ... Zur Rechtfertigung einer staatlichen, abgabefinanzierten Absatzförderung bedarf es daher besonderer Gründe. Lässt sich, wie hier, die Finanzierungsverantwortung der abgabebelasteten Gruppe praktisch ausschließlich mit Blick auf Zweck und Wirkung staatlicher Förderungsmaßnahmen zugunsten der belasteten Gruppe begründen, so muss der durch die Abgabe zu finanzierende und die Abgabe rechtfertigende Gruppennutzen evident sein ...“.

Von den dort thematisierten staatlichen Förderaktivitäten unterscheiden sich die abgabenfinanzierten BID-Aktivitäten zwar dadurch, dass hier im Ursprung private Initiativen durch den Staat flankiert werden, um durch Einsatz hoheitlicher Instrumente im Wege privater Selbstorganisation nicht zu lösende Probleme, insbesondere das Trittbrettfahrerproblem zu bewältigen.

Vgl. dazu Schuppert, Gutachten, S. 27.

Aber auch zur Finanzierung der privat initiierten BID-Maßnahmen darf der Staat den einzelnen Privaten nur insoweit hoheitlich Abgabenlasten auferlegen, wie die Verkürzung der Entscheidungsfreiheit der Privaten über Maßnahmen zur Verbesserung seines Standorts, die in den für ihn vorgenommenen BID-Maßnahmen liegt, verhältnismäßig ist. Dass die Einrichtung und die Maßnahmen von Innovationsbereichen nach dem GSED auch mit Blick auf die Grundrechte der Grundeigentümer (und Gewerbetreibenden) grundsätzlich gerechtfertigt sind, steht dabei nicht in Frage. Jedoch erscheint es im Rahmen der Angemessenheit als eines Elements der Verhältnismäßigkeit geboten, den Umfang der abgabenfinanzierten BID-Maßnahmen und damit auch die Abgabenhöhe nicht nur durch das Äquivalenzprinzip, sondern auch unabhängig von einem korrespondierenden Vorteil der Höhe nach zu begrenzen, damit – zugespitzt gesagt – der Staat den Privaten nicht unbegrenzt Vorteile auf deren Kosten aufdrängt.

Vgl. in diesem Sinne Wellens, Rechtsfragen zu Business Improvement Districts, 2009, S. 214: „Bei dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung sind die konkrete Abgabenhöhe auf Eingriffsseite und die im Einzelfall geplanten Maßnahmen, die den abstrakten Zweck der Innenstadtaufwertung auf das einzelne Quartier herunterbrechen, auf Rechtfertigungsseite zu berücksichtigen. Es geht darum, ob die konkrete Abgabenhöhe angemessen ist in Anbetracht der geplanten Maßnahmen und der daraus resultierenden Effekte für das Quartier.“

Eine gesetzliche Belastungsgrenze, die diesen Verhältnismäßigkeitsgeboten Rechnung trägt, erscheint dabei nicht mit Blick auf die einzelnen Abgabenschuldigen erforderlich. Ist das Finanzierungsvolumen des BID und damit die Abgabenlast insgesamt nicht unangemessen hoch, ist im GSED Vorsorge getroffen, dass auch keine unverhältnismäßige Belastung einzelner Abgabenschuldiger eintritt. Im Kern beruht das darauf, dass die Verteilung der Abgabenlast auf die einzelnen Grundeigentümer nach dem Gesetz vorteilsgerecht erfolgt. Dies stellt das Gesetz durch die für die Vorteils- bzw. Abgabebemessung gewählten Parameter und durch die Herausnahme bestimmter Flächen und Grundstücke, die erkennbar keinen Vorteil aus dem BID ziehen können, aus der Abgabenschuldigkeit sicher; wo im Einzelfall die Abgabenerhebung gleichwohl noch eine unverhältnismäßige Härte begründen könnte, bleibt noch die Befreiungsmöglichkeit nach § 7 Abs. 6 GSED.

## (2) Ausgestaltung im GSED

*aaa. § 5 Abs. 5 GSED*

Eine Begrenzung mit Blick auf die Gesamtheit der Abgabepflichtigen findet sich bislang und – da insoweit keine Neuregelungsabsicht besteht – auch zukünftig in § 5 Abs. 5 a.E. GSED; dort ist festgelegt, dass das Maßnahmen- und Finanzierungskonzept die Abgabepflichtigen nicht unverhältnismäßig belasten darf. Eine solche Regelung im Zusammenhang mit dem Maßnahmen- und Finanzierungskonzept und dem dadurch begründeten Gesamtaufwand, der in der Folge durch die Abgaben zu finanzieren ist, erscheint systematisch sinnvoll platziert.

Fraglich ist, ob sie inhaltlich hinreichend ist, um den gebotenen Schutz der Abgabepflichtigen vor übermäßiger Belastung gesetzlich sicherzustellen, da sie sich materiellrechtlich auf den Verweis auf die verfassungsmäßige Grenze der Verhältnismäßigkeit (i.e.S.) beschränkt, ohne diese inhaltlich weiter zu konkretisieren. Eine abstrakt-generelle inhaltliche Konkretisierung der verfassungsmäßig vorgegebenen Belastungsgrenze ist allerdings angesichts der Abhängigkeit von den tatsächlichen Umständen des jeweiligen Innovationsbereichs auch kaum zu leisten. Die daraus unvermeidlich resultierende inhaltliche Offenheit wird zudem ein Stück weit kompensiert durch die verfahrensmäßige Ausgestaltung der Einrichtung eines Innovationsbereichs mit einem bestimmten Maßnahmen- und Finanzierungskonzept. Das in § 5 GSED geregelte Verfahren der Antragstellung stellt sicher, dass vor der Einrichtung des Innovationsbereichs aus den Antragsunterlagen die Angaben zum Maßnahmen- und Finanzierungskonzept sowie zur voraussichtlichen Abgabenbelastung allgemein und insbesondere auch den betroffenen Eigentümern und den beteiligten Behörden zugänglich sind (vgl. § 5 Abs. 3 GSED), so dass vor allem im Auslegungsverfahren nach § 5 Abs. 6 GSED Gelegenheit zur Stellungnahme besteht; die betroffenen Eigentümer können in diesem Rahmen insbesondere auch zur Abgabenhöhe und deren Verhältnismäßigkeit Stellungnahmen abgeben und damit den beteiligten Behörden eine bessere Informationsgrundlage für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit im konkreten Fall verschaffen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Festlegung einer inhaltlich konkretisierten Belastungsgrenze zumindest nicht zwingend erforderlich.

*bbb. Regelung einer weiteren Belastungsgrenze*

Allerdings findet sich bislang eine Konkretisierung der Belastungsgrenze im Zusammenhang mit der Abgabenregelung in § 7 Abs. 3 S. 2 GSED in Gestalt der Maßgabe, dass der Hebesatz zehn vom Hundert der Summe der Einheitswerte der die Abgabepflicht begründenden Grundstücke nicht übersteigen darf. Eine solche bei

den Parametern der Abgabenbemessung ansetzende Regelung wird nach dem neuen Modell nicht mehr möglich sein, da dieses sich nicht mehr am Einheitswert, sondern an der durch die Geschoszahl modifizierten Grundstücksfläche orientiert. Diese Größe eignet sich für eine vorteilsgerechte Verteilung der Abgabenlast unter den Eigentümern, nicht aber für eine betragsmäßige Begrenzung der Höhe der Abgabenlast insgesamt, da sie keine Wertangabe enthält. Bei der beabsichtigten Neufassung des GSED müsste der Gesetzgeber also, wenn er wieder eine inhaltlich definierte Belastungsgrenze vorsehen wollte, sich an anderen Ausgangswerten orientieren. Die Einheitswerte scheiden insoweit aus den Gründen, die den Anlass zur Neuregelung gegeben haben,

Vgl. oben unter A. I. 2. a. bb., S. 6 ff.

auch insoweit aus.

Nunmehr ist beabsichtigt, für eine zu § 5 Abs. 5 a.E. GSED hinzutretende gesetzliche Belastungsgrenze, die eine außer Verhältnis zum Grundstückswert stehende Höhe des Gesamtaufwands verhindern soll, auf die Bodenrichtwerte nach § 196 BauGB als Ausgangsgröße zurückzugreifen. Dabei soll regelmäßig der Bodenrichtwert für Geschäftshäuser, und zwar typisierend, unabhängig von eventuellen Abweichungen für einzelne Grundstücke, der Bodenrichtwert jeweils für eine Bodenrichtwertzone zugrunde gelegt werden; wenn in Einzelfällen ein Bodenrichtwert für Geschäftshäuser fehlt, soll auf einen anderen geeigneten, ggf. durch Umrechnung anzupassenden Bodenrichtwert zurückgegriffen werden. Die Summe der mit dem jeweiligen Bodenrichtwert multiplizierten Flächen der betroffenen Grundstücke in Quadratmetern soll dann die Bezugsgröße für den zulässigen Gesamtaufwand des BID darstellen; gestützt auf Erfahrungswerte aus den bisher durchgeführten Innovationsbereichen soll der Gesamtaufwand zwölf Prozent des so berechneten Bezugswertes nicht übersteigen dürfen. Rechtliche Bedenken gegen eine so ausgestaltete Belastungsgrenze sind nicht ersichtlich. Gleichheitsprobleme treten schon deshalb nicht auf, weil diese Belastungsgrenze allein den zulässigen Gesamtaufwand begrenzt und nicht die individuelle Abgabenbelastung betrifft; die vorteilsgerechte Verteilung der Abgabenlast ist den sonstigen Regelungen des GSED überlassen. Als – § 5 Abs. 5 a.E. GSED durch eine betragsmäßig konkretisierte Belastungsgrenze ergänzende – Begrenzung des zulässigen Gesamtaufwands des BID ist die vorgesehene Regelung unbedenklich.

## 2. Übertragbarkeit auf die der Abgabebemessung im Rahmen des GSW

Dem Gutachtenauftrag entsprechend ist im Folgenden weiter zu erörtern, inwieweit die vorstehenden Überlegungen auch auf eine beabsichtigte Neuregelung des GSW übertragbar sind.

Das ist in weitem Umfang der Fall. Namentlich die Ergebnisse zum Umgang mit atypischen Grundstückskonstellationen, mit Veränderungen während der Laufzeit des Innovationsbereichs bzw. -quartiers sowie zur Kappungs- und Belastungsgrenze lassen sich, da Gründe für eine abweichende Beurteilung im Rahmen des GSW nicht erkennbar sind, übertragen.

Gesonderte, nähere Betrachtung erfordern einerseits Neuregelungsvorschläge für das GSW, die von den Neuregelungsabsichten zum GSED abweichen. Andererseits ist hinsichtlich einzelner mit denen zum GSED übereinstimmenden Neuregelungsabsichten zum GSW zu untersuchen, ob sie der tatsächlichen Unterschiedlichkeit von Innovationsbereichen nach dem GSED und Innovationsquartieren nach dem GSW zureichend Rechnung tragen.

### a. Maßgeblichkeit der Zahl der Vollgeschosse

#### *aa. Verzicht auf differenzierende Geschossfaktoren*

Abweichend von den Regelungsabsichten für das GSED, die mit zunehmender Geschosszahl degressiv ausgestaltete Geschossfaktoren vorsehen, soll für die Innovationsquartiere nach dem GSW die Zahl der Vollgeschosse für die Berechnung der modifizierten Fläche maßgeblich sein. Jedes Vollgeschoss soll also mit dem Faktor 1 angesetzt werden.

Dieser Regelungsabsicht kann nicht entgegengehalten werden, dass im Erschließungsbeitragsrecht nach § 47b Abs. 1 HWG auch für Baugebiete mit Wohnnutzung Nutzungsfaktoren vorgesehen sind, die mit zunehmender Geschosszahl nicht linear ansteigen, sondern degressiv ausgestaltet sind. Wie bereits zu den Geschosszahlen bei den Innovationsbereichen nach dem GSED aufgezeigt,

Vgl. oben unter B. II. 1. b. aa. (1) bbb., S. 33 ff.

berücksichtigen die Nutzungsfaktoren des § 47b Abs. 1 HWG auch die zulässige Art der baulichen Nutzung. Die Geschosszahlen des GSW – ebenso wie die des GSED – haben hingegen allein die Funktion, das Maß der baulichen Nutzung in Gestalt der vorhandenen Vollgeschosse wiederzugeben. Sie müssen auf die Art der baulichen Nutzung keine Rücksicht nehmen, weil das GSW ebenso wie das GSED davon aus-



geht, dass die Verteilung der BID-Abgabenlast nicht – wie die der Erschließungsbeitragslast – auf Grundstücke mit ganz unterschiedlichen (zulässigen bzw. tatsächlich vorhandenen) Nutzungen und entsprechend unterschiedlichem Vorteil zu verteilen ist, sondern dass weitgehend homogen genutzte Wohngebiete zu Innovationsquartieren bestimmt werden.

In dem Vorschlag, für das GSW allein auf die Zahl der Vollgeschosse abzustellen, spiegelt sich die grundlegende Annahme wider, dass in Wohnquartieren die Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des Innovationsquartiers in allen Geschossen, unabhängig von der Anzahl der Vollgeschosse des Gebäudes, gleichmäßig hoch anfallen. Diese – von der Beurteilung der Vorteilhaftigkeit für unterschiedliche Geschosse in Innovationsbereichen nach dem GSED abweichende – Annahme erscheint hinreichend plausibel. Anders als für Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren ist für Wohnquartiere nicht typisch, dass sich in den unterschiedlichen Stockwerken verschiedenartige Nutzungen finden, die unterschiedlich stark von den Maßnahmen profitieren können. Vielmehr wird sich in Wohnquartieren regelmäßig in allen Vollgeschossen Wohnnutzung finden. Für die Annahme, dass die Wohnnutzung in bestimmten Stockwerken, seien es eher die unteren, seien es eher die höheren Stockwerke, regelmäßig größere Vorteile gewinnen könnte, sind belastbare Grundlagen nicht ersichtlich. Im Rahmen der ihm zustehenden Typisierungsbefugnis darf der Gesetzgeber daher davon ausgehen, dass die Vorteile regelmäßig gleichmäßig für alle Vollgeschosse anfallen.

#### *bb. Nicht wohngenutzte Vollgeschosse*

Wird auf die Zahl der Vollgeschosse abgestellt, werden auch solche (insbesondere oberen) Vollgeschosse von Wohngebäuden einbezogen, die – vollständig oder in gewissem Umfang – nicht zum Wohnen, sondern anders, insbesondere als Lagerfläche genutzt werden. Wollte man diese bei der Abgabebemessung nicht berücksichtigen, entstünden erhebliche Probleme bei der Erhebung der nötigen Daten, da das Liegenschaftskataster die nötigen konkreten Angaben zur Art der tatsächlich ausgeübten Nutzung nicht liefert; diese Angaben dürften für den privaten Aufgabenträger im Zuge der Vorbereitung der Antragstellung gar nicht und auch für die beteiligten Behörden allenfalls auf Grund intensiver Einzelfallnachforschungen zu gewinnen sein. Was den Umfang des Vorkommens solcher Nutzungen in Vollgeschossen angeht, ist eher eine sachverständige und ortskundige Einschätzung als eine rechtsgutachterliche Beurteilung möglich. Rechtlich relevant erscheint jedoch die Überlegung, dass auch nicht wohngenutzte Vollgeschosse zwar nicht in gleichem Umfang, aber als Annex zur Wohnnutzung doch in begrenztem Umfang auch an den Vorteilen aus dem HID teilhaben werden. Weiterhin spräche ggf. viel dafür, allenfalls solche Flä-

chen von Vollgeschossen, deren Wohnnutzung baurechtlich unzulässig wäre, unberücksichtigt zu lassen. Zum einen könnte nämlich andernfalls eine Nutzungsänderung hin zur Wohnnutzung, die dann auf eigener Entscheidung des Eigentümers oder sonst Berechtigten beruhte, regelmäßig – anders als eine bauliche Veränderung – ohne größeren Aufwand und Verzug vollzogen werden. Zum anderen würde die Feststellung, ob Flächen, auch wenn sie baurechtlich als Wohnräume genutzt werden dürften, tatsächlich so oder anders genutzt werden, erhebliche, kaum überwindbare tatsächliche und rechtliche Probleme aufwerfen. Unterstellt, dass es sich danach um einen nicht sehr häufigen Ausnahmefall handelt, erscheint die Vernachlässigung einer solchen atypischen Nutzung von Vollgeschossen angesichts der ansonsten auftretenden verwaltungspraktischen Aufwände und Probleme im Rahmen der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis vertretbar.

*cc. Staffelgeschosse*

Wenn das GSW mit der Verwendung des Begriffs des Vollgeschosses ebenso wie das GSED auf die aus § 2 Abs. 6 HBauO abzuleitende Definition verweist, berücksichtigt es oberste Geschosse und Geschosse im Dachraum als Vollgeschosse nur, wenn sie über mindestens zwei Drittel der Geschossfläche des darunter liegenden Geschosses eine lichte Höhe von mindestens 2,3 m haben; Geschosse, die dieser Definition des Vollgeschosses nicht entsprechen, weil sie nur über einen geringeren Flächenanteil die verlangte lichte Höhe aufweisen, bleiben damit auch im GSW als sog. Staffelgeschosse unberücksichtigt. Die entsprechende Regelung der Abgabebemessung im Rahmen des GSED ist als zulässige Wahrnehmung der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis angesehen worden.

Vgl. oben unter B. II. 1. b. aa. (2) aaa., S. 37 f.

Der Umstand, dass das GSW statt auf Geschossfaktoren auf die Zahl der Vollgeschosse abstellen soll, erfordert hier jedoch noch ergänzende Überlegungen zur Rechtfertigung dieser Regelung für Innovationsquartiere.

Das hat seinen Grund darin, dass die aus der Vernachlässigung von Staffelgeschossen folgende Einbuße an Vorteilsgerechtigkeit bei der Abgabenerhebung zur Finanzierung von Innovationsquartieren potentiell gravierender ausfällt. Es entfällt hier nämlich das für Innovationsbereiche nach dem GSED geltende Argument, dass die höheren Stockwerke auf Grund der differenzierenden, degressiv gestalteten Geschossfaktoren ohnehin nur in deutlich geringerem Maße für die Abgabebemessung ins Gewicht fallen, so dass die Nichtberücksichtigung von Staffelgeschossen schon deshalb allenfalls geringe Auswirkung auf die Abgabebemessung haben kann. Vielmehr ist ausgehend von der Zugrundelegung der Zahl der Vollgeschosse mit

Blick auf Innovationsquartiere nach dem GSW anzuerkennen, dass der auf Staffelgeschosse entfallende grundstücksbezogene Vorteil durch die Lage in höheren Stockwerken unbeeinflusst und allein vom Umfang der dort stattfindenden Wohnnutzung abhängig ist. Der durch (Staffel-)Geschosse unterhalb der nach § 2 Abs. 6 HBauO definierten Vollgeschossigkeit begründete Vorteil kann danach je nach den konkreten Gegebenheiten, insbesondere nach Größe und Nutzung der Staffelgeschosse sehr unterschiedlich, u.U. auch dem bei Vollgeschossen eintretenden Vorteil annähernd gleich sein.

Das wirft die Frage auf, ob auch diese nicht durch Geschossfaktoren abgemilderte, potentiell erheblichere Einbuße an Vorteilsgerechtigkeit sich im Rahmen zulässiger gesetzgeberischer Typisierung hält. Dafür entscheidend ist das angemessene Verhältnis von Gerechtigkeitseinbuße und erhebungstechnischen Vorteilen. Insofern ist zu bedenken, dass nach § 2 Abs. 6 S. 3 HBauO alle Geschosse, die nicht über mindestens zwei Drittel der Geschossfläche des darunter liegenden Geschosses eine lichte Höhe von mindestens 2,3 m haben, als Staffelgeschosse gelten müssen; eine weitergehende bauordnungsrechtliche Definition des Staffelgeschosses findet sich nicht. Es bräuchte deshalb eine eigenständige Definition der zu berücksichtigenden Staffelgeschosse im GSW, denn nicht jedes Geschoss unterhalb der Vollgeschossgrenze, auch wenn es nach Umfang und Nutzung nur von marginaler Bedeutung ist, könnte nach dem Maßstab der Vorteilsgerechtigkeit wie ein Vollgeschoss gewertet werden. Eine eigenständige, differenzierende Definition der zu berücksichtigenden Staffelgeschosse im GSW würde in der Folge aber eine hierauf bezogene Ermittlung in jedem Einzelfall erfordern; dieser Umstand würde – wie bereits für Innovationsbereiche nach dem GSED dargelegt –

Vgl. oben unter B. II. 1. b. aa. (2) aaa., S. 37 f.

einen sehr erheblichen Verwaltungsaufwand erzeugen, weil die nötigen Daten nicht aus dem Liegenschaftskataster, sondern allenfalls aus den Bauakten der einzelnen Grundstücke zu gewinnen wären. Die dagegen stehende Einbuße an Vorteilsgerechtigkeit im Falle der Nichtberücksichtigung von Staffelgeschossen ist abhängig von den tatsächlichen Verhältnissen in den als HIDs in Betracht kommenden Wohnquartieren im Hinblick auf die Anzahl der Fälle und das Ausmaß der Auswirkungen. Insofern wird es auch hier maßgeblich darauf ankommen, inwieweit HIDs im Hinblick auf das Vorkommen von (wohngenutzten) Staffelgeschossen homogen sind. HIDs, in denen die Grundstücke zumindest in aller Regel keine solchen Staffelgeschosse aufweisen, sind unproblematisch. Das dürfte im Ergebnis auch für HIDs gelten, in denen die auf den Grundstücken befindlichen Gebäude regelmäßig nicht über (wohngenutzte) Staffelgeschosse verfügen; hier dürfte es angesichts der verwaltungspraktischen

Probleme einer näheren Ermittlung der Staffelgeschossnutzungen im Rahmen der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis liegen anzunehmen, dass die nach dem Vollgeschossmaßstab ermittelte Abgabenlast auch die durch die Staffelgeschossnutzung begründeten Vorteile für die einzelnen Grundstücke hinreichend gerecht abbildet. Abweichungen in Einzelfällen sind insofern unschädlich, wobei es schwierig ist, insoweit mit hinreichender Sicherheit zu prognostizieren, welche Anzahl solcher Abweichungen in einem HID die Rechtsprechung tolerieren würde; jedoch sollte man sich jedenfalls mit der von der Rechtsprechung für bestimmte Abgabenarten herangezogenen 10-Prozentgrenze

Vgl. oben unter B. I. 2. c., S. 26.

im sicheren Bereich bewegen. Die Nichtberücksichtigung von Staffelgeschossen bei der Abgabenbemessung kann allerdings unter dem Aspekt der Vorteilsgerechtigkeit problematisch sein, wenn in Wohnquartieren eine nicht mehr tolerable Zahl von Grundstücken insoweit in die eine oder andere Richtung abweicht, so dass eine nennenswerte Zahl von Grundstücken eine vom HID profitierende Staffelgeschossnutzung aufweist, eine nennenswerte Zahl anderer Grundstücke hingegen nicht. Da die gebotene Vorteilsgerechtigkeit in diesem Fall nicht durch die Abgabenbemessung sichergestellt wäre, müsste ihr bei der Einrichtung und beim Gebietszuschnitt eines Innovationsquartiers Rechnung getragen werden. Ob das möglich ist, ohne damit den Anwendungsbereich des GSW über Gebühr einzuschränken, ist aus rechtsgutachterlicher Perspektive nicht abschließend zu beurteilen und bleibt auf der Grundlage näherer Kenntnis der tatsächlichen Situation in den als HIDs in Betracht kommenden Wohnquartieren zu entscheiden. Wird danach eine Berücksichtigung von Staffelgeschossen im Abgabenbemessungsmodell für unverzichtbar gehalten, werden Gründe der Verwaltungspraktikabilität es jedenfalls rechtfertigen, auf eine nicht sehr differenzierte, typisierende Bemessung zurückzugreifen; sie könnte – ähnlich wie für die Berücksichtigung von Untergeschossnutzungen in Innovationsbereichen nach dem GSED vorgeschlagen –

Vgl. oben unter B. II. 1. b. aa. (2) bbb., S. 43 f.

etwa jede Staffelgeschosswohnnutzung von nicht ganz unerheblichem Umfang mit einem bestimmten Faktor berücksichtigen.

#### *dd. Untergeschosse*

Indem das für das GSW vorgeschlagene Abgabenbemessungsmodell auf die Zahl der Vollgeschosse abstellt, verweist es auf die Definition in § 2 Abs. 6 S. 2 HBauO; danach sind Vollgeschosse Geschosse, deren Deckenoberkante im Mittel mehr als 1,40 m über die Geländeoberfläche hinausragt und die eine lichte Höhe von mindestens

2,3 m haben. Dieser Definition nicht genügende, weil nicht hinreichend über die Geländeoberfläche hinausragende Geschosse bleiben folglich für die HID-Abgabeberechnung als Unter- oder Kellergeschosse unberücksichtigt. Im Hinblick auf die Anforderungen der Vorteilsgerechtigkeit könnte das in den Fällen problematisch sein, in denen solche Geschosse zum Wohnen genutzt werden, denn auch solche Tiefparterre- oder Souterrain-Wohnungen könnten Vorteile aus den HID-Maßnahmen erfahren. Ob der Gesetzgeber im Rahmen seiner Typisierungsbefugnis von deren Berücksichtigung absehen und Wohngebäude mit und ohne solche Wohnnutzung im Untergeschoss gleichbehandeln darf, hängt – wie schon verschiedentlich gesehen – von der Zahl der Ausnahmen und von dem noch angemessenen Verhältnis der durch die typisierende Regelung entstehenden Ungerechtigkeit zu den erhebungstechnischen Vorteilen der Typisierung ab.

Was das Ausmaß der Ungleichbehandlung angeht, ist hinsichtlich der in einzelnen Wohnquartieren zu erwartenden Anzahl von Wohngebäuden mit Wohnnutzung im Untergeschoss aus rechtsgutachterlicher Perspektive eine sachverständige Einschätzung verlässlich nicht möglich. Immerhin lassen sich zwei Aspekte benennen, die möglicherweise die durch eine Nichtbeachtung solcher Wohnnutzung in Untergeschossen eintretende Vorteilsungerechtigkeit relativieren. Zum einen könnte es sein, dass eine vorhandene Tiefparterre-Wohnnutzung häufig jedenfalls nicht die gesamte Geschossfläche einnimmt, also flächenmäßig kleiner ausfällt als die Wohnnutzung in Vollgeschossen desselben Gebäudes. Zum anderen dürfte die Tiefparterre-Wohnnutzung regelmäßig weniger hochwertig als die Wohnnutzung in Voll- (und Staffel-)Geschossen sein und in der Folge auch in geringerem Maße Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des HID erfahren. Die Tragfähigkeit und das Gewicht dieser Überlegungen müsste – auch unter Beachtung der Konsistenz mit der Beurteilung von wohngenutzten Staffelgeschossen im Abgabebemessungsmodell –

Vgl. dazu oben unter B. II. 2. a. cc., S. 63 ff. Dabei könnte auch zu erwägen sein, ob eine unterschiedliche Wertigkeit der Wohnnutzung in Staffel- bzw. in Untergeschossen und eine korrespondierende unterschiedliche Vorteilhaftigkeit des HID für diese Wohnflächentypen es u.U. rechtfertigt, Untergeschosswohnnutzungen im Abgabebemessungsmodell eher zu vernachlässigen.

unter Heranziehung näherer Kenntnis der tatsächlichen Gegebenheiten bewertet werden.

Einer Berücksichtigung solcher Wohnnutzungen steht entgegen, dass diese erheblichen Verwaltungsaufwand erzeugen würde.

Vgl. bereits oben unter B. II. 1. b. aa. (2) bbb., S. 39 ff., zu Untergeschossnutzungen im BID.

Das vorrangig als Datenbasis dienende Liegenschaftskataster gibt schon über die Existenz von Untergeschossen keine verlässliche Auskunft; erst recht ist ihm keine Angabe über das Vorhandensein und ggf. den Umfang von Wohnnutzung darin zu entnehmen. Die benötigten Daten dürften auch auf andere Weise für den privaten Aufgabenträger im Zuge der Vorbereitung der Antragstellung nicht zu gewinnen sein; vielmehr dürften sie nur durch die beteiligten Behörden aus den Bauakten, eventuell auch erst durch Begehungen der Gebäude zu erlangen sein.

Ein auf diese Gründe gestützter Verzicht auf die Berücksichtigung von Untergeschossnutzungen im GSW erschiene rechtfertigungsbedürftig im Hinblick darauf, dass eine Berücksichtigung von Untergeschossnutzungen, namentlich Gewerbe- und Tiefgaragennutzungen in Innovationsbereichen nach dem GSED als zwar nicht zwingend geboten, aber als möglich und im Interesse eines hinreichend weiten Anwendungsbereichs des Gesetzes angezeigt beurteilt worden ist.

Vgl. oben unter B. II. 1. b. aa. (2) bbb., S. 39 ff.

Ein hierauf gestützter Einwand verliert allerdings zunächst schon dadurch an Gewicht, dass auch im GSED allenfalls ein vergleichsweise niedriger Geschossfaktor für solche Untergeschossnutzungen vorgesehen sein soll. Vor allem aber liegt ein bedeutsamer Unterschied darin, dass in Innovationsbereichen nur öffentlich zugängliche Nutzungen sollen Berücksichtigung finden können, während es in Innovationsquartieren nach dem GSW um private Wohnnutzung geht. Das hat erhebliche Folgen für die verwaltungspraktische Umsetzbarkeit im Zusammenhang mit der Ermittlung von Untergeschossnutzungen, denn öffentlich zugängliche Nutzungen können der Aufgabenträger und die Behörde durch Begehung des Gebiets mit begrenztem Aufwand feststellen, während die Wohnnutzung und erst recht deren Umfang, der im Falle einer Berücksichtigung bei der HID-Abgabenbemessung kaum völlig unberücksichtigt bleiben könnte, wohl nur durch Begehung der Privaträume ermittelt werden könnte. Das aber erzeugt rechtliche Probleme, denn es bräuchte eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für das Betreten und Besichtigen der Gebäude, und hätte – wenn diese rechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden könnten, was hier nicht näher zu untersuchen ist – jedenfalls sehr erhebliche Mehraufwände zur Folge.

Mit Blick auf diese besondere verwaltungspraktische Schwierigkeit der Ermittlung von privaten Wohnnutzungen in Untergeschossen dürfte es vorbehaltlich einer näheren Bewertung der tatsächlichen Gegebenheiten (eher noch als bzgl. der Staffelgeschosswohnnutzungen) gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber im Rahmen seiner Typisierungsbefugnis auf die Berücksichtigung von Untergeschossen in Innovations-

quartieren nach dem GSW insgesamt verzichtet und dadurch ausgelöste begrenzte Vorteilsungerechtigkeiten in Kauf nimmt.

#### b. Vernachlässigung der überbauten Grundstücksfläche

Indem sie allein auf die Anzahl der Vollgeschosse abstellen, vernachlässigen die Geschossfaktoren andere Faktoren des Maßes der baulichen Nutzung der betroffenen Grundstücke, insbesondere den Anteil der überbauten Grundstücksfläche. Wie bereits zu den BIDs dargelegt, ist die Vernachlässigung dieser Größe, da das Maß der baulichen Ausnutzung der Grundstücksfläche bei gleicher Geschossigkeit zu einer unterschiedlich intensiven Nutzung des Grundstücks führt, nur dann als hinreichend vorteilsgerecht anzusehen, wenn in den einbezogenen Gebieten die Grundstücksflächen in annähernd gleichem Umfang überbaut sind.

Vgl. oben unter B. II. 1. b. aa. (2) ccc., S. 42 f.

Bei Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren erscheint die Annahme gerechtfertigt, dass sie im Regelfall eine dichte, häufig geschlossene Bebauung aufweisen, so dass bei einer sachgerechten Gebietsabgrenzung die Vernachlässigung dieses Parameters vertretbar erscheint. Anders als in solchen Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren ist jedoch in Wohnquartieren insoweit mit einer weit- aus größeren Unterschiedlichkeit zu rechnen; Wohnquartiere, die mit freistehenden Einfamilienhäusern bebaut sind, und Wohnquartiere mit Geschosswohnungsbau werden sich in der Intensität der baulichen Nutzung nicht nur hinsichtlich der Vollgeschossanzahl, sondern auch hinsichtlich des Anteils der überbauten Grundstücksfläche signifikant unterscheiden, was ggf. bei der Verteilung der Abgabenlast nicht unberücksichtigt bleiben dürfte. Für die Frage, ob die Abgabenbemessung auf Unterschiede beim Anteil der überbauten Grundstücksfläche keine Rücksicht nehmen muss, wird damit ausschlaggebend sein, ob bei der Gebietsabgrenzung von HIDs auch insoweit eine hinreichende Homogenität des Gebiets gewahrt werden kann. Solange Innovationsquartiere keine Wohnquartiere zusammenfassen, die Teilgebiete mit insoweit grundlegend unterschiedlichem Gebietscharakter aufweisen, und nur in atypischen Ausnahmefällen Grundstücke mit signifikant abweichendem Anteil der überbauten Grundstücksfläche einschließen, dürfte die Nichtberücksichtigung des Anteils der überbauten Grundstücksfläche mit Blick auf die Vorteilsgerechtigkeit der Abgabenbelastung auch im GSW vertretbar sein. Ob diesen Anforderungen genügende Gebietsabgrenzungen möglich sind, ohne den möglichen Anwendungsbereich des GSW unangemessen zu verkürzen, bedarf abschließender sachkundiger Bewertung auf der Grundlage näherer tatsächlicher Kenntnis der in Betracht kommenden Quartiere.

### c. Kappungsgrenze

Während § 7 Abs. 4 S. 2 GSED im geltenden Recht eine Kappung der Abgabenbelastung für besonders werthaltige Grundstücke regelt, sieht das GSW schon bislang keine solche Kappung vor; auch im neuen Abgabenbemessungsmodell ist bislang keine Kappung der Belastung mit der HID-Abgabe im GSW beabsichtigt. Sofern auch im neuen Modell der Abgabenbemessung nach dem GSED keine besondere Kappungsgrenze mehr realisiert werden sollte, würde insofern nun Einklang zwischen den Regelungen für die BID-Abgabe und die HID-Abgabe hergestellt werden. Nach beiden Gesetzen gäbe es dann keine besondere Begrenzung der Abgabenbelastung für Grundstücke mit einer besonders hohen modifizierten Fläche, d.h. einem besonders hohen Produkt aus Grundstücksfläche und Geschossfaktor bzw. Geschosszahl, geben. Die Rechtfertigung des Verzichts auf eine Kappungsregelung im GSW kann sich deshalb im Ausgangspunkt auf die zum GSED vorgetragenen Gründe stützen.

Vgl. dazu oben unter B. II. 1. b. dd., S. 53 ff.

Ergänzender Begründungsbedarf besteht allerdings insofern, als das GSW bei der Berechnung der für die Abgabenbemessung maßgeblichen modifizierten Fläche von der Geschosszahl ausgehen soll, während das GSED einen mit zunehmender Geschosszahl degressiv gestalteten Geschossfaktor vorsehen soll. Mit Blick auf die Entbehrlichkeit einer Kappungsregelung im GSED ist darauf hingewiesen worden, dass durch diese degressiv ausgestalteten Geschossfaktoren höher bebaute Grundstücke bereits weniger stark abgabenbelastet sind und der Verzicht auf eine hinzutretende Kappungsgrenze zu Gunsten besonders großer oder besonders intensiv bebauter Grundstücke deshalb in den Auswirkungen bereits weniger gravierend wäre.

Vgl. dazu oben unter B. II. 1. b. dd., S. 53 ff.

Die für das GSED vorgesehenen Geschossfaktoren haben ihren sachlichen Grund jedoch nicht darin, dass eine aus der Grundstücksgröße oder der Bebauung folgende besonders hohe Abgabenbelastung einzelner Grundeigentümer begrenzt werden soll; vielmehr liegt die sachliche Rechtfertigung in der Annahme, dass die höheren Stockwerke auf Grund der Nutzungsstruktur typischerweise geringere Vorteile als die gewerblich genutzten unteren Stockwerke aus einem BID ziehen. Hiervon abweichend kann – wie dargelegt –

Vgl. oben unter B. II. 2. a. aa., S. 61 f.



für Innovationsquartiere nach dem GSW angenommen werden, dass typischerweise alle Vollgeschosse in gleichem Umfang von der Einrichtung und den Maßnahmen des HID profitieren. Dass das GSW statt auf degressiv ausgestaltete Geschossfaktoren auf die Geschosshöhe abstellt, ist deshalb in der Sache gerechtfertigt und hier nur insofern bedeutsam, als eine Kappungsgrenze sich u.U. stärker auswirken würde bzw. ein Verzicht darauf u.U. weiterreichende Folgen für die Abgabenbelastung hätte.

Fraglich kann danach nur noch sein, ob der Vorteil aus der Einrichtung und den Maßnahmen eines HID für Grundstücke, die im Vergleich zu den anderen Grundstücken eine deutlich größere modifizierte Grundfläche aufweisen, signifikant nicht proportional zunimmt, wie das für besonders große und/oder intensiv baulich genutzte Grundstücke in BIDs nicht zwingend angenommen werden muss, aber auf Grund ihrer eigenen großen kritischen Masse doch zulässigerweise angenommen werden kann. Ob das Argument abnehmenden Nutzens wegen eigener großer kritischer Masse auch auf Wohngrundstücke in HIDs übertragbar ist, bedürfte näherer Überprüfung, erscheint aber wegen der andersartigen Nutzung und der damit zusammenhängenden eigenen Aktivitäten sowie der anders gearteten Maßnahmen des HID fraglich. Jedenfalls ist das Fehlen einer Kappungsregel in der bislang geltenden Fassung des GSW trotz der für BIDs bestehenden Kappungsregel in § 7 Abs. 4 S. 2 GSED – soweit ersichtlich – von keiner Seite gerügt worden. Hiervon ausgehend bliebe auch im Rahmen eines neu gefassten GSW eine besondere Kappungsgrenze zugunsten von Eigentümern besonders großer oder auch besonders hoch bebauter Grundstücke im Innovationsquartier nicht geboten.

## **C. Zusammenfassung der Ergebnisse**

### **I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Abgabenbemessung**

Ungeachtet der Frage, wie die BID- bzw. die HID-Abgabe abgabenrechtlich zu qualifizieren ist, ob als Beitrag oder (beitragsähnliche) Sonderabgabe, ergeben sich die zentralen verfassungsrechtlichen Anforderungen aus dem Äquivalenzprinzip als besonderer Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie aus dem Gleichheitssatz. Nach dem Äquivalenzprinzip darf die Höhe der Beiträge nicht in einem groben Missverhältnis zu dem Vorteil stehen, den sie abgelten sollen. Der Gleichheitssatz verlangt, dass einzelne Mitglieder nicht im Verhältnis zu anderen übermäßig hoch belastet werden. In beiden Hinsichten, sowohl mit Blick auf die Höhe der dem Einzelnen auferlegten Abgabenlast wie auch mit Blick auf die Verteilung der Abgabenlast auf die verschiedenen Abgabepflichtigen, muss die Abgabenbemessung vorteilsgerecht sein.

Verfassungsrechtlich gefordert ist jedoch nicht der zweckmäßigste, vernünftigste, gerechteste oder wahrscheinlichste Maßstab. Vielmehr wird ein weites gesetzgeberisches Ermessen eingeräumt, das dem Gesetzgeber Typisierungen und Pauschalierungen gestattet; führt ein Maßstab im Allgemeinen zu einer gleichmäßigen Belastung der Beitragspflichtigen, so stellen Mehrbelastungen in Ausnahmefällen dessen Rechtmäßigkeit nicht notwendig in Frage. Gerechtfertigt wird das mit Erwägungen der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität, solange die durch die typisierende Regelung entstehende Ungerechtigkeit noch in einem angemessenen Verhältnis zu den erhebungstechnischen Vorteilen der Typisierung steht und die Zahl der Ausnahmen gering bleibt. Wie hierin deutlich wird, muss die aus der Typisierungsbefugnis folgende Einbuße an Vorteilsgerechtigkeit sich aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität rechtfertigen.

### **II. Folgerungen für das neue Modell der BID/HID-Abgabenbemessung**

#### **1. Neuregelung der Abgabenbemessung nach dem GSED**

##### **a. Das Liegenschaftskataster als Datenbasis**

Auf dieses legitime Anliegen der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität stützt sich die Absicht, im neuen Modell der BID-Abgabenbemessung auf das auf der Grundlage des Hamburgischen Vermessungsgesetzes geführte Liegenschaftskataster

als Datenbasis zu setzen. Das Liegenschaftskataster erweist sich hinsichtlich der Verfügbarkeit der Daten für die Beteiligten, nicht nur die Behörden und Gerichte, sondern auch die privaten Beteiligten, d.h. insbesondere die Aufgabenträger und die betroffenen Grundeigentümer, als unproblematisch. Es liefert mit der Grundfläche des Grundstücks und der Zahl der Vollgeschosse Daten, die für eine Bemessung des grundstücksbezogenen Vorteils relevant sein und herangezogen werden können; weitergehende Daten, insbesondere nähere Angaben zur Nutzung des Gebäudes, zur überbauten Grundstücksfläche, zu Geschossen, die der bauordnungsrechtlichen Definition des Vollgeschosses nicht genügen, namentlich Staffel- und Untergeschossen, enthält es allerdings nicht. Schon wegen der rechtlich vorgegebenen Begrenztheit der Mitteilungspflicht der Eigentümer, außerdem wegen der verbleibenden tatsächlichen Ungewissheiten wird ein neues Abgabebemessungsmodell die Daten des Liegenschaftskatasters kaum in der Weise als verbindlich zugrunde legen können, wie das bislang geltende Modell sich auf die Einheitswertfeststellung gestützt hat; das Liegenschaftskataster bietet jedoch eine verwaltungspraktisch hilfreiche Datenbasis für die Anwendung des neuen Modells, sofern die Möglichkeit offengehalten wird, im Verfahren zur Vorbereitung und Einrichtung eines Innovationsbereichs erkennbar werdende Abweichungen der tatsächlichen Verhältnisse von den Angaben des Liegenschaftskatasters zu berücksichtigen.

#### b. Die Ausgestaltung der Abgabebemessung

Im neuen Modell, das die BID-Abgabebemessung nach der Grundstücksfläche sowie dem sog. Geschossfaktor bemessen will, ist es zunächst sach- und vorteilsgerichtet, statt – wie im Erschließungsbeitragsrecht – auf die bauplanungsrechtlich zulässige auf die tatsächlich vorhandene bauliche Nutzung der Grundstücke abzustellen. Die Erschließung gilt Grundstücken in einem bislang zulässigerweise baulich nicht nutzbaren und nicht genutzten Gebiet und soll die künftige bauliche Nutzung ermöglichen; typischerweise haben Erschließungsmaßnahmen eine lange, auf mehrere Jahrzehnte angelegte Lebensdauer, während derer der durch sie gewährte Vorteil durch bauliche Nutzung des Grundstücks im Rahmen des bauplanungsrechtlich Zulässigen regelmäßig wahrgenommen werden wird. Die Einrichtung und die Maßnahmen eines BID erfassen hingegen ein bereits weitgehend, zudem typischerweise intensiv baulich genutztes Gebiet und zielen auf eine Erhöhung der Attraktivität und eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für die ansässigen Betriebe zur Stärkung des Standorts; die Laufzeit des jeweiligen BID von höchstens fünf Jahren begrenzt ungeachtet möglicher positiver Folgewirkungen auch den dadurch begründeten grundstücksbezogenen Vorteil im Wesentlichen auf diesen Zeitraum, so dass die Grundstücke typischerweise in ihrer aktuell gegebenen baulichen Nutzung davon profitieren werden.

Die im neuen Modell zugrunde gelegten Parameter, nämlich die Grundstücksfläche sowie ein – von der Anzahl der vorhandenen Geschosse ausgehender und diese modifizierender – Geschossfaktor, erscheinen grundsätzlich zu einer vorteilsgerechten Abgabebemessung geeignet. Das Modell folgt dem Vorbild des Erschließungsbeitragsrechts mit der plausiblen Annahme, dass ein Grundstück von der Einrichtung und den Maßnahmen eines BID umso stärker profitiert, je größer es ist und je intensiver es baulich genutzt ist. Ungeachtet der konzeptionellen Anlehnung an das Erschließungsbeitragsrecht ist es richtig, dass die Geschossfaktoren für die Bemessung der BID-Abgabe in der Sache abweichend von den Nutzungsfaktoren nach § 47b Abs. 1 HWG festgesetzt werden. Der Festsetzung der Geschossfaktoren für die Bemessung der BID-Abgabe muss eine Bewertung der wahrscheinlichen Inanspruchnahmemöglichkeit bezüglich der Vorteile aus dem BID zugrunde liegen. Die vorgeschlagene Ausgestaltung gibt die Einschätzung wieder, dass der durch das BID begründete grundstücksbezogene Vorteil nicht proportional zur Anzahl der auf einem Grundstück realisierten Geschosse zunimmt, sondern mit zunehmender Geschosszahl geringer anwächst. Für die Plausibilität dieser Einschätzung streitet die Annahme, dass in „Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren“ mit zunehmender Geschosszahl der Anteil an Nutzungen (insbesondere Büro-, teils auch Wohnnutzungen) zunimmt, die von der Einrichtung und den Maßnahmen im BID in zumindest geringerem Umfang profitieren; im Übrigen dürften auch in höheren Stockwerken befindliche gewerbliche Nutzungen signifikant weniger profitieren als in den unteren Geschossen ansässige Gewerbebetriebe. Bei der diese grundsätzliche Annahme umsetzenden Konkretisierung der Geschossfaktoren steht dem Gesetzgeber eine beträchtliche Gestaltungsfreiheit zu.

Das vorgeschlagene Abgabebemessungsmodell will bei der Geschosszahl bzw. dem Geschossfaktor, auch insoweit dem Vorbild des § 47b HWG folgend, allein nach der Anzahl der Vollgeschosse gemäß der bauordnungsrechtlichen Definition differenzieren und damit Staffelgeschosse unberücksichtigt lassen. Das erscheint – unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis – hinreichend vorteilsgerecht. Hierfür sprechen zunächst gewichtige Gründe der Verwaltungspraktikabilität. Nur ein Abstellen auf die bauordnungsrechtliche Definition des Vollgeschosses ermöglicht den regelmäßigen Rückgriff auf die – diese Definition zugrunde legenden – Daten des Liegenschaftskatasters; wollte der Gesetzgeber mit dem Ziel größerer Vorteilsgerechtigkeit eine weitergehende Berücksichtigung von Staffelgeschossen vorsehen, müsste er dafür eine eigenständige Definition der zu berücksichtigenden Staffelgeschosse schaffen und würde er in der Folge einen sehr erheblichen Erhebungsaufwand in jedem Einzelfall auslösen. Der Verzicht darauf erscheint im Hinblick auf die gebotene Vorteilsgerechtigkeit vertretbar, auch wenn der grundstücksbezogene Vorteil u.U. bei Vollgeschossen und bei Geschossen unterhalb der Vollgeschossig-

keit annähernd gleich sein kann; begünstigend wirkt insofern, dass Staffelgeschosse sich typischerweise in höheren Stockwerken befinden, die nach den im Modell vorgesehenen Geschossfaktoren ohnehin nur in deutlich geringerem Maße für die Berechnung der BID-Abgabe Berücksichtigung finden sollen.

Stellt das Modell allein auf die Anzahl der Vollgeschosse im Sinne des Bauordnungsrechts ab, lässt es auch deren Definition nicht genügende Untergeschosse unbeachtet. Im Hinblick auf die Vorteilsgerechtigkeit der Abgabenbemessung erscheint dies problematisch, soweit sich auch in ihnen Nutzungen befinden, die aus der Einrichtung und den Maßnahmen des Innovationsbereichs Vorteile erfahren und damit den grundstücksbezogenen Vorteil steigern, namentlich gewerbliche Nutzungen oder öffentliche Tiefgaragen. Da das Liegenschaftskataster die nötigen Daten zu Untergeschossen nicht bereithält, erscheint deren Vernachlässigung mit Blick auf die Praktikabilität des Erhebungsverfahrens noch vertretbar in BIDs, in denen die Grundstücke zumindest in aller Regel keine in dieser Weise durch das BID begünstigte Untergeschosse aufweisen, oder auch in BIDs, in denen die Grundstücke regelmäßig gewerblich oder als Tiefgaragen genutzte Untergeschosse aufweisen; wollte der Gesetzgeber auf eine Berücksichtigung von Untergeschossen verzichten, müsste er bei der Einrichtung und beim Gebietszuschnitt die hinreichende Homogenität im Hinblick auf die Untergeschossnutzung beachten. Will man die daraus folgende – wohl empfindliche – Beschränkung des Anwendungsbereichs des GSED vermeiden, wird man Untergeschossnutzungen im Abgabenbemessungsmodell nicht ganz unberücksichtigt lassen können. Eine entsprechende Regelung dürfte dem Umstand Rechnung tragen, dass die erhebungsrelevanten Daten mit vertretbarem Aufwand zu ermitteln sein müssen; dies spricht ggf. dafür, die Berücksichtigung auf öffentlich zugängliche Untergeschossnutzungen zu beschränken, so dass die nötigen Daten aus einer Begehung des vorgesehenen Gebiets zu erlangen sind, und darüber hinaus auf eine detailliert nach Fläche oder Art der relevanten Nutzung differenzierende Berücksichtigung zu verzichten. Eine einheitliche und einmalige, der Höhe nach eher geringe Berücksichtigung beim Geschossfaktor, wie zuletzt vorgesehen, dürfte unter Würdigung der verwaltungspraktischen Belange hinreichend vorteilsgerecht sein.

Die Vernachlässigung anderer die Intensität der baulichen Nutzung des Grundstücks bestimmender Parameter, insbesondere des Anteils der überbauten Grundstücksfläche erscheint, wenngleich das Maß der baulichen Ausnutzung der Grundstücksfläche bei gleicher Geschossigkeit zu einer unterschiedlich intensiven Nutzung des Grundstücks und zu Unterschieden in der Vorteilhaftigkeit des BID führt, hinreichend vorteilsgerecht, wenn in einem BID die Grundstücksflächen regelmäßig in annähernd gleichem Umfang überbaut sind. Dies dürfte bei den für BIDs in Betracht kommen-

den Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren regelmäßig gegeben sein, und ist im Einzelfall als Kriterium bei der Einrichtung und Abgrenzung zu beachten.

Das vorgeschlagene Modell der BID-Abgabenbemessung verzichtet – insoweit wieder abweichend von dem Vorbild der Erschließungsbeitragsbemessung – auf eine Differenzierung nach der Art der baulichen Nutzung der einzelnen Grundstücke im Innovationsbereich. Dies rechtfertigt sich zum einen daraus, dass eine Berücksichtigung auch der Art der baulichen Nutzung im Zusammenhang mit der BID-Abgabe einen erheblich größeren Verwaltungsaufwand auslösen würde, weil die BID-Abgabenberechnung auch insoweit auf die tatsächlichen Verhältnisse abstellen müsste. Weiterhin wird durch die Vorgabe, dass Innovationsbereiche von vornherein nur in Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren etabliert werden dürfen, eine hinreichende Homogenität der von einem rechtmäßigen Innovationsbereich erfassten Grundstücke sichergestellt. Das Modell geht im Rahmen der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis zulässigerweise davon aus, dass sich jedenfalls in den unteren Stockwerken regelmäßig öffentlich zugängliche gewerbliche Nutzungen finden, die von den Vorteilen des BID profitiert. Dass es auch sonstige, insbesondere Büro- und Wohnnutzung gibt, der die Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des Innovationsbereichs nicht in gleicher Weise zugutekommen, findet in den vorgesehenen Geschossfaktoren angemessene Berücksichtigung.

Zu Recht sollen auch Eigentümer von aktuell unbebauten (bzw. nicht mit mindestens einem Vollgeschoss bebauten), aber baulich oder jedenfalls in anderer Weise wirtschaftlich nutzbaren Grundstücken im Rahmen des GSED nicht gänzlich von der Abgabepflicht ausgenommen werden, denn auch in diesem Fall ist eine Inanspruchnahme der BID-Vorteile möglich und wahrscheinlich. Der geringeren Vorteilhaftigkeit des BID für solche Grundstücke ist in dem Abgabenbemessungsmodell durch einen angemessenen geringen Geschossfaktor Rechnung zu tragen.

Grundstücke, bei denen die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Vorteilen aus der Einrichtung und den Maßnahmen eines BID von vornherein erkennbar ausgeschlossen ist, dürfen hingegen einer Abgabepflicht nicht unterworfen werden. Über die schon nach der geltenden Fassung des § 5 Abs. 2 S. 1 GSED von der Abgabepflicht ausgenommenen öffentlichen Verkehrs-, Gewässer- und Grünflächen hinaus ist das auch anzunehmen, wenn Grundstücke wirtschaftlich nicht genutzt werden können oder Abgabepflichtige aus sonstigen Gründen erkennbar keinen Vorteil von den Maßnahmen haben können; dabei erscheint es mit Blick auf die Vorteilhaftigkeit des BID zutreffend, hier durchweg nicht nur auf die aktuelle Grundstücksnutzung, sondern (auch) auf die zulässige Nutzbarkeit abzustellen. Für diese Grundstücke ist eine entsprechende Ergänzung von § 5 Abs. 2 S. 1 GSED oder eine Regelung für die Ver-

ordnung zur Einrichtung des Innovationsbereichs (§ 3 GSED) vorzusehen; eine von der Erhebungsbehörde auszusprechende Befreiung (vgl. § 7 Abs. 6 GSED) wäre zur Lösung dieses Gleichheitsproblems nicht angemessen, da deren Funktion allein auf einen Billigkeitsausgleich für besonders gelagerte Einzelfälle beschränkt ist.

Das neue Modell will – insofern konzeptionell mit der bisher geltenden Regelung übereinstimmend – die Abgabefestsetzung für den bis zu fünfjährigen Geltungszeitraum der BID-Verordnung auf die tatsächliche (bauliche) Nutzung der einzelnen Grundstücke des Innovationsbereichs zum Zeitpunkt der Beantragung stützen und damit eventuell eintretende Veränderungen in der tatsächlichen (baulichen) Nutzung der einbezogenen Grundstücke während der BID-Laufzeit, die auf die Vorteilhaftigkeit des BID für die Grundstücke – mindernd oder verstärkend – Einfluss haben können, vernachlässigen. Das ist außergewöhnlich und besonders rechtfertigungsbedürftig. Die Regelung beruht auf dem besonderen Charakter der Innovationsbereiche nach dem GSED, die als Projekte mit einer festgelegten, bis zu fünfjährigen Laufzeit und mit einem definierten Ziel- und Maßnahmenprogramm sowie einem daraus abgeleiteten, feststehenden Gesamtaufwand und einer diesem entsprechenden, einmaligen Abgabefestsetzung angelegt sind. Dass es grundsätzlich zulässig ist, mit der Entscheidung für ein solches Projekt die Belastung mit der BID-Abgabe für einen Zeitraum von fünf Jahren festzusetzen, ist – soweit ersichtlich – praktisch unumstritten. Darüber hinaus erscheint es angesichts der in der Konzeption des BID begründeten, für die praktische Umsetzbarkeit unverzichtbaren Notwendigkeit einerseits, der nur begrenzt bedeutsamen Folgen andererseits auch zulässig, in diesem Fünfjahreszeitraum eventuell eintretende Veränderungen der baulichen Nutzung bei der näheren Bemessung der Abgabe der einzelnen Abgabepflichtigen unbeachtet zu lassen.

Eine Kappungsgrenze, wie sie bislang in § 7 Abs. 4 S. 2 GSED für Grundstücke mit einem relativ besonders hohen Einheitswert vorgesehen ist, ist in der beabsichtigten Neuregelung nach derzeitigem Stand nicht vorgesehen. Sie müsste hier Eigentümer von Grundstücken entlasten, die eine besonders große Fläche aufweisen und/oder mit einer besonders großen Anzahl von (abgabenrelevanten) Geschossen bebaut sind. Die Rechtfertigung eines Verzichts darauf ist im Rahmen dieses Modells dadurch erleichtert, dass die vorgesehenen Geschossfaktoren bereits von einem wegen der Nutzungsstruktur der Gebäude mit höherer Geschosszahl abnehmenden Vorteil aus dem BID ausgehen. Darüber hinaus einer Abflachung des BID-Nutzens für besonders große, werthaltige Grundstücke mit Rücksicht auf ihre eigene große kritische Masse durch eine hinzutretende, gestaffelte Kappungsgrenze nach dem Vorbild von § 7 Abs. 4 S. 2 GSED Rechnung zu tragen, erscheint danach im Rahmen des neuen Modells von dem Grundsatz der Vorteilsgerechtigkeit nicht geboten, dürfte aber in der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers liegen. Wenn im Einzelfall ein Eigentü-

mer grob übermäßig belastet werden sollte, bleibt im Übrigen das Instrument der Abgabenbefreiung durch die Erhebungsbehörde wegen unverhältnismäßiger Härte (§ 7 Abs. 6 GSED).

Die Belastung der Gesamtheit der Grundeigentümer durch die BID-Abgabe muss der Höhe nach den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten. Dem trägt bereits in der aktuellen Gesetzesfassung § 5 Abs. 5 a.E. GSED, der Bestand haben soll, Rechnung. Eine weitere abstrakt-generelle inhaltliche Konkretisierung der verfassungsmäßig vorgegebenen Belastungsgrenze ist angesichts der Abhängigkeit von den tatsächlichen Umständen des jeweiligen Innovationsbereichs kaum möglich und erscheint, auch wegen der verfahrensmäßigen Vorkehrungen des § 5 GSED, auch nicht zwingend erforderlich. Das hindert freilich nicht, etwa im Interesse einer besseren Akzeptanz, eine gesetzliche Begrenzung der Abgabenlast, z.B. wie sie jetzt unter Rückgriff auf die Bodenrichtwerte vorgesehen ist, einzufügen.

## **2. Neuregelung der Abgabenbemessung nach dem GSW**

Das für Innovationsbereiche nach dem GSED entwickelte Modell der Abgabenbemessung erscheint mit den vorgesehenen Modifikationen grundsätzlich, vorbehaltlich im Einzelnen noch vorzunehmender weiterer Überprüfungen vor allem mit Blick auf die tatsächlichen Verhältnisse, auf Innovationsquartiere nach dem GSW übertragbar.

Für die Berechnung der modifizierten Fläche, die der Abgabenbemessung zugrunde gelegt wird, soll nach dem GSW – anders als nach dem GSED, das künftig mit zunehmender Geschosshöhe degressiv ausgestaltete Geschossfaktoren vorsehen soll – die Zahl der Vollgeschosse maßgeblich sein. Darin spiegelt sich die Annahme wider, dass sich in Wohnquartieren regelmäßig in allen Vollgeschossen Wohnnutzung finden wird und deshalb die Vorteile aus der Einrichtung und den Maßnahmen des Innovationsquartiers in allen Geschossen, unabhängig von der Anzahl der Vollgeschosse des Gebäudes, gleichmäßig hoch anfallen werden. Diese Annahme erscheint hinreichend plausibel und die insoweit vom GSED abweichende Abgabenbemessung für Innovationsquartiere daher vorteilsgerecht.

Mit der vorgesehenen Maßgeblichkeit der Zahl der Vollgeschosse geht eine Berücksichtigung auch solcher (insbesondere oberer) Vollgeschosse von Wohngebäuden einher, die – vollständig oder in gewissem Umfang – nicht zum Wohnen, sondern anders, insbesondere als Lagerfläche genutzt werden. Dabei dürfte wohl nur die Nichtberücksichtigung solcher Flächen von Vollgeschossen, deren Wohnnutzung baurechtlich unzulässig wäre, zu erwägen sein. Unterstellt, dass es sich um einen nicht sehr häufigen Ausnahmefall handelt, erscheint die Vernachlässigung einer sol-



chen atypischen Nutzung von Vollgeschossen angesichts der ansonsten auftretenden, erheblichen verwaltungspraktischen Aufwände und Probleme im Rahmen der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis mit Blick auf die hinreichende Vorteilsgerechtigkeit vertretbar.

Auch dass oberste Geschosse und Geschosse im Dachraum gemäß der bauordnungsrechtlichen Definition des Vollgeschosses nur berücksichtigt werden, wenn sie über mindestens zwei Drittel der Geschossfläche des darunter liegenden Geschosses eine lichte Höhe von mindestens 2,3 m haben, und ansonsten als sog. Staffelgeschosse unberücksichtigt bleiben, könnte sich als zulässige Wahrnehmung der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis erweisen. Zwar fällt hier die aus der Vernachlässigung von (wohngenutzten) Staffelgeschossen folgende Einbuße an Vorteilsgerechtigkeit bei der Abgabenerhebung potentiell gravierender aus als nach dem GSED, das die höheren Stockwerke mit Rücksicht auf die angenommenen Nutzungsstruktur von Gebäuden in Innovationsbereichen ohnehin nur deutlich geringer bei der Abgabebemessung ins Gewicht fallen lässt. Die – weil die nötigen Daten nicht aus dem Liegenschaftskataster zu gewinnen wären – unvermeidliche Ermittlung der zu berücksichtigenden Staffelgeschosses würde jedoch einen sehr erheblichen Verwaltungsaufwand erzeugen. Danach dürfte die Nichtberücksichtigung von Staffel- und Dachgeschossen bei der Abgabebemessung auch für das GSW von der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers gedeckt sein, solange die Grundstücke in einzelnen Wohnquartieren insoweit im Regelfall übereinstimmen und es sich nicht so verhält, dass eine nennenswerte Zahl von Grundstücken eine vom HID profitierende, erhebliche Wohnnutzung in Staffel- oder Dachgeschossen aufweist, eine nennenswerte Zahl anderer Grundstücke hingegen nicht.

Auch der bauordnungsrechtlichen Definition des Vollgeschosses nicht genügende Unter- oder Kellergeschosse sollen nach dem bisherigen Stand bei der Abgabebemessung im GSW unberücksichtigt bleiben. Dafür könnten einerseits der im Vergleich zur Wohnnutzung in Vollgeschossen geringere Vorteil aus dem BID für die Tiefparterre-Wohnnutzung (etwa weil die Tiefparterre-Wohnnutzung nicht die gesamte Geschossfläche einnehmen könnte und weil sie zudem regelmäßig weniger hochwertig als die Wohnnutzung in oberirdischen Voll- und Staffelgeschossen sein wird) und andererseits die erheblichen Verwaltungsaufwände und -schwierigkeiten sprechen, die eine Berücksichtigung solcher Wohnnutzungen nach sich ziehen würde. Die besondere verwaltungspraktische Schwierigkeit der Ermittlung von privaten Wohnnutzungen in Untergeschossen rechtfertigt auch die Abweichung von der für das GSED vorgesehenen Regelung, denn danach sollen nur öffentlich zugängliche, deshalb sehr viel leichter und weniger aufwendig zu ermittelnde Nutzungen Berücksichtigung finden; zudem soll auch im GSED nur ein vergleichsweise niedriger Ge-

schoßfaktor für solche Untergeschossnutzungen vorgesehen werden. Vorbehaltlich einer näheren Bewertung der tatsächlichen Gegebenheiten könnte es danach – eher noch als bezüglich der Staffelgeschosse – gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber im Rahmen seiner Typisierungsbefugnis auf die Berücksichtigung von Untergeschossen in Innovationsquartieren nach dem GSW insgesamt verzichtet und dadurch ausgelöste begrenzte Vorteilsungerechtigkeiten in Kauf nimmt.

Hinsichtlich der im Modell angelegten Vernachlässigung anderer Faktoren des Maßes der baulichen Nutzung der betroffenen Grundstücke, insbesondere des Anteil der überbauten Grundstücksfläche, ist zu beachten, dass in Wohnquartieren insoweit eine größere Unterschiedlichkeit als in Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren möglich ist. Für die Frage, ob die Abgabenbemessung auf Unterschiede beim Anteil der überbauten Grundstücksfläche keine Rücksicht nehmen muss, wird ausschlaggebend sein, ob bei der Gebietsabgrenzung von HIDs auch insoweit eine hinreichende Homogenität des Gebiets gewahrt werden kann. Ob dieser Anforderung bei der Gebietsabgrenzung genügt werden kann, ohne den möglichen Anwendungsbereich des GSW unangemessen zu verkürzen, bedarf abschließender sachkundiger Bewertung auf der Grundlage näherer tatsächlicher Kenntnis der in Betracht kommenden Quartiere.

So wie schon bislang soll das GSW nach bisherigem Stand auch im neuen Abgabenbemessungsmodell keine Kappung der Belastung mit der HID-Abgabe für Grundstücke mit einer besonders großen modifizierten Fläche, d.h. einem besonders hohen Produkt aus Grundstücksfläche und Geschoszahl und damit besonders stark abgabenbelastete Grundstücke vorsehen. Dass höher bebaute Grundstücke im Rahmen des GSED – anders als nach dem GSW – auf Grund der degressiv ausgestalteten Geschossfaktoren bereits weniger stark abgabenbelastet sind, kann dem nicht direkt entgegeng gehalten werden, weil diese Geschossfaktoren ihren sachlichen Grund in der für BIDs plausiblen, auf HIDs nicht übertragbaren Annahme haben, dass die höheren Stockwerke auf Grund der Nutzungsstruktur typischerweise geringere Vorteile als die gewerblich genutzten unteren Stockwerke aus einem BID ziehen. Mittelbar hat dies allerdings zur Folge, dass der Verzicht auf eine Kappungsregel zu Gunsten besonders großer und insbesondere relativ besonders hoch bebauter Wohngrundstücke in HIDs u.U. gravierendere Folgen für die Abgabenbelastung hat. Desungeachtet bleibt entscheidend, ob angenommen werden kann, dass sich für Grundstücke mit einer besonders großen eigenen kritischen Masse der Nutzen aus dem HID abflacht; die Tragfähigkeit dieses –für BIDs gutachterlich vorgebrachten –Arguments für HIDs ist noch näher zu überprüfen, erscheint aber zweifelhaft. Danach könnte eine Kappungsregel zu Gunsten relativ besonders werthaltiger bzw. besonders großer und/oder besonders hoch bebauter Wohngrundstücke in HIDs mit Rücksicht auf eine

proportional abnehmende Vorteilhaftigkeit des HID, die zur bislang geltenden Rechtslage nicht postuliert worden ist, sich auch künftig als verzichtbar erweisen.

Hinsichtlich der zum GSED angestellten Überlegungen zum Umgang mit atypischen Grundstückskonstellationen, mit Veränderungen während der Laufzeit des Innovationsbereichs bzw. -quartiers sowie zur Belastungsgrenze schließlich sind keine Gründe ersichtlich, die eine abweichende Beurteilung im Rahmen des GSW erfordern würden.

Bielefeld, den 6. Juni 2017

gez.: Prof. Dr. Joh. Hellermann