

Ergänzung: 22.02.2023

**Einführung einer Übernachtungssteuer bei der Landeshauptstadt München
Satzung über die Erhebung einer Übernachtungssteuer in Beherbergungsbetrieben in der
Landeshauptstadt München (Übernachtungssteuersatzung - ÜStS)
Beschreitung des Rechtswegs**

Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 08022

1 Anlage

Beschluss des Finanzausschusses vom 28.02.2023 (VB)
Öffentliche Sitzung

I. Vortrag des Referenten

**1 Kurzgutachten zu den Erfolgsaussichten eines (verfassungs-)gerichtlichen
Vorgehens gegen das gesetzliche Verbot einer Übernachtungssteuer**

Aus aktuellem Anlass ist eine Ergänzung der bereits verteilten Sitzungsvorlage notwendig. Die bayerische Landesregierung plant, eine Übernachtungssteuer in Bayern durch eine Änderung des Kommunalabgabengesetzes unmöglich zu machen. Hierdurch findet ein enormer Eingriff in die gemeindliche Finanzhoheit statt, so dass seitens der Landeshauptstadt der Rechtsweg beschritten werden soll. Zur Bestätigung der rechtlichen Voreinschätzung wurde die renommierte Rechtsanwaltskanzlei, Redeker, Sellner, Dahs mit einem Kurzgutachten zu den Erfolgsaussichten beauftragt. Wie bereits in der Beschlussvorlage angekündigt, wird das Gutachten hiermit als weitere Anlage zum Beschluss nachgereicht.

Der Korreferent der Stadtkämmerei, Herr Dr. Florian Roth, und die Verwaltungsbeirätin der SKA 4, Steuern, Frau Stadträtin Sonja Haider, haben einen Abdruck der Ergänzung erhalten.

II. **Beschluss**

nach Antrag.

Die endgültige Beschlussfassung über den Beratungsgegenstand obliegt der Vollversammlung des Stadtrates.

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Die*Der Vorsitzende

Der Referent

Ober-/Bürgermeister*in
ea. Stadträtin* / ea. Stadtrat*

Christoph Frey
Stadtkämmerer

IV. **Abdruck von I. mit III.**

über die Stadtratsprotokolle

an das Direktorium – Dokumentationsstelle
an das Direktorium – Rechtsabteilung (3fach)
an das Revisionsamt
an die Stadtkämmerei SKA 4.2
z. K.

Zu den Erfolgsaussichten verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen das landesgesetzliche Verbot einer Übernachtungsteuer

Kurzgutachten

A. Zusammenfassung	1
B. Hintergrund und Fragestellung	2
C. Rechtliche Würdigung	4
I. Popularklage zum Verfassungsgerichtshof (Art. 98 Satz 4 BV).....	4
1. Zulässigkeit	5
2. Begründetheit der Popularklage.....	5
II. Konkrete Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 GG).....	22
1. Anfechtungsklage gegen eine Beanstandung nach Art. 112 Satz 1 GO	23
2. Verpflichtungsklage auf Genehmigungserteilung nach Art. 2 Abs. 3 Satz 1 KAG	23
3. Begründetheit der konkreten Normenkontrolle	24
D. Fazit	25

A. Zusammenfassung

- 1 Es sprechen gute Gründe dafür, dass ein landesgesetzliches Verbot einer Übernachtungsteuer mit der gemeindlichen Finanzhoheit¹ unvereinbar wäre. Zwar gewährt diese keinen Anspruch darauf, eine bestimmte Steuer erheben zu dürfen. Der Gesetzgeber den Gemeinden die Erhebung einer solchen Steuer aber nur dann verbieten, wenn das Verbot verhältnismäßig ist, sich also insbesondere auf vorrangige Gemeinwohlinteressen stützen kann. Letzteres trifft auf das Verbot einer Übernachtungsteuer nicht zu. Denn es verwehrt den Gemeinden eine ertragreiche, sichere und – angesichts steigender Verschuldung –

¹ Art. 11 Abs. 2 Satz 2, Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV; Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 3 Halbsatz 1 GG.

zunehmend bedeutsame Einnahmequelle, obwohl gänzlich unklar ist, ob das Verbot tatsächlich den erhofften wirtschaftlichen Mehrwert hat.

- 2 Was die Durchsetzung der gemeindlichen Finanzhoheit gegenüber einem vom Freistaat erlassenen Gesetz anbelangt, dürfte es aus rechtlicher Sicht keinen Unterschied machen, ob der Verfassungsgerichtshof oder das Bundesverfassungsgericht die verfassungsgerichtliche Prüfung vornimmt. Zwar ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV detaillierter als jene des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 3 Halbsatz 1 GG. Beide Gerichte verlangen aber das hier Wesentliche: Eine Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit muss verhältnismäßig sein und darf die Finanzhoheit nicht faktisch abschaffen.

B. Hintergrund und Fragestellung

- 3 Die Landeshauptstadt München beabsichtigt eine Übernachtungsteuer zu erheben. Die Regierungskoalition im Bayerischen Landtag sucht dies zu verhindern. Zu diesem Zweck plant sie, Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG um das ausdrückliche Verbot der Erhebung einer Übernachtungsteuer zu ergänzen.²
- 4 Sowohl Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG als auch das konkrete Verbot einer Übernachtungsteuer sind bereits Gegenstand verfassungs- und verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen gewesen.
- 5 So entschied der Verfassungsgerichtshof im Jahr 1992, das Verbot einer Zweitwohnungssteuer (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG a.F.) verletze die gemeindliche Finanzhoheit nicht, weil der Gesetzgeber bei Regelungen in diesem Bereich über einen Gestaltungsspielraum verfüge.³ Allerdings stellte der Verfassungsgerichtshof auch klar, dass der Gesetzgeber den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten muss, wenn er die Erhebung bestimmter Kommunalabgaben untersagt.⁴
- 6 2012 urteilte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, dass die Genehmigung einer vom Münchner Stadtrat beschlossenen Übernachtungsteuersatzung nach Art. 2 Abs. 3 Satz 3

² LT-Drs. 18/25997, S. 1.

³ VerfGHE 45, 33 (juris-Rn. 62).

⁴ Ebda. (juris-Rn. 60).

Fall 2 KAG versagt werden durfte, weil die Erhebung einer solchen Steuer zum damaligen Zeitpunkt konkrete steuerliche Interessen des Staates beeinträchtigen würde. Der mit der wenige Monate zuvor erfolgten Umsatzsteuersenkung auf Hotelübernachtungen verbundene Lenkungszweck⁵ würde konterkariert, so der Verwaltungsgerichtshof, wenn die Entlastungswirkung durch eine Übernachtungssteuer teilweise wieder aufgezehrt würde.⁶

- 7 Noch im selben Jahr entschied darüber hinaus das Bundesverwaltungsgericht, dass eine Gemeinde wegen Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG nicht dazu befugt sei, Steuern auf beruflich bedingte Übernachtungen zu erheben. Eine ausschließlich berufsbedingte Übernachtung diene der Einkommenserzielung und sei damit kein Aufwand, der mit Aufwandsteuern i.S.d. Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG besteuert werden dürfe. Letztere zielten allein auf die in der Vermögens- und Einkommensverwendung für den persönlichen Lebensbedarf zum Ausdruck kommende besondere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen.⁷
- 8 Diese Auffassung verwarf das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 22. März 2022,⁸ mit welchem es die Verfassungsbeschwerde verschiedener Hotelbetriebe gegen Übernachtungssteuern in Bremen, Hamburg und Freiburg im Breisgau zurückwies. Aufwandsteuern i.S.d. Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG erfassten jeden Zustand, für den finanzielle Mittel verwendet werden und der typischerweise Ausdruck und Indikator wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist; es komme nicht darauf an, von wem und mit welchen Mitteln dieser Konsum finanziert wird und welchen Zwecken er des Näheren dient.⁹
- 9 Darüber hinaus erachtete das Bundesverfassungsgericht die beschwerdegegenständlichen Übernachtungssteuern auch im Übrigen als kompetenzgemäß erlassen. Insbesondere seien sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern i.S.d. Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG gleichartig. Weder würden sie – wie die Umsatzsteuer – auf alle Aufwendungen gleichermaßen erhoben, noch schöpften sie aus einer speziellen Steuerquelle, die der Bund bereits einer besonderen Besteuerung unterzogen hat.¹⁰ Im Übrigen verstießen die Steuern auch trotz

⁵ § 12 Abs. 2 Nr. 12 UStG.

⁶ VGHE 65, 62 (juris-Rn. 45 ff.).

⁷ BVerwGE 143, 301.

⁸ BVerfG NVwZ 2022, 1038.

⁹ Ebda. (juris-Rn. 82).

¹⁰ Ebda. (juris-Rn. 113).

der Umsatzsteuersenkung für Hotelübernachtungen nicht gegen das Gebot der Bundes-treue. Der kumulierte Steuersatz von Umsatz- und Übernachtungsteuer¹¹ bleibe deutlich hinter dem vollen Umsatzsteuersatz vor der Reform zurück und konterkariere damit den Förderungszweck des Bundesgesetzes nicht in erheblichem Umfang.¹² Schließlich verletzen die Übernachtungsteuern die Hotelbetriebe auch nicht in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG.¹³

- 10 Damit ist höchstrichterlich geklärt, dass eine Übernachtungsteuersatzung der Landeshauptstadt München nicht wegen eines Verstoßes gegen Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG gegen höherrangiges Recht verstoßen würde. Insoweit wäre die Satzung gemäß Art. 2 Abs. 3 Satz 3 Fall 1 KAG genehmigungsfähig. Dies änderte sich jedoch, wenn Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG um das Verbot einer Übernachtungsteuer ergänzt und dieses Verbot nicht von einem Verfassungsgericht für nichtig erklärt würde.
- 11 Wir sind daher gebeten worden, die Erfolgsaussichten eines verfassungsgerichtlichen Vorgehens gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG n.F. zu prüfen. Dabei sollen Rechtsschutzmöglichkeiten sowohl vor dem Verfassungsgerichtshof als auch vor dem Bundesverfassungsgericht erörtert werden.

C. Rechtliche Würdigung

- 12 Um die Änderung von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG am Maßstab von Art. 11 Abs. 2 Satz 2, Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV überprüfen zu lassen, kann die Landeshauptstadt München eine Popularklage zum Verfassungsgerichtshof erheben, Art. 98 Satz 4 BV, Art. 55 Abs. 1 VfGHG (unter I). Den Weg zum Bundesverfassungsgericht eröffnet hingegen nur ein verwaltungsgerichtliches Verfahren über die rechtsaufsichtliche Maßnahme, die hinsichtlich der Übernachtungsteuersatzung vorgenommen bzw. versagt werden wird (unter II).

I. Popularklage zum Verfassungsgerichtshof (Art. 98 Satz 4 BV)

- 13 Die Popularklage zum Verfassungsgerichtshof wäre zulässig (unter 1.). Des Weiteren gibt es gute Gründe, sie auch für begründet zu erachten (unter 2.).

¹¹ Die höchste beschwerdegegenständliche Übernachtungsteuer betrug fünf Prozent des Übernachtungsentgelts.

¹² BVerfG NVwZ 2022, 1038 (juris-Rn. 116).

¹³ Ebda. (juris-Rn. 118 ff.).

1. Zulässigkeit

- 14 Die Landeshauptstadt ist im Rahmen der Popularklage antragsberechtigt, wenn sie rügt, dass Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG n.F. sie in ihrem Recht aus Art. 11 Abs. 2 Satz 2, Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV verletzt.¹⁴ Sie muss diese Rüge mit einem „Mindestmaß an Substantiierung“ erheben: Der Verfassungsgerichtshof muss auf der Grundlage ihres Antrags beurteilen können, ob der Schutzbereich der bezeichneten Normen berührt ist und eine Verletzung der kommunalen Selbstverwaltung möglich erscheint.¹⁵
- 15 Das darüber hinaus erforderliche Klarstellungsinteresse hätte die Landeshauptstadt im Übrigen auch dann, wenn sie zunächst den Weg zum Bundesverfassungsgericht beschritte und dieses die KAG-Änderung für verfassungsmäßig erklärte.¹⁶ Mit anderen Worten könnte die Landeshauptstadt eine Popularklage auch dann noch erheben, wenn ihr Bemühen um bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsschutz erfolglos bliebe.
- 16 Fristgebunden ist die Popularklage nicht.¹⁷

2. Begründetheit der Popularklage

- 17 Vieles spricht dafür, dass die Popularklage auch begründet wäre, da das landesgesetzliche Verbot einer Übernachtungsteuer die in Art. 11 Abs. 2 Satz 2, Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV verbürgte Finanzhoheit der Gemeinden verfassungswidrig einschränkt, Art. 98 Satz 4 BV.
- 18 Nach Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV haben die Gemeinden das Recht, ihren Bedarf durch öffentliche Abgaben zu decken (sog. kommunale Finanzhoheit).¹⁸ Das Recht kann durch Gesetz näher bestimmt werden, vgl. Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV.¹⁹ Das Gesetz muss sich

¹⁴ Statt vieler VerfGHE 45, 33 (juris-Rn. 42).

¹⁵ Statt vieler VerfGH BayVBl 2022, 625 (juris-Rn. 39).

¹⁶ Siehe *Wolff*, in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 98 Rn. 50 m.w.N.

¹⁷ *Wolff*, in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 98 Rn. 42.

¹⁸ Damit geht die Verfassung insbesondere weiter als die einfachgesetzliche Bestimmung in Art. 22 Abs. 2 Satz 2 GO, wonach die Gemeinden Abgaben nur erheben dürfen, „soweit ihre sonstigen Einnahmen nicht ausreichen“.

¹⁹ Ob es sich bei Gesetzen wie Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG um eine Inhaltsbestimmung (vergleichbar etwa Gesetzen i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) oder um eine Einschränkung handelt, kann hier dahinstehen, weil es auf die weitere Prüfung keinen Einfluss hat. Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 27.03.1992 – VerfGHE 45, 33 – legt jedenfalls den Schluss nah, es handele sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung (juris-Rn. 60, 63).

am öffentlichen Wohl orientieren und auf hinreichend sachlichen Gründen beruhen.²⁰ Darüber hinaus muss es verhältnismäßig sein.²¹ Unantastbar bleiben ferner Kernbereich und Wesensgehalt der Finanzhoheit.²² Zum Kernbereich gehört, dass die Gemeinden zwar kein Recht auf eine bestimmte Steuerquelle haben,²³ wohl aber zum Erlass von Abgabesatzungen überhaupt.²⁴ Die Abgabesatzungsbefugnis darf nicht nur nicht rechtlich, sondern auch nicht faktisch abgeschafft werden.²⁵

- 19 Das Verbot einer Übernachtungsteuer beruht zwar wohl noch auf hinreichend sachlichen Gründen und ist am öffentlichen Wohl orientiert (unter a). Es erscheint jedoch unverhältnismäßig i.e.S., d.h. unangemessen (unter b). Schließlich lässt sich auch argumentieren, dass es die Befugnis der Gemeinden, eine Abgabesatzung zu beschließen, faktisch abschafft (unter c).

a) Die Gründe für die Änderung von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG

- 20 Der Antrag, Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG um das Verbot einer Übernachtungssteuer zu ergänzen, nennt hierfür im Wesentlichen zwei Gründe. Beide sind sachlich und am öffentlichen Wohl orientiert.

aa) Umsatzsteuerliche Konjunkturpolitik

- 21 Erstens sei nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22. März 2022²⁶ die Frage aufgekommen, ob eine Übernachtungssteuersatzung nicht doch gemäß Art. 2 Abs. 3 Sätze 1 und 3 KAG genehmigungsfähig sei. Denn es stehe nunmehr fest, dass eine Übernachtungssteuersatzung mit Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG vereinbar ist,²⁷ zumindest insoweit also nicht gegen „höherrangiges Recht“ (Art. 2 Abs. 3 Satz 3 Fall 1 KAG) verstößt.

²⁰ VerfGHE 45, 33 (juris-Rn. 63).

²¹ Ebda. (juris-Rn. 60).

²² Ebda. (juris-Rn. 60).

²³ Ebda. (juris-Rn. 62).

²⁴ Ebda. (juris-Rn. 61). Falsch oder zumindest irreführend ist vor diesem Hintergrund die Ausführung, die Finanzhoheit selbst rechne zum Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltungsautonomie (*Wollenschläger*, in: Meder/Brechmann/Funke, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 6. Aufl. 2020, Art. 83 Rn. 31). Wäre das der Fall, dürfte die Finanzhoheit gar nicht eingeschränkt werden.

²⁵ Ebda. (juris-Rn. 62).

²⁶ BVerfG NVwZ 2022, 1038

²⁷ Ebda. (juris-Rn. 77 ff.).

Allerdings habe das Bundesverfassungsgericht nicht überprüft, inwieweit öffentliche Belange i.S.d. Art. 2 Abs. 3 Satz 3 Fall 2 KAG eine Versagung rechtfertigen können.²⁸ Gerade aufgrund letzterer habe aber der Bayerische Verwaltungsgerichtshof 2012 die Entscheidung der Rechtsaufsichtsbehörde, die Genehmigung einer Übernachtungsteuer zu versagen, für rechtmäßig befunden. Dabei habe er befunden, dass eine Übernachtungsteuer dem mit der Herabsetzung der Umsatzsteuer für Hotelübernachtungen (§ 12 Abs. 2 Nr. 11 UStG) verfolgten Lenkungszweck zuwiderlaufe.²⁹ Dieser Lenkungszweck³⁰ bestehe heute fort, da die Umsatzsteuer für Hotelübernachtungen nach wie vor statt 19 lediglich 7 Prozent betrage. Um sicherzustellen, dass eine Übernachtungsteuer deswegen nach wie vor nicht genehmigt werden könne, müsse das KAG um ein ausdrückliches Verbot der Abgabe ergänzt werden.³¹

- 22 Einer der Hauptgründe für das Verbot einer Übernachtungsteuer besteht folglich darin, den mit der Herabsetzung der Umsatzsteuer für Hotelübernachtungen verfolgten Lenkungszweck aufrechtzuerhalten. Nun mag es fraglich sein, ob dieser Zweck die gewünschte Wirkung gezeigt hat oder immer noch zeigt.³² Nichtsdestotrotz ist die Gesetzesänderung deswegen noch nicht willkürlich. Im Übrigen dient sie als konjunkturpolitische Maßnahme auch dem öffentlichen Wohl. Das folgt zumindest auch aus Art. 152 Satz 1 BV, wonach die geordnete Herstellung und Verteilung der wirtschaftlichen Güter zur Deckung des notwendigen Lebensbedarfes der Bevölkerung vom Staat überwacht wird.

bb) Schutz des bayerischen Tourismusgewerbes

- 23 Zweitens sollen die Belastungen, welche die Beherbergungsbetriebe aufgrund der Pandemie, der Energiekrise und der hohen Inflation ohnehin zu verkraften hätten, das Verbot einer Übernachtungsteuer rechtfertigen.³³ Darüber hinaus schmälerte eine Übernachtungsteuer die Attraktivität des bayerischen Tourismus, indem sie die Übernachtungspreise weiter ansteigen ließe.³⁴

²⁸ LT-Drs. 18/25997, S. 3.

²⁹ VGH BayVBl 2012, 696 (juris-Rn. 45 ff.).

³⁰ Hierzu BT-Drs. 17/15, S. 10 f.

³¹ LT-Drs. 18/25997, S. 3.

³² Kritisch etwa *Neufang/Beißwenger/Treiber*, BB 2010, 740.

³³ LT-Drs. 18/25997, S. 3.

³⁴ Ebda., S. 2.

- 24 Der Gesetzgeber befürchtet also, dass eine Übernachtungsteuer zu weniger Übernachtungen oder zu weniger Konsumausgaben an anderer Stelle führen und die Beherbergungsbetriebe sowie andere Wirtschaftszweige, die von Konsumausgaben der Touristen profitieren, aus diesem Grund geringere Einnahmen erzielen.
- 25 Auch an dieser Bestandsaufnahme sind zwar Zweifel angebracht. Preissteigerungen führen nicht zwangsläufig zu weniger Übernachtungen. 2022 haben sich die bayerischen Übernachtungszahlen an jene aus dem Rekordjahr 2019 angenähert, obwohl die bundesdeutsche Inflationsrate 7,9 Prozent betrug³⁵ und die Teuerung in Bayern sogar höher als im Bundesdurchschnitt ausfiel.³⁶ Gab es 2019 100,9 Millionen Übernachtungen, waren es 2022 immerhin 92,3 Millionen, was einem mehr als fünfzigprozentigem Plus im Vergleich zum Vorjahr entspricht.³⁷ Für die Landeshauptstadt München war es das zweitbeste Jahr ihrer Geschichte.³⁸ Die Aussage, dass das Beherbergungsgewerbe starken Belastungen ausgesetzt sei, trifft in dieser Pauschalität damit nicht zu.³⁹ Im Übrigen ist zu beachten, dass *berufliche* Übernachtungskosten steuerlich absetzbar sind, Preissteigerungen insoweit also an den Staat weitergereicht werden können und daher nicht zu weniger Übernachtungen führen dürften.
- 26 Darüber hinaus ist nicht klar, ob die durch kommunale Übernachtungsteuern ausgelösten und damit vorrangig lokalen Preissteigerungen tatsächlich die touristische Attraktivität des gesamten Bundeslandes mindern können. So mögen sich Übernachtungen von den Gemeinden selbst auf das Umland verlagern, anstatt wegzufallen. Auch ist nicht gewiss, dass Touristen höhere Übernachtungspreise durch nennenswert geringere Konsumausgaben an anderer Stelle auszugleichen versuchen.
- 27 Nichtsdestotrotz ist der Zweck der KAG-Änderung weder willkürlich noch nicht am öffentlichen Wohl orientiert: Nach Art. 153 Satz 1 BV sind die selbständigen Kleinbetriebe und Mittelstandsbetriebe im Gewerbe in der Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern

³⁵ Pressemitteilung Nr. 022 des Statistischen Bundesamts vom 17.01.2023, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/01/PD23_022_611.html.

³⁶ Siehe etwa *Würth*, „Jahresinflation auf Rekordhoch – Preisdruck lässt langsam nach“, BR 24, abrufbar unter <https://www.br.de/nachrichten/wirtschaft/inflationsrate-in-bayern-im-dezember-bei-9-2-prozent,TRrqW8A>.

³⁷ Pressemitteilung des Bayerischen Landesamts für Statistik, 09.02.2023, abrufbar unter <https://www.statistik.bayern.de/presse/mitteilungen/2023/pm031/index.html>.

³⁸ Stadtkämmerei München, Sitzungsvorlage Nr. 20-26 für den Finanzausschuss, S. 2.

³⁹ Siehe allgemein *Svitil*, „Trotz Inflation: Hotels spüren keine Folgen“, BR 24, 19.01.2023, abrufbar unter <https://www.br.de/nachrichten/bayern/trotz-inflation-hotels-spueren-keine-folgen,TTJG5eS>.

und gegen Überlastung und Aufsaugung zu schützen. Der Gesetzgeber verfügt im Rahmen dieses Auftrags über einen weiten Gestaltungsspielraum.⁴⁰

b) Verhältnismäßigkeit

28 Gute Gründe gibt es indes, das Verbot einer Übernachtungsteuer für unverhältnismäßig zu erachten. Zwar verfolgt es einen legitimen Zweck, da die konjunktur- und wirtschaftspolitischen Gründe, welche den Gesetzgeber zum Verbot bewegt haben, dem öffentlichen Wohl dienen (oben Rn. 22 f.). Fraglich ist aber, ob das Verbot zur Erreichung dieses Zwecks auch geeignet (unter aa)) und erforderlich ist (unter bb)). Jedenfalls sind die Einbußen an verfassungsrechtlich verbürgter Selbstverwaltung im Vergleich zu den Gemeinwohlzwecken, denen die Beschränkung der kommunalen Abgabehoheit dient, unangemessen (unter cc)).

aa) Geeignetheit

29 Das Rechtsstaatsprinzip verbietet belastende Gesetze, die schlechthin untauglich sind, den Gesetzeszweck zu erfüllen.⁴¹ Hierzu gehören zum einen Gesetze, die schon auf den ersten Blick ihren Zweck verfehlen müssen. Daneben müssen aber auch Gesetze ausscheiden, die bei erster, oberflächlicher Betrachtung sinnvoll sein mögen, auf den zweiten Blick jedoch kaum den beabsichtigten Erfolg versprechen.

30 Zwar können fachbezogene Erwägungen grundsätzlich nur dann beanstandet werden, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlerhaft sind oder der verfassungsrechtlichen Wertordnung widersprechen.⁴² Vorliegend bezieht sich die Prognose des Landesgesetzgebers aber auf die Entwicklung der Wirtschaft auch und gerade in denjenigen Gemeinden, die eine Übernachtungsteuer erheben würden. Diese verfügen insoweit jedoch über einen eigenen Einschätzungs- und Prognosespielraum.⁴³ Die „Verbesserung der örtlichen Wirtschaftsstruktur und [die] Schaffung oder Erhaltung von Arbeitsplätzen“ sind Teil des gemeindlichen Wirkungskreises und damit der nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2

⁴⁰ VerfGH NJW 1989, 2939 (2941).

⁴¹ VerfGHE 56, 28 (juris-Rn. 108).

⁴² Ebda.

⁴³ Vgl. zum Prognosespielraum kommunaler Satzungsgeber BVerwGE 116, 188 (juris-Rn. 34). Zum Begriff des Einschätzungs- und Prognosespielraums etwa BVerfGE 110, 141 (juris-Rn. 66).

sowie Art. 83 Abs. 1 BV verbürgten kommunalen Selbstverwaltung.⁴⁴ Gegen letztere verstößt mithin ein Gesetz, das die Prognose des Landesgesetzgebers an die Stelle der gemeindlichen Prognose setzt, ohne auch nur ansatzweise nachzuweisen, dass der Landesgesetzgeber hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung in den Gemeinden, die eine Übernachtungsteuer erheben würden, über besseres Wissen verfügt.

bb) Erforderlichkeit

- 31 Zweifel sind darüber hinaus bei der Frage angebracht, ob das Verbot einer Übernachtungsteuer erforderlich ist, ob es also tatsächlich kein gleich wirksames Mittel gibt, welches die gemeindliche Finanzhoheit weniger beeinträchtigt.
- 32 Zwar verfügt der Gesetzgeber bei steuerpolitischen Maßnahmen grundsätzlich über eine „weit bemessene Gestaltungsfreiheit“.⁴⁵ Eine Ausnahme muss wegen Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV aber für diejenigen Steuergesetze gelten, welche die gemeindliche Abgabehoheit begrenzen (Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV). Denn auch die Gemeinden verfügen im Rahmen ihrer Finanzhoheit über einen Gestaltungsspielraum.⁴⁶
- 33 Letzteres folgt im Übrigen nicht nur aus der bayerischen (oder bundesdeutschen) Verfassung, sondern auch aus Art. 4 Abs. 2 der Charta der kommunalen Selbstverwaltung, der aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit der bundesrepublikanischen Verfassungsordnung bei der Auslegung verfassungsrechtlicher Bestimmungen zu berücksichtigen ist.⁴⁷ Diese Vorschrift bestimmt in ihrer autoritativen englischen Fassung: „Local authorities shall, within the limits of the law, have full discretion to exercise their initiative with regard to any matter which is not excluded from their competence nor assigned to any other authority.“⁴⁸
- 34 Bei der Beurteilung, ob alternative, die kommunale Selbstverwaltung weniger beeinträchtigende Maßnahmen die konjunktur- und wirtschaftspolitischen Zwecke des Gesetzge-

⁴⁴ Siehe BVerwGE 84, 236 (juris-Rn. 11).

⁴⁵ BVerfGE 105, 17 (juris-Rn. 61). Siehe auch BVerfGE 90, 145 (juris-Rn. 122).

⁴⁶ BVerfGE 125, 141 (juris-Rn. 104).

⁴⁷ Vgl. (zur Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes) BVerfGE 148, 350 (juris-Rn. 128 ff.).

⁴⁸ Die französische Fassung spricht von „toute latitude“. Die amtliche deutsche Übersetzung, welche insoweit nur von „Recht“ spricht, ist in diesem Punkt unzureichend.

bers ebenso gut erreichen können, darf die gerichtliche Kontrolldichte mithin nicht eingeschränkt sein.⁴⁹ Hiervon ausgehend kommen zwei alternative Maßnahmen in Betracht, die den Zweck der KAG-Änderung genauso gut erreichen dürften.

(1) Beschränkung statt Verbot

35 Da die Auswirkungen einer Übernachtungsteuer auf die Wirtschaft sowohl in den sie erhebenden Gemeinden als auch im gesamten Freistaat von ihrer Höhe abhängen dürfte, könnte der Gesetzgeber in Art. 3 Abs. 3 KAG bestimmen, dass die Übernachtungsteuer einen bestimmten Prozentsatz des Übernachtungsentgelts nicht überschreiten darf, etwa 4 oder 5 Prozent. Damit kann der Sorge des Gesetzgebers, eine hohe Übernachtungsteuer schade einem wichtigen Wirtschaftszweig, und dem Recht der Gemeinden, ihren Bedarf durch öffentliche Abgaben zu decken, gleichermaßen Rechnung getragen werden. Wie Art. 3 Abs. 3 Sätze 2 bis 6 KAG zeigt, ist dem Gesetzgeber eine derartige Flexibilisierung nicht fremd.

36 Hiergegen kann nicht eingewendet werden, dass niedrige Übernachtungsteuern die Wirtschaft immer noch stärker beeinträchtigen, als wenn gar keine Übernachtungsteuern erhoben würden. Die Differenz zwischen beiden Szenarien dürfte so gering ausfallen – bzw. bereits nicht messbar sein –, dass sie eingedenk der Bedeutung, welche der gemeindlichen Selbstverwaltung zukommt, im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht ins Gewicht fallen darf.

(2) Genehmigungsvorbehalt statt Verbot

37 Zweitens kann der Gesetzgeber die Erhebung einer Übernachtungsteuer von einer Genehmigung – wie sie nach Art. 2 Abs. 3 Satz 1 und 3 KAG in bestimmten Fällen jetzt schon erforderlich ist – abhängig machen.⁵⁰ Dies ermöglichte der Staatsverwaltung, die Auswirkungen einer *konkreten* Übernachtungsteuer auf die örtliche und überörtliche Wirtschaft zu prognostizieren und die Steuer ggf. zu untersagen, ohne das Recht der Gemeinden, eine Übernachtungsteuer zu erheben, kategorisch auszuschließen.

⁴⁹ Vgl. auch Art. 79 der nordrhein-westfälischen Landesverfassung, wonach die Gemeinden „zur Erfüllung ihrer Aufgaben das Recht auf Erschließung eigener Steuerquellen“ haben und das Land verpflichtet ist, „diesem Anspruch bei der Gesetzgebung Rechnung zu tragen“.

⁵⁰ Der Verfassungsgerichtshof hat bereits entschieden, dass ein derartiger Genehmigungsvorbehalt mit Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV vereinbar ist. VerfGHE 45, 33 (juris-Rn. 68 f.).

38 Zwar ist ein Genehmigungsvorbehalt insoweit weniger wirksam, als die Staatsverwaltung im Rahmen ihrer Entscheidung über die Genehmigung strengerer Nachforschungspflichten unterliegt als der Gesetzgeber im Rahmen seiner Steuerpolitik; denn die Staatsverwaltung verfügt im Rahmen von Art. 2 Abs. 3 Satz 3 KAG über gar kein Ermessen, kann eine Übernachtungsteuer also weniger leicht verbieten als der Gesetzgeber.⁵¹ Indes rechtfertigt die gemeindliche Finanzhoheit diese Nachforschungspflichten.⁵²

cc) Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Angemessenheit)

39 Darüber hinaus ist das Verbot einer Übernachtungsteuer jedenfalls unangemessen. Der konjunktur- und wirtschaftspolitische Ertrag eines Übernachtungssteuerverbots dürfte zu gering sein, um den schwerwiegenden Eingriff in die gemeindliche Finanzhoheit zu rechtfertigen.

40 Dabei ist vorwegzuschicken, dass dem Gesetzgeber im Rahmen der Angemessenheitsprüfung keine weite Abwägungs- und Entscheidungsprärogative einzuräumen ist. Der Verfassungsgerichtshof bejaht letztere nur, wenn es „um eine organisatorische Regelung und nicht um eine primär auf Eingriffe in die Grundrechte des Bürgers gerichtete Regelung geht“.⁵³ Die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung ist grundrechtsähnlich;⁵⁴ auch wenn die Gemeinden juristische Personen des öffentlichen Rechts sind (Art. 1 Satz 1 GO), handelt es sich bei der Begrenzung ihrer Abgabehoheit mithin nicht um eine bloße Frage der Staatsorganisation.

41 Nach dieser Maßgabe erscheinen die das Verbot der Übernachtungsteuer rechtfertigenden Gründe nicht sehr gewichtig (unter (1)). Im Gegenzug wiegt der Eingriff in die gemeindliche Finanzhoheit schwer, v.a. in Gemeinden mit hohen Übernachtungszahlen (unter (2)).

(1) Gemeinwohlinteressen

42 Nicht von der Hand zu weisen ist dabei die grundsätzliche Bedeutung des Tourismusgewerbes für die bayerische Wirtschaft. Fast 20 Prozent der touristischen Wertschöpfung in

⁵¹ Ebda. (juris-Rn. 68).

⁵² Vgl. ebda.

⁵³ VerfGHE 58, 212 (juris-Rn. 144).

⁵⁴ Statt vieler VerfGH NVwZ 1984, 711; VerfGHE 55, 98 (juris-Rn. 56).

Deutschland entfallen auf Bayern, und bis zu 600.000 Menschen in Bayern erzielen ihr Einkommen vollständig im Tourismus.⁵⁵

- 43 Gänzlich ungewiss ist hingegen, ob eine Übernachtungsteuer die touristische Wertschöpfung bedrohen würde, ob also ihr *Verbot* vorteilhafte Auswirkungen auf die bayerische Tourismuswirtschaft hätte. Im Gegenteil scheint es eher wahrscheinlich, dass eine Übernachtungsteuer keine negativen Folgen zeitigen würde.
- 44 Soweit ersichtlich, gibt es bislang keine Studien zu den Auswirkungen deutscher oder europäischer Übernachtungsteuern auf die örtliche Wirtschaft. Allerdings haben Studien in den USA, wo viele Bundesstaaten bzw. Gemeinden eine „hotel occupancy tax“⁵⁶ erheben, gezeigt, dass die Steuer (kaum) einen messbaren Einfluss auf die Tourismuswirtschaft hat.
- 45 Zum Beispiel untersuchte eine Studie, wie sich die Erhöhung der Übernachtungsteuer auf sieben ausgewählte Städte und einen Bundesstaat auswirkte, und kam zu dem Ergebnis, dass die Erhöhung in den fünf größten der sieben untersuchten Städte (einschließlich Chicago und Atlanta) einen Einfluss weder auf die Zimmerbelegungsrate noch auf den Ertrag pro verfügbarer Zimmerkapazität („revenue per available room“) hatte.⁵⁷
- 46 Eine andere Studie untersuchte die Folgen kommunaler Übernachtungsteuern für die Übernachtungs- und Beschäftigungszahlen in kalifornischen Beherbergungsbetrieben. Sie fand heraus, dass die theoretische Möglichkeit, „hotel shopping“ zu betreiben, um von einer niedrigeren Übernachtungsteuer im Nachbarort zu profitieren, in der Praxis nicht genutzt zu werden schien: Auf Zimmerbelegung und Beschäftigung hatte die Steuer keinen Einfluss.⁵⁸
- 47 Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass Übernachtungsteuern in 47 aus 50 amerikanischen Bundesstaaten erhoben werden.⁵⁹ Sie sind dabei häufig höher als die von der

⁵⁵ Bay. Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie, Themenblatt „Wichtige Daten zum Bayerntourismus 2022“ (Stand: Februar 2023), abrufbar unter <https://www.stmwi.bayern.de/wirtschaft/tourismus/>.

⁵⁶ Auch „transient occupancy tax“ oder „hotel accommodations tax“ genannt.

⁵⁷ Hudson u.a., „The effect of lodging tax increases on US destinations“, 27 *Tourism Economics* 205, 214 ff. (2021).

⁵⁸ Swenson, „Empirical Evidence on the Economic Impacts of Hotel Taxes“, 36 *Economic Development Quarterly* 33 (2022).

⁵⁹ Ebda.

Landeshauptstadt München anvisierte. In New York City etwa beträgt sie – neben einem von der Miethöhe abhängigen Fixbetrag – 5,875 Prozent der Hotelzimmermiete.⁶⁰

- 48 Es gibt keinen Grund, weshalb diese Befunde auf eine von einer deutschen Gemeinde erhobene Übernachtungsteuer nicht übertragbar sein sollten. So sind in Berlin sowohl die Übernachtungszahlen als auch die Anzahl an Beherbergungsbetrieben trotz Einführung einer Übernachtungsteuer zum 01.01.2014 stetig angestiegen.⁶¹ Und in Hamburg wuchsen die Übernachtungszahlen im ersten Jahr seit Einführung einer Übernachtungsteuer um 9,1 Prozent und damit über dem Fünfjahresdurchschnitt; auch die Zahl geöffneter Betriebe und angebotener Betten stieg weiter an.⁶² Damit ist zwar nicht nachgewiesen, dass die Zahlen ohne Erhebung einer Übernachtungsteuer nicht noch höher ausgefallen wären. Liegt der jährliche Anstieg aber im Mehrjahresdurchschnitt, liegt der Schluss nah, dass die Übernachtungsteuer keinen signifikanten Einfluss auf das Tourismusgewerbe hatte.
- 49 Hinzu kommt, dass eine Übernachtungsteuer in Bayern nicht landesweit, sondern nur in bestimmten Gemeinden erhoben würde, Art. 3 Abs. 1 KAG. Umso unwahrscheinlicher ist, dass es in ganz Bayern zu weniger Übernachtungen käme, wenn die Preise hierfür nur in einigen Orten steigen: Teure Münchner Hotels machen einen Urlaub im Bayerischen Wald sicherlich nicht weniger wahrscheinlich.
- 50 Im Übrigen dürften die Auswirkungen selbst in den Gemeinden mit Übernachtungsteuer begrenzt sein, sofern nur solche die Steuer erheben, deren touristischer Markt von einer geringen Preiselastizität geprägt ist – d.h., wo Preiserhöhungen vergleichsweise wenig Auswirkungen auf die Nachfrage haben. Wie auch eine für die Europäische Kommission erstellter Bericht hervorhebt, belasten Tourismussteuern die Wirtschaft des Zielortes insbesondere dann, wenn das touristische Angebot weitgehend austauschbar ist, es Besuchern also leichtfällt, auf ein vergleichbares Ziel mit geringeren Steuern auszuweichen.

⁶⁰ <https://www.nyc.gov/site/finance/taxes/business-hotel-room-occupancy-tax.page>.

⁶¹ Siehe <https://www.berlin.de/sen/wirtschaft/branchen/tourismus/tourismus-in-zahlen/> sowie das Faltblatt „Tourismus“ (2016-2021) des Amtes für Statistik Berlin-Brandenburg, abrufbar unter https://download.statistik-berlin-brandenburg.de/7d5de3d09bd17ab5/b7662ccdc59c/AfS_Faltblatt_Tourismus_2021_BE.pdf.

⁶² Beherbergungsstatistik des Statistischen Amtes für Hamburg und Schleswig-Holstein für Dezember 2013, abrufbar unter https://www.hamburg-tourism.de/fileadmin/redaktion/5_Footer/2_Business_Medien/Marktforschung/Beherbergung/G_IV_1_m1312_HH.pdf, S. 5.

Dies gilt etwa für am Mittelmeer gelegene, häufig für Strandurlaub genutzte Destinationen, in welchen Geschäftsreisen darüber hinaus keine große Rolle spielen.⁶³ So dürfte sich eine Übernachtungsteuer auf den Balearischen Inseln stärker auswirken als eine in Paris erhobene Steuer.⁶⁴

- 51 Vor diesem Hintergrund dürfte etwa eine in München erhobene Übernachtungsteuer die dortigen Übernachtungszahlen kaum beeinträchtigen. Zahlreiche Großereignisse – wie insbesondere das jährlich wiederkehrende Oktoberfest oder die zweijährliche IAA (d.h. die weltgrößte Automobilmesse), aber auch sporadische Ereignisse wie die European Championships 2022 – sind gerade nicht austauschbar und sorgen dafür, dass Touristen Münchens wegen anreisen. Darüber hinaus empfängt die Stadt viele aus beruflichem Anlass Reisende, etwa Besucher der weltgrößten – und alle drei Jahre stattfindenden – Baumaschinenmesse „Bauma“ oder der Münchner Sicherheitskonferenz.
- 52 Damit ist noch nicht in Abrede gestellt, dass Touristen eventuell weniger für Restaurants, Museen usw. ausgeben, wenn sie mehr für die Übernachtung zahlen müssen. Empirische Nachweise neueren Datums finden sich hierzu jedoch nicht. Im Übrigen erscheint es unwahrscheinlich, dass Touristen nicht auf günstigere Hotels ausweichen, dafür aber kategorisch bei anderen Konsumausgaben sparen: Lässt sich so gut wie kein „hotel shopping“ beobachten, liegt der Schluss näher, dass die Touristen die Preiserhöhung schlicht zu absorbieren bereit sind.
- 53 Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass das mit dem Verbot einer Übernachtungsteuer verfolgte Gemeinwohlinteresse zwar für sich genommen bedeutsam ist, von einer Übernachtungsteuer aber zu wenig tangiert würde, um einen gewichtigen Eingriff in die Rechte anderer zu rechtfertigen.
- 54 Auch die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, ab 2010 die Umsatzsteuer für Hotelübernachtungen auf 7 Prozent herabzusetzen, rechtfertigt einen solchen Eingriff nicht. Wie das Bundesverfassungsgericht 2022 ausgeführt hat, bleibt „der kumulierte Steuersatz von Umsatz- und Übernachtungsteuer (...) deutlich hinter dem vollen Umsatzsteuer-

⁶³ „The Impact of Taxes on the Competitiveness of European Tourism“, abrufbar unter <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/130660/The%20Impact%20of%20Taxes%20on%20the%20Competitiveness%20of%20European%20tourism.pdf>, S. 154.

⁶⁴ Ebda., S. 63 f., 81.

ersatz vor der Reform zurück (...). Eine spürbare Minderung der Ertragsquelle Umsatzsteuer durch eine abschreckende Wirkung der Übernachtungsteuer ist demnach (...) nicht zu besorgen.“⁶⁵

(2) Die kommunale Selbstverwaltung

55 Im Gegenzug greift das Verbot einer Übernachtungsteuer in klar bezifferbarer Weise und schwerwiegend sowohl in die gemeindliche Finanzhoheit als auch in andere Gewährleistungsgehalte der kommunalen Selbstverwaltung ein.

56 Zum Beispiel hat die Landeshauptstadt München die potentiellen Einnahmen aus einer Übernachtungsteuer auf mindestens 58,5 Millionen Euro jedes Jahr beziffert;⁶⁶ möglich sind auch Einnahmen von 90 Millionen Euro.⁶⁷ Dies wären mehr als achtmal so viel wie die Einnahmen, welche die Stadt 2021 aus der bislang wichtigsten örtlichen Aufwandssteuer erzielte, der Zweitwohnungssteuer, und mehr als vierzehnmal so viel wie die Einnahmen aus der Hundesteuer.⁶⁸

57 Mit anderen Worten beraubte das Verbot einer Übernachtungsteuer bayerische Gemeinden der vermutlich ertragreichsten Steuer, die sie selbst zu finden befugt sind. Dass die Übernachtungsteuer weniger ertragreich wäre als z.B. die Gewerbe- oder die Einkommenssteuer, ist unerheblich.⁶⁹ Denn je geringer der Ertrag der Steuer, desto unwahrscheinlicher ist es gleichzeitig, dass die Steuer einen Wirtschaftszweig, der nach Umsatz immerhin *ein Drittel* so groß ist wie die bayerische Automobilindustrie,⁷⁰ messbar in Mitleidenschaft ziehen kann.

⁶⁵ BVerfG NVwZ 2022, 1038 (juris-Rn. 116).

⁶⁶ Stadtkämmerei, Beschlussvorlage für die Vollversammlung des Stadtrates am 01.03.2023, S. 8.

⁶⁷ Memorandum der Stadtkämmerei vom 03.02.2023, S. 1.

⁶⁸ „Steuereinnahmen und allgemeine Finanzzuweisungen der Stadt München 2020 und 2021“, abrufbar unter <https://stadt.muenchen.de/dam/jcr:93186dfc-4481-43af-99d0-582da3b67e2f/jt220812.pdf>.

⁶⁹ Das Verbot einer Übernachtungsteuer wird auch damit begründet, dass es sich hierbei um eine Bagatellsteuer handle und diese Abgaben abgeschafft worden seien. Siehe die Erklärung des Innen- und Kommunalstaatsministers vom 08.12.2022, abrufbar unter <https://www.stmi.bayern.de/med/pressemitteilungen/pressearchiv/2022/394/index.php>. Vgl. auch VerfGHE 45, 33 (juris-Rn. 36), wo das Argument verwendet wurde, um das Verbot einer Zweitwohnungssteuer zu begründen.

⁷⁰ Siehe *Blatz*, „Bayern ist nicht nur Neuschwanstein und München“, 11.02.2020, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/bayern/muenchen-wirtschaft-bayern-tourismusbilanz-1.4791737>.

- 58 Auch lässt sich nicht einwenden, die Gemeinde hätten nun mal keinen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch darauf, ganz bestimmte Steuerquellen zu erschließen.⁷¹ Denn das sehr wohl verfassungsrechtlich verbürgte Recht einer Gemeinde, überhaupt Abgabensatzungen beschließen zu dürfen,⁷² würde ausgehöhlt, wenn sie auf Steuern mit wesentlich geringerem Ertrag verwiesen würde, obwohl Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV ihr ausdrücklich das Recht einräumt, „ihren Bedarf durch öffentliche Abgaben zu decken“.
- 59 Daher geht der im Antrag auf Änderung von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG geäußerte Einwand fehl, die „Erweiterung des Katalogs der unzulässigen Steuern (Art. 3 Abs. 3 KAG) führ[e] noch nicht dazu, dass das durch Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV gewährleistete Steuerfindungsrecht der Gemeinden in verfassungswidriger Weise beeinträchtigt oder beseitigt wird.“⁷³ Vielmehr entwertet das Verbot einer Übernachtungsteuer das kommunale Steuerfindungsrecht, weil es keine Alternativen zur Übernachtungsteuer gibt, die genauso ertragreich sind, ohne größeren Aufwand erhoben werden können und tatsächlich eine materielle Privilegierung besteuern (also nicht zu einer versteckten Belastung Bedürftiger führen).
- 60 So dürften Pferde- und Bootssteuern zwar leicht erhoben werden können und tatsächlich nur wohlhabende Bevölkerungsschichten belasten; ihr Ertrag dürfte im Vergleich zu einer Übernachtungsteuer aber kaum ins Gewicht fallen. Katzen- oder Vogelsteuern⁷⁴ hingegen versprechen nicht nur wenig Ertrag, sondern sind auch schwer zu erheben, weil beide Tierarten leicht vor den Behörden versteckt werden können; darüber hinaus belastete die Steuer materiell weniger Privilegierte vermutlich in einem erheblich größeren Umfang als Wohlhabende. Letzteres gilt auch für die Hundesteuer.⁷⁵ Im Gegenzug verschafft die Übernachtungsteuer den Gemeinden erheblich höhere Einnahmen, kann online erklärt werden⁷⁶ und belastet die in der Gemeinde wohnenden materiell weniger Privilegierten gar nicht, da sie für gewöhnlich nicht in ihrer eigenen Gemeinde im Hotel übernachten.
- 61 Des Weiteren greift das Verbot einer Übernachtungsteuer in das allgemeinere, übergeordnete Recht einer Gemeinde ein, ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze

⁷¹ VerfGHE 45, 33 (juris-Rn. 62).

⁷² Ebda. (juris-Rn. 61).

⁷³ LT-Drs. 18/25997, S. 3.

⁷⁴ Von der Staatsregierung genannte Beispiele im Rahmen des Verfahrens, welches zur Entscheidung VerfGHE 45, 33 geführt hat (dort juris-Rn. 34).

⁷⁵ Vgl. hierzu sowie insgesamt zum Vorgenannten *Thormann*, DVBl 2018, 840, 845 ff.

⁷⁶ Stadtkämmerei, Beschlussvorlage für die Vollversammlung des Stadtrates am 01.03.2023, S. 6.

selbst zu ordnen und zu verwalten (Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV). Die „eigenverantwortliche Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat“⁷⁷ wird einer Gemeinde erschwert, wenn sie von Maßnahmen etwa zur „örtlichen Kulturpflege“, für „Volks- und Berufsschulwesen und Erwachsenenbildung“ oder das „örtliche Gesundheitswesen“ (Art. 83 Abs. 1 BV) Abstand nehmen muss, weil sie die dafür erforderlichen Finanzmittel nicht beschaffen darf.

- 62 Dagegen kann nicht eingewendet werden, dass die Gemeinden stattdessen die Hebesätze der Grund- und Gewerbesteuer anheben könnten. Denn ein solches Vorgehen belastete die Wirtschaft im Gemeindegebiet vermutlich wesentlich stärker als eine Übernachtungssteuer. Schon jetzt übersteigt der Gewerbesteuerhebesatz in der Landeshauptstadt München jenen in den angrenzenden Gemeinden um ein Vielfaches.⁷⁸ Auch auf die Erhebung eines Fremdenverkehrsbeitrags i.S.d. Art. 6 Abs. 1 KAG kann die Landeshauptstadt nicht verwiesen werden. Dieser hätte den Nachteil, dass das Aufkommen nur zur Deckung der gemeindeeigenen Aktivitäten für die Fremdenverkehrsförderung verwendet werden dürfte.⁷⁹ Damit stellte er selbst dann keine gleichwertige Alternative zu einer Übernachtungssteuer dar, wenn sein Ertrag ähnlich hoch wäre.
- 63 Auch eine stärkere Verschuldung ist, kommunalverfassungsrechtlich betrachtet, keine gangbare Alternative: Nach Art. 62 Abs. 3 GO darf eine Gemeinde Kredite nur aufnehmen, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre. Ferner ist eine Überschuldung zu vermeiden, Art. 61 Abs. 1 Satz 2 GO. Dabei ist der Schuldenstand bayerischer Gemeinden aufgrund der Corona-Pandemie ohnehin schon sprunghaft angestiegen und wird mittelfristig weiter ansteigen.⁸⁰ Vor diesem Hintergrund wird etwa die Landeshauptstadt, um ihren Haushalt zu konsolidieren, die konsumtiven Ansätze im Jahr 2023 um 100 Millionen Euro kürzen und diesen Betrag anschließend um jeweils 10 Millionen Euro jährlich erhöhen; im investiven Bereich werden Ansätze von jeweils ca. 350 Millionen Euro, die ursprünglich für die Jahre 2024 bis 2026 gedacht waren, auf 2027 und später verschoben.

⁷⁷ BVerfGE 11, 266 (juris-Rn. 34).

⁷⁸ Siehe *Hilberth/Jäger/Morosow*, „Steuerdumping auf hohem Niveau“, *Süddeutsche Zeitung*, 04.03.2022, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/landkreismuenchen/landkreis-muenchen-steuersatz-gewerbesteuer-gruenwald-1.5540994>.

⁷⁹ *Seemüller*, in PdK Bay E-4a, Januar 2019, Art. 6 Anm. 1.

⁸⁰ Memorandum der Stadtkämmerei vom 03.02.2023, S. 1.

- 64 Nicht von ungefähr hat daher die Rechtsaufsichtsbehörde, als sie den Haushalt der Landeshauptstadt für 2021 genehmigt hat, ausgeführt, es sei „dringend geboten, (...) die Einnahmemöglichkeiten der Stadt vollumfänglich zu nutzen“, um „die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Landeshauptstadt München zu erhalten.“⁸¹ Hierzu leistete die Übernachtungsteuer einen bedeutsamen Beitrag. Liegen die Münchner Einnahmen etwa bei den prognostizierten 90 Millionen Euro pro Jahr (oben Rn. 57), könnten über die nächsten fünf Jahre durch die Einnahmen selbst sowie durch Einsparungen bei den Zinsen für nicht benötigte Kredite Verbesserungen im Haushalt in Höhe von knapp 500 Millionen Euro erzielt werden.⁸²
- 65 Schließlich wiegt das Verbot einer Übernachtungsteuer auch deswegen schwer, weil es die Bedeutung der Gemeinden für die Verwirklichung des demokratischen Prinzips schmälert. Zwar ist das Gemeindevolk kein Volk, welches die Ausübung öffentlicher Gewalt demokratisch legitimieren kann.⁸³ Art. 83 Abs. 4 BV bestimmt aber, dass die „Selbstverwaltung der Gemeinden (...) dem Aufbau der Demokratie in Bayern von unten nach oben“ dient. Der Verfassungsgerichtshof hat hieraus den Schluss gezogen, dass „der Gemeinderat auf der kommunalen Ebene in gleicher Weise das System der repräsentativen Demokratie wie der Bayerische Landtag auf Landesebene“ verkörpert.⁸⁴ Darüber hinaus bestimmt Art. 4 Abs. 3 Satz 1 der Charta der kommunalen Selbstverwaltung, dass die „Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (...) im allgemeinen vorzugsweise den Behörden [obliegt], die den Bürgern am nächsten sind.“
- 66 Wesentlich für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit ist dabei das Recht der gewählten Vertretung, die fiskalischen Grundentscheidungen über Einnahmen und – gerade auch sozialpolitisch motivierte – Ausgaben der öffentlichen Hand zu treffen.⁸⁵ Verbleibt von diesem Recht nur das Prinzip, während die Erhebung bestimmter, besonders ertragreicher Abgaben untersagt ist, wird daher die Wahl zum kommunalen Vertretungskörper in kleinem, aber merklichem Umfang entwertet.

⁸¹ Ebda.

⁸² Ebda., S. 2.

⁸³ Lindner, in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 11 Rn. 69.

⁸⁴ VerfGH NVwZ 1985, 823.

⁸⁵ BVerfGE 123, 267 (juris-Rn. 252).

(3) Zwischenergebnis

67 Der Eingriff in die gemeindliche Finanzhoheit wiegt somit schwerer als die Gründe, welche ihn zu rechtfertigen suchen. Das Verbot einer Übernachtungsteuer ist folglich unangemessen, also unverhältnismäßig i.e.S.

68 Hierin liegt im Übrigen ein separater verfassungsrechtlicher Verstoß. Denn aufgrund des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts sind die staatlichen Behörden dazu verpflichtet, die Selbstverwaltung zu fördern und zu stärken, die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinden zu erhalten und sich gemeindefreundlich zu verhalten.⁸⁶ Gegen diese Verpflichtung verstößt das Land, wenn es eine sehr unsichere Prognoselage zum Anlass nimmt, einer zunehmend verschuldeten Gemeinde klar bezifferbare und sehr wahrscheinliche Einnahmen zu versagen. Um eine Übernachtungsteuer zu verbieten, müsste es stattdessen begründet darlegen, weshalb und inwiefern mit einem wirtschaftlichen Schaden für das gesamte Land zu rechnen ist, wenn die Steuer erhoben würde.

c) Faktische Abschaffung der Abgabesatzungsbefugnis

69 Des Weiteren lässt sich gut argumentieren, dass das Verbot einer Übernachtungsteuer die Abgabesatzungsbefugnis der Gemeinden faktisch abschaffe.

70 In seiner letzten Entscheidung zur Vereinbarkeit von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG mit der gemeindlichen Finanzhoheit führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass das Verbot einer Zweitwohnungssteuer die Abgabesatzungsbefugnis der Gemeinden nicht faktisch abschaffe, weil letztere noch viele andere Steuern finden und erheben könnten, sie darüber hinaus auch Beiträge und Gebühren erheben könnten und eine wesentliche Einnahmequelle – die Realsteuern – gar nicht tangiert würde.⁸⁷

71 Die Übernachtungsteuer unterscheidet sich von der Zweitwohnungssteuer jedoch in einem bedeutsamen Punkt: Sie ist wesentlich ertragreicher.⁸⁸ Daher ist das Argument, ein einzelnes Steuererhebungsverbot könne die Abgabesatzungsbefugnis der Gemeinden nicht faktisch abschaffen, weil der Kreativität der Kommunen nach wie vor keine Grenzen gesetzt seien, zurückzuweisen. Die Abgabesatzungsbefugnis besteht nicht um ihrer selbst willen, sondern um es den Gemeinden zu ermöglichen, ihren finanziellen Bedarf

⁸⁶ VerfGE 45, 33 (juris-Rn. 60).

⁸⁷ Ebda. (juris-Rn. 62).

⁸⁸ Oben Fn. 68.

zu decken, Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV. Ob sie faktisch abgeschafft wird, kann sich deshalb nicht nach der Anzahl der untersagten Steuern bestimmen, sondern muss von der Höhe der Einnahmen abhängen, die den Gemeinden versagt werden. Das Verbot einer einzigen, aber ertragreichen, Steuer kann vor diesem Hintergrund schwerer wiegen als der Ausschluss vieler Steuern, die finanziell kaum ins Gewicht fallen. Anders gewendet: Die Gemeinden gehen ihrer Abgabesatzungsbefugnis auch dann faktisch verlustig, wenn sie zwar Katzen-, Vogel- und Antiquitätensteuern erheben können, nicht aber eine Übernachtungssteuer.

- 72 Die Möglichkeit, nach wie vor Beiträge und Gebühren zu erheben, kann diesen Verlust nicht ersetzen. Denn im Gegensatz zu Steuern werden Beiträge und Gebühren als Gegenleistung für staatliche Leistungen erbracht, also erhoben, um einen Aufwand der öffentlichen Hand weiterzugeben oder um die Vorteile desjenigen, dem eine öffentliche Leistung gewährt wird, ganz oder teilweise abzuschöpfen. Steuern dienen hingegen dazu, den allgemeinen Finanzbedarf eines öffentlichen Gemeinwesens zu decken.⁸⁹ Eine Steuer vermittelt einer Gemeinde mithin mehr Finanzhoheit als Beiträge und Gebühren, da die Gemeinde in der Entscheidung darüber, wie sie den Ertrag aus der Abgabe einsetzen will, freier ist.
- 73 Schließlich fällt auch nicht ins Gewicht, dass das Recht der Gemeinden am Aufkommen aus Grund- und Gewerbesteuer unberührt bleibt. Mit der verfassungsrechtlich verbürgten Abgabesatzungsbefugnis hat dieses Recht aus zwei Gründen nichts zu tun. Erstens entspringt es der grundgesetzlichen Finanzverfassung (Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG), hat mit der gemeindlichen Selbstverwaltung also nur mittelbar zu tun. Nicht von ungefähr trennt das Bundesverfassungsgericht zwischen der „verfassungsrechtliche[n] Gewährleistung des gemeindlichen Hebesatzrechts“ einerseits und der „allgemeinere[n] Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung, einschließlich der Finanzautonomie“, andererseits.⁹⁰ Zweitens setzt das Recht der Gemeinden am Aufkommen aus Grund- und Gewerbesteuer zwei bestimmte Steuern voraus und befugt die Gemeinden lediglich dazu, die Höhe dieser Steuern (d.h. den Hebesatz) zu bestimmen. Die gemeindliche Finanzhoheit berechtigt die Kommunen hingegen dazu, gänzlich neue Steuerquellen zu erschließen.

⁸⁹ Statt vieler BVerfGE 145, 171 (juris-Rn. 100 f.).

⁹⁰ Siehe BVerfGE 125, 141 (juris-Rn. 90).

II. Konkrete Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 GG)

- 74 Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht kann die Landeshauptstadt nicht im Wege einer auf die Verletzung von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 3 Halbsatz 1 GG gestützten Kommunalverfassungsbeschwerde erlangen. Letztere wäre unzulässig, weil die Landeshauptstadt eine Popularklage zum Verfassungsgerichtshof erheben kann und die Kommunalverfassungsbeschwerde insoweit subsidiär ist, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG a.E.
- 75 Zwar findet der Grundsatz der Subsidiarität keine Anwendung, soweit die landesverfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung hinter dem Gewährleistungsniveau des Art. 28 Abs. 2 GG zurückbleibt.⁹¹ Erstens aber verbürgt Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV ebenso wie Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 GG die gemeindliche Finanzhoheit. Zweitens dürfte die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu dieser Verbürgung nicht hinter der entsprechenden bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur zurückbleiben.⁹²
- 76 Vor diesem Hintergrund kann eine bundesverfassungsgerichtliche Überprüfung von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG n.F. nur im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 GG erreicht werden.⁹³ Welches Ausgangsverfahren hierfür angestrengt werden muss, hängt davon ab, ob die Rechtsaufsichtsbehörde den Beschluss einer Übernachtungsteuersatzung nach Art. 112 Satz 1 GO beanstandet. Tut sie es, kann die Landeshauptstadt die Beanstandung verwaltungsgerichtlich anfechten (unter 1)). Tut sie es nicht, kann die Landeshauptstadt eine Verpflichtungsklage auf Erteilung der nach Art. 2 Abs. 3 Satz 1 KAG erforderlichen Genehmigung erheben (unter 2)). In beiden Fällen lassen sich gute Gründe dafür anführen, dass eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht begründet wäre (unter 3)).

⁹¹ BVerfGE 147, 185 (juris-Rn. 53 ff.).

⁹² Vgl. VerfGHE 45, 33 (juris-Rn. 61) mit BVerfGE 125, 141 (juris-Rn. 67).

⁹³ Eine Verfassungsbeschwerde gegen die letztinstanzliche Entscheidung des verwaltungsgerichtlichen Rechtswegs wäre nur dann zulässig, wenn die Verletzung eines grundrechtsähnlichen Rechts, welches auch juristische Personen des öffentlichen Rechts berechtigt, gerügt werden könnte (z.B. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 oder Art. 103 Abs. 1 GG). Eine Verletzung von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 3 Halbsatz 1 GG kann nicht gerügt werden, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.

1. Anfechtungsklage gegen eine Beanstandung nach Art. 112 Satz 1 GO

- 77 Beanstandet die Rechtsaufsichtsbehörde den auf Erlass einer Abgabesatzung gerichteten Beschluss des Stadtrats (Art. 112 Satz 1 GO), kann die Landeshauptstadt München hiergegen Anfechtungsklage erheben, § 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO.⁹⁴ Hierbei kann sie anregen, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG n.F. einzuholen, Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 GG.
- 78 Allerdings besteht auf eine solche Vorlage kein Anspruch. Vielmehr muss das Verwaltungsgericht selbst davon überzeugt sein, dass das Verbot einer Übernachtungsteuer verfassungswidrig ist.⁹⁵ Darüber hinaus besteht kein Anspruch darauf, dass das Gericht die Änderung des KAG gerade dem Bundesverfassungsgericht vorlegt und nicht – auf Art. 11 Abs. 2 Satz 2, Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV gestützt – dem VerfGH. Denn wenn ein Landesgesetz gegen inhaltsgleiche Normen des Grundgesetzes und der Landesverfassung verstößt, sind sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch das Landesverfassungsgericht zuständig.⁹⁶

2. Verpflichtungsklage auf Genehmigungserteilung nach Art. 2 Abs. 3 Satz 1 KAG

- 79 Beanstandet die Rechtsaufsichtsbehörde den Beschluss des Stadtrats nicht, kann die Landeshauptstadt München beantragen, dass die Übernachtungsteuersatzung nach Art. 2 Abs. 3 Satz 1 KAG genehmigt werde. Sobald die Rechtsaufsichtsbehörde diese Genehmigung versagt, kann eine auf Erteilung der Genehmigung gerichtete Verpflichtungsklage erhoben werden, § 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO. Im Zuge dessen kann sie anregen, dass das Verwaltungsgericht die Frage, ob das Verbot einer Übernachtungsteuer mit dem Grundgesetz vereinbar ist, dem Bundesverfassungsgericht vorlege.
- 80 Im Übrigen wären die Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Verpflichtungsklage erfüllt. Insbesondere wäre die Landeshauptstadt rechtsschutzbedürftig. Das Rechtsschutzbedürfnis scheidet zwar aus, wenn es einen einfacheren Weg gibt, Rechtsschutz zu erlangen, oder mit einer anderen Rechtsschutzform ein weitergehender Schutz erlangt werden

⁹⁴ Zur Verwaltungsaktsqualität einer rechtsaufsichtlichen Beanstandung nur *Gaß*, in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, 32. EL 2022, Art. 112 Rn. 45.

⁹⁵ Statt vieler BVerfGE 68, 337 (juris-Rn. 26).

⁹⁶ *Morgenthaler*, in BeckOK Grundgesetz, 53. Ed., 15.11.2022, Art. 100 Rn. 29.

kann.⁹⁷ Als Alternative zur verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsklage käme vorliegend eine Popularklage vor dem Verfassungsgerichtshof in Betracht (oben Rn. 14). Die Landeshauptstadt hätte ihr Rechtsschutzziel aber noch nicht erreicht, wenn der Verfassungsgerichtshof das Verbot einer Übernachtungsteuer für verfassungswidrig erklärte. Vielmehr müsste sie nach wie vor die Genehmigung nach Art. 2 Abs. 3 Satz 1 KAG beantragen. Eine hierauf gerichtete Verpflichtungsklage böte vor diesem Hintergrund den Vorteil, sowohl die Vereinbarkeit von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG n.F. mit der gemeindlichen Finanzhoheit als auch die Frage, ob der Genehmigung sonstige „öffentliche Belange, insbesondere volkswirtschaftliche oder steuerliche Interessen des Staates“⁹⁸ entgegenstehen, zu klären.

3. Begründetheit der konkreten Normenkontrolle

- 81 Es spricht vieles dafür, dass die Vorlage an das Bundesverfassungsgericht begründet wäre. Es lässt sich darlegen, dass Art. 3 Abs. 1 Satz 1 KAG n.F. die in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 3 Halbsatz 1 GG verbürgte gemeindliche Finanzhoheit verletzt.
- 82 Die Finanzhoheit ist Bestandteil auch der im Grundgesetz garantierten kommunalen Selbstverwaltung. Sie gewährleistet unter anderem die Steuer- und Abgabehoheit, die den Gemeinden erlaubt, ihre Einwohner aus eigenem Recht zu den aus der Aufgabenerfüllung resultierenden Lasten heranzuziehen. Den Gemeinden sind damit eigene Finanzierungsquellen, auch in der Form eigenverantwortlich auszuschöpfender Steuerquellen, gesichert.⁹⁹
- 83 Einschränkungen der Finanzhoheit unterliegen insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Des Weiteren darf nicht in den Kernbereich oder Wesensgehalt eingegriffen werden. Der Kernbereich ist jedenfalls dann verletzt, wenn es beseitigt wird oder kein hinreichender Spielraum für seine Ausübung mehr übrig bleibt.¹⁰⁰

⁹⁷ Ehlers, in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, vor § 40 VwGO Rn. 89.

⁹⁸ Art. 2 Abs. 3 Satz 3 KAG. Der Antrag auf Änderung des KAG geht davon aus, dass Übernachtungsteuersatzungen „bereits nach der bisher geltenden bayerischen Rechtslage“ „nicht genehmigungsfähig“ seien. LT-Drs. 18/25997, S. 2.

⁹⁹ BVerfGE 125, 141 (juris-Rn. 67).

¹⁰⁰ Ebda. (juris-Rn. 91, 93). Zum Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schranken-Schranke für Eingriffe in den von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Aufgabenbestand BVerfGE 138, 1 (juris-Rn. 55); 147, 185 (juris-Rn. 80); 155, 310 (juris-Rn. 50).

- 84 Sowohl das Übermaßverbot als auch das Verbot, die Finanzhoheit faktisch abzuschaffen, gelten damit nicht nur für Art. 11 Abs. 2 Satz 2, Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV, sondern auch für Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 3 Halbsatz 1 GG. Folglich gilt das oben Rn. 39 ff. sowie 69 ff. Ausgeführte hier entsprechend.

D. Fazit

- 85 Die Erfolgsaussichten eines verfassungsgerichtlichen Vorgehens gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 KAG n.F. hängen davon ab, ob der Verfassungsgerichtshof bzw. das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz, wonach Einschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit verhältnismäßig sein müssen, ernstnimmt und die gerichtliche Kontrolldichte insbesondere bei der Angemessenheitsprüfung nicht reduziert. In seiner Entscheidung zum kommunalabgabenrechtlichen Verbot einer Zweitwohnungssteuer (oben Rn. 5) prüfte der Verfassungsgerichtshof etwa v.a., ob das Verbot sich auf sachliche Gründe stützte und am öffentlichen Wohl orientierte, also vertretbar war. Der Verweis auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip nahm im Vergleich dazu keinen großen Raum ein. Auch das Bundesverfassungsgericht scheint die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Einschränkungen der kommunalen Selbstverwaltung unterschiedlich streng zu handhaben.¹⁰¹ In einem etwaigen Verfahren wird es daher darauf ankommen, die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die gemeindliche Finanzhoheit herauszustellen und eine praktische Konkordanz zwischen ihr und den vom Landesgesetzgeber verfolgten Gemeinwohlinteressen anzumahnen. Insoweit dies gelingt, sprechen die besseren Argumente dafür, dass das Verbot einer Übernachtungssteuer unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig ist.

Berlin und München, Februar 2023

Dr. Christian Johann
Rechtsanwalt

Theodor Shulman
Rechtsanwalt

¹⁰¹ Siehe *Mehde*, in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 99. EL September 2022, Art. 28 Abs. 2 Rn. 123.