

Magistrat der Stadt Neu-Anspach
Bahnhofstraße 26
61267 Neu-Anspach

per E-Mail: anja.ernst@neu-anspach.de

Dr. Cedric Vornholt
Rechtsanwalt

Eschersheimer Landstr. 25-27
60322 Frankfurt am Main

Unser Zeichen: 003173-24/1321/
Sekretariat: Minhas, Gurreetkaur
T +49 69 95957-323
F +49 69 95957-155
kadrioui@fps-law.de
www.fps-law.de

Frankfurt am Main, den 03.06.2025

Stadt Neu-Anspach – Beratung Sportförderung

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Strutz,
sehr geehrte Frau Ernst,

wir haben die Förderung der beiden Sportvereine FC Neu-Anspach und SG Westerfeld 1910 insbesondere anhand der Erbbaurechtsverträge über die Sportstätten rechtlich geprüft. Die Erbbaurechtsverträge sind inhaltlich umfangreich identisch und räumen den beiden Vereinen weitreichende finanzielle Vorteile ein, da die Stadt Neu-Anspach die Kosten für die Unterhaltung der Sportanlagen trägt.

Grundsätzlich lassen sich solche Erbbaurechtsverträge schließen, allerdings gelten bei der Beteiligung von Städten und Gemeinden andere rechtliche Voraussetzungen als bei Verträgen zwischen Parteien. Die Stadt Neu-Anspach hat bei der Überlassung eigener Vermögenswerte wie Grundeigentum insbesondere die Vorschriften des kommunalen Haushaltsrechts sowie des Europäischen Beihilferechts zwingend zu beachten.

Die Erbbaurechtsverträge verstoßen sehr wahrscheinlich sowohl gegen § 109 Abs. 2, 3 HGO als auch gegen die Vorschriften des Europäischen Beihilferechts (Art. 107 Abs. 1, Art. 108 Abs. 3 AEUV). Der Verstoß gegen das kommunale Haushaltsrecht ist insbesondere auf die überhöhten Zuschüsse für die laufenden Unterhalts- und Instandhaltungskosten zurückzuführen. Zudem sind keine hinreichenden Regelungen über Verwendungsnachweise der Zuschüsse getroffen worden.

Des Weiteren sprechen hier belastbare Gründe dafür, dass die mit den Erbbaurechtsverträgen gewährten Zuschüsse und Vorteile als Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zu beurteilen sind. In beiden Fällen sind die Vorteile insgesamt von erheblichem wirtschaftlichen Wert und überschreiten deswegen auch die maßgeblichen Schwellenwerte, wonach Beihilfen erlaubnispflichtig sind.

In beiden Fällen können die Rechtsverstöße nach § 134 BGB zur Nichtigkeit der Erbbaurechtsverträge führen. Die Erbbaurechtsverträge wären dann abzuwickeln und gewährte Vorteile könnten die begünstigten Vereine zurückzahlen haben. Dieses Risiko lässt sich durch eine Anpassung der Verträge beherrschen.

Wir schlagen deswegen vor, die Erbbaurechtsverträge zeitnah anzupassen. Hierzu werden insbesondere die festen jährlichen Zuschüssen aufzulösen sein. Stattdessen kann im jeweiligen Erbbaurechtsvertrag vereinbart werden, dass die Stadt auf Antrag Zuschüsse zu den laufenden Kosten gewährt. Für Neuanschaffungen ist in den Erbbaurechtsverträgen bereits eine entsprechende Regelung enthalten. Zur Gestaltung der Förderkulisse kann die Schaffung einer städtischen Sportförderrichtlinie sinnvoll sein, die auch die Verwendungsnachweise genauer regelt.

Durch eine solche Lösung würde die Sportförderung örtlicher Vereine auch an die uns bekannte Praxis umliegender Gemeinden im Hochtaunuskreis angepasst. Selbstverständlich steht es der Stadt Neu-Anspach und den Vereinen frei, die Sportstättenüberlassung und -nutzung vertraglich komplett neu zu regeln und die Erbbaurechtsverträge aufzuheben. Zwingend erforderlich ist dies aus rechtlicher Sicht jedoch nicht.

Im Einzelnen:

A. Sachverhalt und zivilrechtliche Einordnung der Erbbaurechtsverträge

- 1 Die Stadt Neu-Anspach hat mit den örtlichen Sportvereinen FC Neu-Anspach (nachfolgend „FCNA“) und SG Westerfeld 1910 (nachfolgend „SGW“) Erbbaurechtsverträge für die Nutzung von Sportanlagen im Stadtgebiet abgeschlossen. Uns liegen die folgenden Erbbaurechtsverträge vor:
 - Erbbaurechtsvertrag vom 18.04.2019, Urkundenrollennummer 105/2019 des Notars Thoma Siebert mit Amtssitz in Usingen zwischen Stadt Neu-Anspach als Erbbaurechtsgeberin und SGW als Erbbauberechtigtem und

- Erbbaurechtsvertrag vom 08.04.2019, Urkundenrollen Nr. 99/2019 des vorbezeichneten Notars zwischen Stadt Neu-Anspach als Erbbaurechtsgeberin und FCNA als Erbbauberechtigtem.
- 2 Die Erbbaurechte sind jeweils eingetragen im Erbbaugrundbuch des Amtsgerichts Bad Homburg vor der Höhe, Grundbuch von Westerfeld, und zwar
- zugunsten des SGW unter Blatt 1716, Abteilung I, laufende Nr. 1 und
 - zugunsten des FCNA unter Blatt 8521, Abteilung I laufende Nr. 1.
- 3 Durch das Erbbaurecht soll nach § 1 Ziffer 2 des jeweiligen Vertrages das Recht begründet werden, auf oder unter der Oberfläche des jeweiligen Grundstücks Bauwerke zu haben. Weitere Baumaßnahmen darf der Erbbauberechtigte nur mit Zustimmung des Grundstückseigentümers errichten (§ 3 Ziffer 2 des jeweiligen Erbbaurechtsvertrags). Dass sich das Erbbaurecht nicht auf das Recht zur Errichtung eines Bauwerks bezieht, ist rechtlich unproblematisch. Das Erbbaurecht kann sich auf bestehende Bauwerke beziehen. Es kann (muss aber nicht) die Errichtung eines Bauwerks vereinbart werden (§ 1 Absatz 1, § 2 Ziffer 1 Erbbaurechtsgesetz). Die auf dem jeweiligen Grundstück vorhandenen baulichen Einrichtungen werden in § 2 des jeweiligen Erbbaurechtsvertrages unter Verweis auf beigefügte Anlagen näher spezifiziert.
- 4 Daneben wurde in den Verträgen u. a. folgendes geregelt:
- Die Verträge weisen eine für Erbbaurechte vergleichsweise kurze Laufzeit (25 Jahre) auf.
 - Die Begründung des **Erbbaurechts** erfolgt **unentgeltlich** (§ 4 Absatz 1 der Verträge). Auf die Zahlung eines **Erbbauzinses** wird **verzichtet** (§ 1 Ziffer 7). Der Erbbauberechtigte zahlt der Stadt lediglich einen Anerkennnisbeitrag von 1 EUR (§ 1 Ziffer 7).
 - Daneben enthält der Vertrag umfassende Regelungen über Verpflichtungen des Grundstückseigentümers zur
 - Gewährung von **jährlichen Zuschüssen** zur Wahrnehmung der Tätigkeit des Vereins in dem Objekt von EUR 20.000 pro Jahr,(vgl. § 4 Ziffer 3 des

Vertrags mit SGW) bzw. EUR 105.000,00 pro Jahr, (vgl. § 4 Ziffer 3 des Vertrags mit FNCA),

- Beschaffung von Geräten und Ausstattungen zu einer Beteiligungsquote von i.d.R. 50%,
 - Übernahme von Instandhaltungen und Instandsetzungen an Dach und Fach,
 - Übernahme größerer Reparaturen an dem Objekt zu einem Wert von > 500 EUR und
 - Übernahme von Betriebskosten (vgl. jeweils §§ 4 und 5 der Verträge).
- 5 Es bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Erbbaurechtsverträge aufgrund der zivilrechtlichen Vorschriften über Erbbaurechte insgesamt unwirksam sein könnten. Allerdings erschließt sich aus den Verträgen selbst nicht, warum die Nutzung der Sportstätten als Erbbaurecht gestaltet wurde. Die Nutzung bestehender (und nicht vom Erbbauberechtigten errichteter) Sportstätten hätte zu den gegebenen wirtschaftlichen Konditionen auch als Pachtvertrag mit einer Laufzeit von 25 Jahren ausgestaltet werden können und die dingliche Belastung des Grundstücks mit einem Erbbaurecht entfielen.
- 6 Dennoch führt dies nicht zur Rechtswidrigkeit der Erbbaurechtsverträge. Denn ein Erbbaurecht kann sowohl zur Bebauung von Grundstücken berechtigten als auch zur Nutzung vorhandener Anlagen. Selbst eine Unbebaubarkeit eines Grundstücks muss ein Erbbaurecht nicht grundsätzlich ausschließen (*Maß, in BeckOK BGB, 74. Ed., § 1 ErbbauRG, Rn. 7*).
- 7 Aus zivilrechtlichen Gründen sind die Erbbaurechtsverträge deswegen nicht zwangsläufig zu modifizieren oder aufzuheben. Allerdings kollidieren die Vertragsinhalte mit zwingenden Voraussetzungen des öffentlichen Rechts, insbesondere des kommunalen Haushaltsrechts und des europäischen Beihilferechts.

B. Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften

- 8 Überlassen Kommunen oder andere öffentliche Stellen eigene Vermögensgegenstände wie z.B. Grundstücke an Dritte, sind dabei die haushaltsrechtlichen und beihilferechtlichen Vorschriften zwingend zu beachten. Dies gilt auch für die

Überlassung der Sportanlagen an die beiden Sportvereine in Neu-Anspach. Die inhaltlich umfangreich identischen Erbbaurechtsverträge geraten mit diesen Vorgaben umfangreich in Konflikt, was zur Nichtigkeit der Verträge führen kann.

B.1. Kommunales Haushaltsrecht

- 9 Die kommunalhaushaltsrechtlichen Vorgaben ergeben sich aus §§ 92 Abs. 2, 109 Abs. 2 und 3 HGO sowie aus weiteren landesrechtlichen Vorschriften. Danach können kommunale Vermögensgegenstände zwar unter engen Voraussetzungen unentgeltlich überlassen werden. Die zusätzlichen finanziellen Zuschüsse an die beiden Sportvereine sind hingegen rechtlich kaum zu rechtfertigen, was auch an der fehlenden Kontrollierbarkeit der Mittelverwendung liegt.

- 10 Die unentgeltliche Überlassung der Sportanlagen sowie die gewährten Zuschüsse sind kommunalhaushaltsrechtlich sehr kritisch zu würdigen. Grundsätzlich gebietet der in der Hessischen Gemeindeordnung fest verankerte **Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung**, öffentliches Eigentum nur zu marktgerechten Preisen zu überlassen. Hiervon können Ausnahmen zugelassen werden, die jedoch gut zu begründen sind, und eine großzügige Zuschusspraxis in der Regel nicht zulassen. Allerdings ist die Gesamtsumme der Förderung vor allem wegen der hohen Zuschüsse kaum zu rechtfertigen, weswegen hier ein **Verstoß gegen die Vorgaben von § 109 HGO** anzunehmen ist.

B.1.1. § 109 HGO

- 11 Bei der haushaltsrechtlichen Beurteilung ist zwischen der Überlassung der Sportanlagen und den Zuschüssen zu unterscheiden.

B.1.1.1. Unentgeltlichkeit

- 12 Gemäß § 109 Abs. 2 HGO darf die Stadt Neu-Anspach Vermögensgegenstände wie Grundeigentum Dritten nur zum vollen Wert überlassen. Zur Überlassung zählen neben Mietverträgen auch Erbbaurechte (*Watz, in: BeckOK Kommunalrecht Hessen, § 109 HGO, Rn. 15*). Danach muss die Stadt Neu-Anspach für die Nutzung der Sportanlagen durch die Vereine einen marktgerechten Preis verlangen. Dass eine unentgeltliche Überlassung nicht marktgerecht ist, liegt auf der Hand.

- 13 Allerdings kann im öffentlichem Interesse eine Ausnahme vom Gebot des vollen Wertersatzes zulässig sein (§ 109 Abs. 3 S. 1 HGO). Nach dem gesetzgeberischen Willen können soziale, kulturelle und städtebauliche Zwecke ein öffentliches Interesse rechtfertigen (*LT-Drs. 16/2463, S. 53*). Dass die Sportförderung grundsätzlich als gemeinnütziger Zweck anerkannt ist (§ 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 21 AO), spricht hier dafür, dass eine Überlassung von Sportanlagen an Sportvereine zu vergünstigten Konditionen zulässig ist. Vergleicht man die Rechtslage mit der in anderen Bundesländern, ist strittig, ob eine **unentgeltlich Überlassung** von stadteigenen Vermögensgegenständen überhaupt zulässig ist.
- 14 Bayern untersagt die unentgeltlich Veräußerung und Überlassung von kommunalen Vermögenswerten gänzlich (Art. 75 Abs. 3 S. 1 BayGO). Dort ist eine unentgeltlich Überlassung nur höchst ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen zulässig (zu Sportanlagen: *VG Regensburg, Urteil vom 17.07.2002; RO 3 K 01.01028*). Die Rechtslage in Baden-Württemberg ist fast identisch mit der in Hessen. Dort ist anerkannt, dass Sportstätten an Vereine zu einem verringerten Erbbauzins oder Miet-/Pachtzins überlassen werden dürfen. Die Unentgeltlichkeit oder sogar noch Zuschüsse sind aber auch dort nicht anerkannt (*Henkes, BeckOK Kommunalrecht Baden-Württemberg, § 92 GemOBW, Rn. 15*).
- 15 Gleichwohl entspricht die unentgeltliche Überlassung von Sportstätten an Vereine der etablierten Praxis in vielen Gemeinden und Städten. Dass der Gesetzgeber hier bislang keine Klarstellung nach z.B. bayerischen Muster spricht dafür, dass zumindest der Verzicht auf irgendein Entgelt zulässig sein kann.

B.1.1.2. Unzulässige Zuschüsse

- 16 Dass über die unentgeltliche Überlassung hinaus auch noch **Zuschüsse** für die Unterhaltung geleistet werden, ist hingegen nicht mehr mit § 109 HGO vereinbar. Es widerspricht schon der dogmatischen Grundstruktur von Erbbaurechten und Überlassungsverträgen allgemein, dass der Erbbaurechtnehmer über das Erbbaurecht hinaus auch noch finanzielle Zuwendungen erhält. Sicherlich ist dies grundsätzlich vertraglich frei vereinbar, allerdings ist die Vertragsfreiheit bei öffentlich-rechtlichen Vertragsparteien insbesondere durch die haushaltsrechtlichen Vorschriften eingeschränkt.

- 17 § 109 Abs. 3 HGO sieht lediglich vor, dass kommunale Vermögensgegenstände nicht zum vollen Wert veräußert oder überlassen werden dürfen. Dass neben der vergünstigten oder unentgeltlichen Überlassung auch noch Zuschüsse an den Erbbaunehmer fließen, ist durch die Vorschrift deswegen nicht mehr gedeckt. Dadurch sind die gesetzlichen Anforderungen an eine Überlassung der Sportanlagen durch die Erbbaurechtsverträge nicht eingehalten.
- 18 Dies ergibt sich auch aus dem übergeordneten Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung nach § 92 Abs. 2 HGO, dem § 109 HGO untergeordnet ist.
- 19 § 92 Abs. 2 HGO verpflichtet die Stadt Neu-Anspach zur wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung. Dieser Grundsatz gilt übergeordnet für die gesamte kommunale Haushaltsführung (*Daneke, in PdK He B-1, Stand 06/2022, § 92 HGO, Rn. 15*).
- 20 Der **Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit** beurteilt sich bei Zuschüssen insbesondere nach §§ 23, 44 LHO. Danach dürfen Zuwendungen für Leistungen durch Dritte nur veranschlagt werden, wenn an der Erfüllung ein erhebliches Interesse besteht und die Erfüllung ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann. Dabei ist zu bestimmen, wie die zweckentsprechende Verwendung der Zuwendungen nachzuweisen ist. Eine Zuwendung soll gemäß der Nr. 2.2 der VV zu § 44 LHO grundsätzlich zur **Teilfinanzierung** des zu erfüllenden Zwecks ausgezahlt werden; eine Vollfinanzierung ist ausnahmsweise denkbar, wenn der Empfänger Erfüllung des Zwecks kein oder ein nur geringes wirtschaftliches Interesse hat (Nr. 2.3 der VV zu § 44 LHO).
- 21 Deswegen ist die Regelung des § 4 Abs. 5 des jeweiligen Erbbaurechtsvertrags, wonach sich die Stadt bis zur Hälfte an Neuanschaffungen beteiligt, grundsätzlich zulässig. Die festgeschriebenen Zuschüsse in § 4 Abs. 3 sind hingegen rechtlich zu beanstanden.

- 22 Ausweislich des Mittelverwendungsnachweises des FNCA für die Jahre 2022 und 2023 ist der Zuschuss der Stadt sogar höher als die Kosten für Instandhaltung, Energie etc. Folglich handelt es sich um eine Vollfinanzierung durch die Stadt Neu-Anspach, die offensichtlich über den Bedarf hinausgeht.
- 23 Ähnlich gestaltet es sich auch für die SGW, bei der sich aus den Mittelverwendungsnachweisen 2022 / 2023 ergibt, dass die Zuschüsse in etwa die Wartungs- und laufenden Betriebskosten decken. Auch diesbezüglich wird eine Vollfinanzierung durch die Stadt Neu-Ansprach anzunehmen sein.
- 24 In beiden Fällen kommt hinzu, dass nach § 4 Abs. 6 des jeweiligen Erbbaurechtsvertrags die Stadt Neu-Anspach sämtliche Instandhaltungskosten zu tragen hat, die über „Schönheitsreparaturen“ hinausgehen. Wie dies im Einzelnen abzugrenzen ist, kann dahinstehen. Denn letztlich wird die Stadt Neu-Anspach in jedem Fall die Kosten vollständig zu tragen haben.
- 25 Schließlich widerspricht diese umfassende Förderung durch Zuschüsse auch der hessischen Sportförderrichtlinie (Hess. Ministerium des Inneren und für Sport, Az. VI 3-97b-01-18/001). Nach deren Ziff. VI dürfen Zuschüssen ebenfalls nur zur Teilfinanzierung gewährt werden. Eine Vollfinanzierung kann nach der Sportförderrichtlinie zwar unter sehr engen Voraussetzungen zulässig sein, dann muss die Höhe der Zuwendung jedoch begrenzt sein. Da die Stadt Neu-Anspach nach § 4 Abs. 6 der Höhe nach unbegrenzt für Instandhaltungsarbeiten aufkommen muss, ist eine Vollfinanzierung unzulässig.
- 26 Kaum mit dem Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung vereinbar ist, dass die Stadt Neu-Anspach die laufenden Unterhaltskosten über die Zuschüsse nahezu vollständig trägt, ebenso wie die übrigen Instandhaltungsmaßnahmen. Die sämtlichen Betriebskosten liegen damit bei der Stadt. Die beiden Vereine sind weitgehend befreit. Dies ist kritisch zu würdigen, da sich auch Sportvereine des Breitensports über Vereinsbeiträge finanzieren und mit diesen Beiträgen den laufenden Betrieb des Vereins finanzieren, wozu auch die Kosten für die Sportanlage zählen.

- 27 Deswegen ist es üblich und haushaltsrechtlich nicht zu beanstanden, dass andere Städte und Gemeinden auf Antrag Zuschüsse zu laufenden Kosten gewähren. Dieses Zuwendungssystem ist auch in umliegenden Kommunen etabliert. Hierdurch ist sichergestellt, dass die Zuschüsse im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel gewährt werden, wodurch den Anforderungen von § 92 Abs. 2 HGO Rechnung getragen wird.
- 28 Schließlich fehlt in den Erbbaurechtsverträgen jeweils eine hinreichende Regelung über den **Nachweis der Mittelverwendung**. In § 44 Abs. 1 S. 2 LHO ist ausdrücklich vorgeschrieben, dass zu bestimmen ist, wie die zweckentsprechende Verwendung der Zuwendungen nachzuweisen ist. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Zuschüsse zweckgerichtet verwendet werden. Entsprechende Nachweise liegen nach unserer Kenntnis nicht vor.

B.2. Beihilferecht

- 29 Werden kommunale Vermögensgegenstände unter dem Verkehrswert veräußert oder zu marktunüblichen Konditionen überlassen, kann hierdurch gegen die unionsrechtlichen Vorgaben über staatliche Beihilfen gemäß Art. 107 f. AEUV verstoßen werden (*Rauber, in: Schneider et al., Hessische Gemeindeordnung, stand 07/2020, § 109 HGO, Rn. 19 ff.*). Für einen solchen Verstoß kann regelmäßig die unentgeltliche Überlassung kommunaler Einrichtung sowie eine unbeschränkte Bezuschussung sprechen.

B.2.1. Beihilfe gemäß Art. 107 AEUV

- 30 Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind *staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, vorbehaltlich etwaiger Ausnahmen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar*.
- 31 **Beihilfen aus staatlichen Mitteln** können sowohl durch Zahlungen (hier Zuschüsse) als auch durch den Verzicht auf Forderungen oder vergünstigte Konditionen (hier Verzicht auf Erbbauzins) gewährt werden (*EuGH, Urteil vom*

17.03.1993, C-72/91 u. C-73/91; Soltész, in: in: Säcker/Karpenstein/Ludwigs, *MüKo Wettbewerbsrecht*, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 477). Gleichwohl die Begünstigung durch die Erbbaurechtsverträge offensichtlich ist, ist wegen der Gemeinnützigkeit der Vereine nicht ebenso offensichtlich, dass die Vereine als Unternehmen begünstigt sind.

- 32 Allerdings ist der **beihilferechtliche Unternehmensbegriff** sehr weit auszulegen. Für den Sportsektor kommt es maßgeblich darauf an, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit vorkommt. Zu den relevanten wirtschaftlichen Tätigkeiten zählen u.a. die Teilnahme am Sponsorenmarkt oder Transferaktivitäten, weswegen auch Amateurvereine ohne Weiteres den Vorgaben des Beihilferechts unterstehen können (*EuG, Urteil vom 09.06.2016, T-162/13; Reiter, Das Europäische Beihilferecht im Bereich des Sports, 2021, 148*). Eine solche wirtschaftliche Tätigkeit wird hier wahrscheinlich zu bejahen sein, da beide Sportvereine insbesondere Sponsoring ausweisen.
- 33 Die Begünstigungen an Unternehmen sind nur dann als Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren, sofern sie den **Wettbewerb verfälschen** oder zu verfälschen drohen und soweit sie den **Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen**. Diese Merkmale stellen zwei getrennte Tatbestandsvoraussetzungen dar, welche kumulativ erfüllt sein müssen. In der Praxis werden diese jedoch meist gemeinsam geprüft und gelten auch nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte sowie nach Auffassung der Europäischen Kommission generell als untrennbar miteinander verbunden (*Europäische Kommission, Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV, ABl. C 262 vom 19.07.2016, Rn. 186*).
- 34 Vertretbare Gründe sprechen dafür, dass die Begünstigung der beiden Vereine eine **Wettbewerbsverfälschung** i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV verursachen kann, da die beiden Sportvereine sowohl im unmittelbaren sportlich-wirtschaftlichen als auch im sonstigen (nachgelagerten) wirtschaftlichen Wettbewerb mit anderen Sportvereinen stehen und die Begünstigung geeignet ist, diesen Wettbewerb zu verfälschen. Gemäß der Auffassung des EuGH muss zur Bejahung der Wettbewerbsverfälschung diese nicht anhand tatsächlicher Auswirkungen nachgewiesen werden, sondern das Vorhaben lediglich geeignet sein, um den Wettbewerb

zu verfälschen (*EuGH, Urteil vom 29.04.2004, C-298/00 P; EuGH, Urteil vom 14.01.2015, C-518/13*).

- 35 Kritisch ist hier allenfalls zu beurteilen, ob sich die Wettbewerbsverfälschung auch **zwischenstaatlich** auswirken kann. Die bisherige Praxis der Europäischen Kommission hinsichtlich der Beurteilung von Fällen mit starkem regionalem Bezug war bis in die jüngere Vergangenheit nicht einheitlich. Trotz eines regionalen Charakters hat die Europäische Kommission schon Beeinträchtigungen des Handels angenommen (*Europäische Kommission C(2012) 8761 final - SA.33952 (2012/NN), Rn. 57; Jänig Klafki, EWS 2021, 23*). Deswegen wird man eine zwischenstaatliche Auswirkung bei der Begünstigung der beiden Sportvereine in Neu-Anspach durch die Erbbaurechtsverträge nicht ausschließen können, weswegen die Erbbaurechtsverträge wegen ihrer Konditionen als Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV beurteilt werden können.

B.2.2. Ausnahme

- 36 Das Beihilfeverbot nach Art. 107 Abs. 1 AEUV wird von einigen Freistellungsmöglichkeiten durchbrochen. Die Europäische Kommission fasst nicht jede staatliche Beihilfe unter die Regelung des Art. 107 Abs. 1 AEUV, sondern nur die *spürbaren* Beihilfen ab einer gewissen Höhe. Sofern diese Höhe nicht erreicht wird, sind nach Auffassung der Europäischen Kommission die Tatbestandsmerkmale der Handelsbeeinträchtigung bzw. der sogenannten Zwischenstaatlichkeitsklausel nach Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht erfüllt.
- 37 Was geringfügige Beihilfen sind, ist durch die **De-minimis-Verordnung** definiert (VO (EU) 2023/2831). Nach deren Art. 3 Abs. 2 sind Beihilfen geringfügig, wenn die Beihilfe in drei aufeinander folgenden Jahren 300.000 EUR nicht überschreitet.
- 38 Allein der jährliche Zuschuss für den FCNA beträgt 105.000 EUR, wodurch die Beihilfe in drei Jahren mehr als 300.000 EUR beträgt. Durch die im Vertrag geregelte Anpassung an den Verbraucherindex wird der Schwellenwert noch weiter überschritten, weswegen eine Freistellung nach der De-minimis-Verordnung beim FCNA ausscheidet.

- 39 Bei der SGW liegt der jährliche Zuschuss zwar nur bei 20.000 EUR. Allerdings kommt hinzu, dass die Stadt Neu-Anspach alle sonstigen Instandhaltungsmaßnahmen trägt und auf einen Erbbauzins verzichtet. Dass dieser Verzicht von § 109 Abs. 3 HGO eventuell gedeckt sein könnte, ist für die beihilferechtliche Beurteilung ohne Belang, da das Unionsrecht insofern vorgeht. Man wird bei der SGW deswegen zum jährlichen Zuschuss den ersparten Erbbauzins sowie die weiteren übernommenen Kosten für die Instandhaltung hinzurechnen müssen. Insbesondere der Erbbauzins ist eine nur schwer ermittelbare Größe, die sich jedenfalls nicht bloß nach dem Bodenrichtwert bestimmt. Vorbehaltlich einer detaillierten Berechnung der Begünstigung der SGW ist auch für diesen Verein nicht auszuschließen, dass es der Schwellenwert nach der De-minimis-Verordnung überschritten wird.

C. Rechtsfolge: Mögliche Nichtigkeit der Erbbaurechtsverträge

- 40 Beim Abschluss der Erbbaurechtsverträge wurden die öffentlich-rechtlichen Anforderungen, denen Städte und Gemeinden immer unterliegen, offensichtlich nicht oder zumindest nicht hinreichend berücksichtigt. Dies führt dazu, dass die Verträge sehr wahrscheinlich gegen die Vorschriften über die Überlassung von kommunalen Vermögenswerten (§ 109 Abs. 2, 3 HGO) verstoßen und zudem eine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen, die bislang nicht notifiziert wurde und deswegen nicht gewährt werden darf (Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV).
- 41 Beide Verstöße können zur **Nichtigkeit der Erbbaurechtsverträge** führen. Gemäß § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt nichtig.
- 42 Für das Verbot der Unterwertveräußerung/-überlassung von kommunalen Vermögenswerten ist vielfach anerkannt, dass es sich um ein Verbot im Sinne von § 134 BGB handelt (*Rauber, in: Schneider et al., Hessische Gemeindeordnung, stand 07/2020, § 109 HGO, Rn. 28 ff. m.w.N. zur Rspr.*). Deswegen droht hier schon wegen des Verstoß gegen die Vorgaben von § 109 HGO die Nichtigkeit der Erbbaurechtsverträge.

- 43 Das Gleiche gilt für Verstöße gegen das Beihilfeverbot. Nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV dürfen Beihilfen nicht ohne vorherige Notifizierung durch die Europäische Kommission gewährt und ausgeführt werden (**Durchführungsverbot**). Der Bundesgerichtshof hat anerkannt, dass es sich hierbei ebenfalls um eine Verbotsnorm im Sinne von § 134 BGB handelt (*BGH, Urteil vom 05.12.2012, I ZR 92/11*).
- 44 Die Nichtigkeit hätte hier für alle Beteiligten erhebliche Folgen. Denn dadurch wären die Erbbaurechtsverträge und alle bisherigen Leistungen und Vorteile nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts (§§ 812 ff. BGB) **rückabzuwickeln** (*BGH, Beschluss vom 13.09.2012, III ZB 3/12*). Dies kann bedeuten, dass die Vereine insbesondere die erhaltenen Zuschüsse zurückzahlen müssen.

D. Empfehlung für Korrektur der Sportförderung

- 45 Wir empfehlen aufgrund der erheblichen rechtlichen Risiken, die **Erbbaurechtsverträge anzupassen**. Es entspricht der gängigen Verwaltungspraxis, dass in solchen Fällen, die fehlerhaften Klauseln angepasst werden, wenn dies möglich ist. Hierfür spricht sich auch der Bundesgerichtshof aus, der insbesondere bei Unterschreitung marktüblicher Preise eine Anpassung zur Korrektur der rechtlichen Fehler zulässt (*BGH, Urteil vom 05.12.2012, I ZR 92/11*).
- 46 Wie eingangs bereits festgestellt, ist der Erbbaurechtsvertrag als Vertragstyp zwar in der vorliegenden Konstellation unüblich, aber dem Grunde nach zulässig. Deswegen kann es genügen, wenn die Regelungen des § 4 des jeweiligen Erbbaurechtsvertrags angepasst werden. Hierzu werden vor allem die festen jährlichen Zuschüsse aufzugeben sein. Insgesamt wird dazu überzugehen sein, Zuschüsse nur im Rahmen einzelfallbezogener Förderungen zu gewähren.
- 47 Folgende Schritte bieten sich an, um die Förderung der beiden Vereine anzupassen und die Erbbaurechtsverträge zu erhalten:
- Die Vereine tragen die laufenden Kosten für den Unterhalt und Betrieb. Die Stadt kann ihnen auf Antrag Zuschüsse zu diesen Kosten gewähren. § 4 Abs. 3 der Erbbaurechtsverträge ist zu streichen.

- Es bietet sich an, eine städtische Sportförderrichtlinie zu schaffen, um finanzielle Zuwendungen transparent und unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatz zu gewähren. Entsprechende Förderrichtlinien sind in diversen hessischen Städten und Gemeinden etabliert (z.B. Frankfurt am Main, Weilburg, Wehrheim).
- Sollte keine Förderrichtlinie geschaffen werden, kann § 4 Abs. 4, 5 um eine Regelung zu Zuschüssen für laufende Kosten ergänzt werden. Durch die Fördergrenze in Abs. 5 ist eine Vollfinanzierung ausgeschlossen.
- Für Zuschüsse sind Verwendungsnachweise beizubringen, andernfalls droht eine teilweise Mittelrückforderung.

Für Rückfragen und weitere Unterstützung stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Cedric Vornholt
Rechtsanwalt

Frankfurt

Eschersheimer Landstr. 25-27
60322 Frankfurt am Main
T +49 69 95 957-0
F +49 69 95 957-455
frankfurt@fps-law.de

Dr. Robin L. Fritz Δ
Jörg Lamers | Notar (Amtssitz Frankfurt am Main)
Prof. Dr. Stefan Reinhart Δ | Solicitor (England & Wales)
Dr. Oliver Wolff-Rojczyk Δ
Dr. Christoph Holzbach* Δ
Dr. Thomas Schröer, LL.M. (Illinois) Δ | FA14
Stephan Jüngst* Δ | FA2
Volker Serth Δ | FA1
Bettina Komarnicki, LL.M. (Kent)
Dr. Christoph Süßenberger Δ | FA3
Jörg Kadesch* Δ | FA2
Dr. Hendrik Sandmann
Dr. Georg Freiherr von und zu Franckenstein, LL.M. (UTS) Δ | FA14
Dr. Annette Rosenkötter* Δ | FA14 | FA12
Dr. Holger J. Jakob | FA9 | FA5 | Of Counsel | Steuerberater | vereidigter Buchprüfer
Dr. Bettina Wirmer-Donos Δ
Dr. Olaf Dziallas Δ | FA14
Dr. Anne Voigtländer | FA14
Dr. Hauke Hansen, LL.M.* Δ | FA11 | FA6
Adrian Müller | Notar (Amtssitz Frankfurt am Main) | FA4
Dr. Frank Beitz | FA2
Florian Wiesner, LL.M. Eur. Δ | Notar (Amtssitz Frankfurt am Main) | FA2
Prof. Dr. Jörg Kupjetz Δ | Solicitor (England & Wales) | Dipl. Bankbetriebswirt | Wirtschaftsmediator

Dr. Christoph Trautrim, LL.M. (Cambridge) | Notar (Amtssitz Frankfurt am Main)
Thomas Stein Δ
Lars Voigt
Daniel Herper, LL.M.* Δ
Dietrich Sammer, LL.M. | FA1 | FA8
Dirk Mackeprang | FA2
Nikolai Friedrich, LL.M. | Of Counsel
Dr. Michael Kummer, BDA, DASL | Of Counsel | Leitender Magistratsdirektor a. D.
Dr. Markus Dinnes | FA4 | FA3 | FA11
Christiane Boemke, LL.M. (Boston Univ.) | Attorney at Law, New York/USA
Evelyn Gräfenstein-Griffiths, LL.M. Eur.
John Büttner | FA9
Dr. Daniel Heinle
Dr. Holger Scherer | FA8
Dr. Marco Wenderoth | FA1
Aline Fritz* | FA12
Stefan Dingel, LL.M. (Duke) | FA6
Dr. Christoph Th. H. Lichtenberg | FA2
Dr. Frank Geyer | FA9
Steffen Bertsch
Sarah Rost, LL.M. oec.
Marco Andreas Rückert | FA8
Johanna Walliczek Eduardo
Andrea Hartmann | FA2
Dr. Markus Clot
Jonas Puchelt | FA6
Tim Kuhn* | FA12
Dr. Thomas Schnülle-Weingart

Dr. Cedric Vornholt
Dominik Diemann | FA8
Dennis Kümmel, Mag. rer. Publ. | FA14
Dominik Rosemann
Alexa Clauss | FA9
Hannah Lindermann
Dr. Marc Philipp Kolpin
Daniel Hammes* | FA1
Marcus Schmitz, LL.M.
Solène Winter, LL.M.* | FA2
Katharina Imfeld, M.A. | FA2
Dr. Tristan Förster
Jonas K. Friedrich | FA14
Charlotte Thönißen | FA12
Hagen Küchler, LL.M. (Univ. of Oslo)
Nadja Kretschmer
Jennifer Richter, LL.M. (UCT)
Dr. Christian Gerecke
Christian Pfaar
Julian Gefeller
Konstantin Georg Manus, LL.M. (Stellenbosch)
Angelina Weiskirch
Lukas Tilly, LL.B.
Dr. Patrick Grosman, M.A.*
Philip Eilers
Benedikt Christopher Evenius
Georg Duong
Jonas Krey
Dr. Ann-Kathrin Klee
Dr. Christoph Matras

Berlin

Kurfürstendamm 220
10719 Berlin
T +49 30 88 59 27-0
F +49 30 88 59 27-100
berlin@fps-law.de

Matthias Druba, LL.M. (GWU) | Notar (Amtssitz Berlin) | FA14
Christoph von Arnim | FA4
Johannes R. Jeep Δ | FA9 | FA4
Dr. Sebastian von Schweinitz, LL.M. (Georgetown) | Notar (Amtssitz Berlin)
Jörg Kornbrust | FA3
Stefanie Kalke Δ | FA4
Dr. Robby Fichte | FA14 | Immobilienökonom (IRE|BS) | Sustainable Real Estate Manager (IRE|BS)

Steffen König, LL.B. (Bucerius Law School) | Notar (Amtssitz Berlin)
Benjamin Onnis | FA1
Jörg Kadesch** Δ | FA2
Dr. Annette Rosenkötter** Δ | FA14 | FA12
Aline Fritz** | FA12
Urte Wienckowski, Mediatorin | FA8
Helge Eimers | Notarin a. D.
Hellmut Sieglerschmidt | Notar a. D.
Ralph Nielebock | Notar a. D.
Marlene Elke Kühn

Victoria Johnson | FA6
Justus Schweizer
Florian Silm, LL.B.
Meltem Kaya-Simsek

Hamburg

Große Theaterstraße 31
20354 Hamburg
T +49 40 37 89 01-0
F +49 40 36 62 98
hamburg@fps-law.de

Dr. Sven Magnussen Δ | FA2
Dr. Frank Hagemann
Dr. Andreas Freitag
Georges Brox Δ
Dr. Jörn Bosse | FA2

Askan Deutsch, LL.M. (SLU) | FA3 | Attorney at Law, New York/USA
Dr. Hendrik Bott, LL.M. (Real Estate) | FA2
Florian Jacobs | FA2
Arne Carstens | FA8

Dr. Myrna Meyer | FA3
Anne Christa Berger, LL.M. (Auckland)
Dr. Menso Engelmänn
Gerrit Frömring | FA2
Jan Rune Kammer

Düsseldorf

Immermannstraße 20
40210 Düsseldorf
T +49 211 30 20 15-0
F +49 211 30 20 15-90
duesseldorf@fps-law.de

Dr. Karl Friedrich Dumoulin | FA3 | FA7
Tobias Törnig Δ
Dr. Jutta C. Möller | FA2
Dr. Jan Joachim Dreyer

Stephan Jüngst** Δ | FA2
Daniel Herper, LL.M.** Δ
Ingrid Burghardt-Richter | FA4 | Of Counsel
Simone Zündorf | FA2

Daniel Hammes** | FA1
Stefan Birkle
Robert Prümper

München

Türkenstraße 5
80333 München
T +49 89 17 95 829-0
F +49 89 17 95 289-50
muenchen@fps-law.de

Jan Wunschel
Dr. Anton M. Ostler | FA9 | FA3
Ralf Euling
Dr. Christoph Holzbach** Δ
Dr. Hauke Hansen, LL.M.** Δ | FA11 | FA6
Dr. Otmar Bernhard | Staatsminister a.D.

Franziska Binding-Sibeth | Of Counsel
Dr. Susanne Schießler | FA8
Alexander Feitzinger, M.A. | FA11 | FA3 | FA6
Tim Kuhn** | FA12
Dr. Tassilo du Mesnil de Rochemont
Kristin Maier | FA2

Valentina Pia Precht
Solène Winter, LL.M.** | FA2
Dr. Patrick Grosman, M.A.**
Irina Ilieva
Elisabeth Bayerlein

* Haupt-Kanzleisitz
** Zweigstelle

FA Fachanwalt /
Fachanwältin

FA1 für Arbeitsrecht
FA2 für Bau- und Architektenrecht
FA3 für Gewerblichen Rechtsschutz
FA4 für Handels- und Gesellschaftsrecht

FA5 für Insolvenzrecht
FA6 für IT-Recht
FA7 für Medizinrecht
FA8 für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

FA9 für Steuerrecht
FA11 für Urheber- und Medienrecht
FA12 für Vergaberecht
FA14 für Verwaltungsrecht

Δ Geschäftsführer /
Geschäftsführerin

Persönlich haftende Gesellschafterin:
FPS Verwaltung Rechtsanwalts-gesellschaft mbH | Frankfurt am Main | AG Frankfurt am Main | HRB 133825

Alle aufgeführten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind im Rahmen des bestehenden Mandates berechtigt, Erklärungen mit Wirkung für die FPS Rechtsanwalts-gesellschaft mbH & Co. KG abzugeben und entgegenzunehmen.