

Professor Dr. Joachim Erdmann
Honorarprofessor an der Universität Osnabrück
Vizepräsident des Landesjustizprüfungsamt a. D.

**Vorgaben des Europäischen Beihilferechts
zur Ermittlung des Erbbauzinses in Bezug
auf das Stadion, Robert-Enke-Straße 3
in Hannover**

Auftraggeber:
Bund der Steuerzahler
Niedersachsen und Bremen e.V.
Ellernstraße 34 | 30175 Hannover

Hannover, 16. Mai 2023

Gliederung

I. Sachverhalt	Seite 3
1. Historie	Seite 3
2. Aktuelle Vertragsbestrebungen	Seite 3
3. Auffassung der LHH	Seite 4
II. Rechtliche Würdigung	Seite 6
1. Bedeutung des europäischen Wettbewerbsverbots - konkret der Artikel 107 AEUV für den Profifußball	Seite 6
2. Wirtschaftliche Betätigung der Hannover 96 Arena GmbH & Co. KG	Seite 11
3. Grenzüberschreitende Bedeutung der in der 2. Bundesliga spielenden Profi-Fußball-Einrichtung Hannover 96	Seite 12
4. Begünstigung	
a) Entscheidende Gesichtspunkte zur Leistungsäquivalenz im streitgegenständlichen Erbbauvertrag	Seite 13
b) Beihilferechtliche Anforderungen aus Kommissions-Praxis und Judikatur zur Ermittlung eines angemessenen Erbbauzinses	Seite 14
III. Fazit	Seite 21

I. Sachverhalt

Ausweislich der veröffentlichten Informationsdrucksache Nr. 3030/2022 der Landeshauptstadt Hannover (LHH) plant diese, auf dem Erbbaugrundstück Gemarkung Hannover Flur 37 Flurstück 113/80 mit einer Größe vom 10,5 Hektar, das mit dem Stadion – Niedersachsenstadion – bebaut ist, ein Erbbaurecht vom Jahre 2030 bis 2096 an den Erbbauberechtigten Hannover 96 Arena GmbH & Co. KG zu vergeben.

1. Historie

Im Zuge der Bewerbung für die in Deutschland stattfindende Fußballweltmeisterschaft im Jahre 2006 war durch die LHH zu gewährleisten, dass das alte Niedersachsenstadion an den seinerzeitigen Stand der Anforderungen angepasst wird. Hierfür und für den Betrieb des Stadions hat die LHH infolge eines Vergabeverfahrens im Jahr 2002 einen Baukonzessionsvertrag geschlossen. Danach hat die Hannover 96 Arena GmbH & Co. KG (Arena GmbH) als Konzessionärin das Recht, das Stadion bis zum März 2030 im Rahmen der im Vertrag vorgesehenen Nutzung zu betreiben. Nachdem die Arena GmbH deutliches Interesse gezeigt hatte, die Nutzung der Arena langfristig über das Jahr 2030 hinaus fortzusetzen, haben diese und die LHH Vertragsverhandlungen mit dem Ziel eines Abschlusses eines Erbbaurechtsvertrages aufgenommen.

2. Aktuelle Vertragsbestrebungen

Infolgedessen ist es zu einem nach Auffassung der LHH ausgewogenen Entwurf eines Erbbaurechtsvertrages mit einer Laufzeit vom Jahr 2030 bis zum Jahr 2096 gekommen. Die LHH hat in der erwähnten Informationsdrucksache Nr. 3030/2022 deutlich gemacht, dass die Beteiligten auf sich ändernde Rahmenbedingungen reagieren können. Dies betreffe Szenarien, nach denen der Profifußball seine heutige wirtschaftliche Bedeutung verlieren könne.

Als Hauptnutzungszweck bleibt wie bisher der Profifußball festgeschrieben. Der Erbbauberechtigte, also die Arena GmbH, muss die Gebäude baulich instand halten. Dies betrifft besonders die Unterhaltung nach Maßgabe der Vorgaben der Lizenzierungsordnung des DFL e. V. Bei Beendigung des Erbbaurechts gehen Gebäude und Anlagen ohne Entschädigung in das Eigentum der Grundstückseigentümerin über. Überdies verpflichtet sich der Erbbauberechtigte, das städtische Ziel der klimaneutralen Stadt durch ein klimaneutrales Stadion zu erfüllen. Die Arena GmbH wird nach Beurkundung des Vertrages im Jahr 2024 einen Masterplan aufstellen und dabei abstimmen, in welchen Schritten die genannten Ziele bis Jahr 2035 erreicht werden sollen.

Unter Orientierung des Pachtzinses für Grundstücke nach den „Grundsätzen der Sportförderung der Landeshauptstadt Hannover“ wurde ein jährlicher Erbbauzins pro Quadratmeter von 0,26 Euro, also bei einer Fläche des Erbbaugrundstücks von 10,5 Hektar mit insgesamt ca. 27.500,00 Euro pro Jahr vorgesehen. Dies entspricht einem Erbbauzins von ca. 2250,00 Euro pro Monat für die genannten ca. 105.000 Quadratmeter.

3. Auffassung der LHH

Auf einen insgesamt 12 Punkte umfassenden Fragenkatalog des Bundes der Steuerzahler Niedersachsen und Bremen e. V. vom 24. März 2023 hin erklärte die LHH, dass es ihr bei dem streitgegenständlichen Erbbauvertragsvertrag um die Sicherung des standortprägenden Profifußballs vergleichbar zu anderen Städten in Deutschland gehe, der Erbbauzins dem Verhandlungsergebnis entspreche und in Anlehnung an den Sporterbbauzins in der Landeshauptstadt Hannover bestimmt sei. Sie wies zur Ausgewogenheit des Vertrages darauf hin, dass der Erbbauberechtigte, also die Arena GmbH, weitgehende Verpflichtungen gegenüber der LHH übernehme. Dazu gehören nicht nur die Instandhaltungsverpflichtungen mit hohem finanziellem Aufwand, sondern der Entfall von Zuschüssen der Stadt zum Betrieb – bisher vertraglich vereinbart bis zum Jahr 2030 zahlt

die LHH einen Betriebskostenzuschuss in Höhe von 850.000,00 Euro jährlich, sofern der Verein in der zweiten Fußballbundesliga spielt – und die Erstellung und Umsetzung eines Konzepts zur Klimaneutralität in Abstimmung mit der Landeshauptstadt Hannover.

Nachdem der Bund der Steuerzahler Niedersachsen und Bremen e. V. Mitte April auf die Bedeutung des europäischen Wettbewerbsrechts – konkret des europäischen Beihilferechts nach Art. 107 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) hingewiesen hatte, entgegnete die LHH mit Schreiben vom 04.05.2023, dass es fraglich erscheine, dass im vorliegenden Fall der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt sei, also bei einer unterstellten Subvention allenfalls „regionale bzw. lokale“ Auswirkungen auf einen Markt zu befürchten seien. Zum anderen handele es sich nicht um eine „verbilligte“ Bereitstellung eines Grundstückes. Vielmehr lägen Leistung und Gegenleistung in einem ausgewogenen Verhältnis wie sich auch aus vergleichbaren Projekten, die man habe recherchieren lassen, ergebe.

II. Rechtliche Würdigung

Die von der LHH vertretenen Auffassungen halten einer kritischen Würdigung am Maßstab des europäischen Wettbewerbsrechts – konkret der Vorgaben des Art. 107 AEUV in Verbindung mit der dazu seitens der EU-Kommission vorgenommenen Konkretisierung, namentlich in der Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – 216/C 262/01, sogenannte Notion of Aid – nicht stand.

Dies betrifft sowohl die Einstufung, dass es sich im Zusammenhang mit einem Profifußballverein, der in den Jahren 2010 bis 2012 in der Europa League gespielt hat, um einen bloßen lokalen bzw. regionalen Sachverhalt handele, als auch anhand der bisher vorliegenden Unterlagen um die These, dass hier eine vertretbare Leistungsäquivalenz von Zurverfügungstellung der großen Liegenschaft und Erbbauzins vorliege.

Im Einzelnen:

1. Bedeutung des europäischen Wettbewerbsverbots – konkret des Art. 107 AEUV für den Profifußball

Dass die Beziehungen zwischen Kommunen und den ortsansässigen „Vereinen“ – gemeint sind damit nicht nur Vereine im engeren Sinne, sondern auch Kapitalgesellschaften, in welche die Profifußballabteilung vielfach aus den Muttersportvereinen ausgegliedert wurden – eng sind, ist ein auf der Hand liegender Befund. Als rechtlich wie ökonomisch problematisch erweist sich dabei besonders die Nutzungsüberlassung kommunaler Stadien.

Vgl. Lampert, Sport und Recht 2016, 12

Die EU-Kommission hat früh in einem ihrer Arbeitsdokumente zu Beihilfen für Sport-Infrastrukturen festgeschrieben, dass im Zusammenhang namentlich mit Stadien eine wirtschaftliche Betätigung sowohl für den Bau,

die Renovierung und den Betrieb dieser Anlagen vorliegt, wenn sie kommerziell genutzt werden.

*Hier: ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/grikd-sports_en.pdf
(Stand des Dokuments: November 2017, im Folgenden Sport-grid).*

Dieses Verständnis folgt der Linie des EuGH und der sonstigen Praxis der EU-Kommission, wie sie in anderen Arbeitsdokumenten zu Infrastrukturen dargelegt ist.

Abzurufen unter ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/aotice_aid_en.html

So verwundert es nicht, dass der Profifußball, dessen wirtschaftliche Elemente leicht erkennbar von der Trikot- und Bandenwerbung bis zum Börsengang von Fußballvereinen (z. B. Borussia Dortmund) reichen, zunehmend in das Blickfeld des EU-Beihilfenrechts geraten ist.

Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit) xi) VO (EU) Nr. 2015/1588 des Rates v. 13. Juli 2015 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen, ABIEU L 248, 1 I („Ermächtigungs-VO“)

So hat sich die EU-Kommission bereits in ihrem Beschluss vom 06.03.2013 mit der möglichen Begünstigung niederländischer Vereine in den Jahren 2008 bis 2011 beschäftigt.

Immer mehr sind Transaktionen zwischen Kommunen und Fußballvereinen in das Blickfeld der Beihilfenaufsicht geraten.

Siehe etwa die Pressemitteilungen der EU-Kommission v. 18.9.2013, IP/13/1287 u, 1288 sowie 9.4.2014, IP/14/06.

Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang auch, dass der von der LHH herangezogene Artikel 165 AEUV, wonach die Europäische Union zur Förderung der europäischen Dimension des Sports beiträgt, nicht als Rechtfertigung von Sportförderungen gegenüber Profifußballvereinen in Betracht kommt. Denn hier wird an den gemeinnützigen Breitensport angeknüpft, nicht jedoch an wie hier zu untersuchende Bereiche des Profifußballsports.

Siehe Fiebelkorn/Petzold, Zeitschrift für Beihilfenrecht (BRZ) 2018, 163, 165

Dieser Befund wird überdies durch die Legaldefinition in Art. 2 Nr. 143 der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) unterlegt. Kommerzielle Nutzungen unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des Art. 165 AEUV. Des Weiteren muss beachtet werden, dass bei zahlreichen Immobilienprojekten, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, die Vereinbarkeit mit dem EU-Beihilfenrecht relevant ist

Vgl. nur Blazek/Wagner, NZBau 2016, 141 mit weiteren Nachweisen.

Die damit verbundenen grundsätzlichen Problematiken finden sich bereits in der Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand (sogenannte Grundstücksmitteilung, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 10.07.1997, Nr. C 209/3), dann aber auch in den entsprechenden Abschnitten der o.a. erwähnten Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe, der sogenannten Notion of Aid, in den Randnummern 73 ff. Insbesondere in den Rundnummern 89 ff.

Hauptprüfungsgegenstand bei Nutzungsüberlassung zwischen Kommune und ortsansässigen „Vereinen“ ist dabei die sogenannte Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Entscheidend ist danach, ob Leistung und Gegenleistung in einem marktgerechten Verhältnis zueinander

stehen. Grundsätzlich ist dabei Vergleichsmaßstab das hypothetische Verhalten eines marktwirtschaftlich und damit nach Rentabilitäts Gesichtspunkten vorgehenden Kapitalgebers. Im vorliegenden Zusammenhang muss allerdings beachtet werden, dass ein unter Rentabilitäts Gesichtspunkten ermittelte Nutzungsentgelt im Profifußball kaum durchsetzbar sein dürfte.

Dies wird auch dadurch deutlich, dass anstelle der Kommunen keine renditeorientierten Anbieter von Sportinfrastrukturen von außen gekommen sind.

Siehe Lampert, Sport und Recht, 2016, 12, 13

Dieser Befund ändert aber nichts daran, dass die Konditionen der Nutzungsüberlassung als Beihilfe angesehen werden können.

Vgl. Koenig/Kühling, EuZW 2000, 197, 198

Wenn wie hier Kommunen im Zusammenhang mit der Nutzung eines Stadions keinerlei Daseinsvorsorgemaßnahmen, also Breitensport orientierte Handlungen – EU-rechtliche Dienstleitungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse – erfüllen, kann auch dieser Gesichtspunkt nichts an der Beihilferelevanz der streitgegenständlichen Erbbauzinses ändern.

Vor diesem Hintergrund ist zivilrechtlich zu beachten, dass Verträge, die gegen das Beihilfeverbot nach Art. 107 Abs. 1 AEUV und das damit verbundene sogenannte Stand-Stillgebot nach Art. 108 Abs. 3 AEUV verstoßen, nach der Rechtsprechung grundsätzlich gemäß § 134 BGB nichtig sind. Dies findet sich sowohl in der Rechtsprechung des BGH

Vgl. BGH, Urteil vom 10.02.2011, I ZR 136/09 – Flughafen Frankfurt Hahn sowie BGH, Urteil vom 10.02.2011 – I ZR 213/08, Air Berlin/Flughafen Lübeck

als auch in der Judikatur des EuGH mit sogar der Wirkung der Durchbrechung der Rechtskraft von Urteilen.

EuGH, 2. Kammer Urteil vom 11.11.2015 505/14, „Klausner/Holz2, Rndrn. 27, 34 und 40

Dies bedeutet, dass ein wie hier angestrebter Erbbaurechtsvertrag, der – wie noch zu zeigen sein wird – den jedenfalls dezidierten Begründungsanforderungen an die Ermittlung des Erbbauzinses nicht entspricht, keine rechtliche Wirkung hat.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass der EuGH (1. Kammer; Urteil vom 16.07.2017, C 39/14, NVwZ 2015. 1747) für den besonderen Bereich landwirtschaftlicher Grundstücke deutlich gemacht hat, dass es nicht als staatliche Beihilfe qualifiziert werden muss, sofern die Maßnahme zu einem Preis geführt hat, der möglichst nahe beim Marktwert des betreffenden landwirtschaftlichen Grundstücks liegt. Diese Fallkonstellation betrifft jedoch Besonderheiten der Landwirtschaft nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 Grundstücksverkehrsgesetz und lässt sich nicht auf die im klassischen Wettbewerb stehende Fußballvereine übertragen.

2. Wirtschaftliche Betätigung der Hannover 96 Arena GmbH & Co. KG

Nach den gesellschaftsrechtlichen Verbindungen hat die Hannover 96 Arena GmbH & Co. KG, sogenannte Arena GmbH, dienende Funktionen für den Profifußball – „Verein“ in Hannover. Dieser „Verein“ ist Bundesligist in der zweiten Bundesliga.

Laut DFL-Wirtschaftsreport 2023 (2022) weist diese zweite Bundesliga für die Spielzeit 2021/22 (2020/21) Umsätze von 868 Mio. Euro (576 Mio. Euro) aus. Für Spieler- und Trainergehälter zahlen die 18 Vereine der zweiten Bundesliga für die Spielzeit 2021/22 über 262 Mio. Euro. In der Spielzeit 2020/21 fielen 219 Mio. Euro an.

Vor diesem Hintergrund lässt sich an der wirtschaftlichen Betätigung der Arena GmbH und damit an der „Unternehmens“-Eigenschaft im Sinne Art. 107 Abs. 1 AEUV kein Zweifel erheben.

Vgl. auch grundlegend Kreuzer, Die öffentliche Förderung von Fußballstadien, Diss. Erlangen, 2010; Lampert, Sport und Recht 2016, 12; Schwalbe, in: Münchener Kommentar, Wettbewerbsrecht, Band 5, 4. Auflage 2022, Rn. 16 ff.

Entgegen der Ansicht der LHH kann dieser Befund auch nicht durch den nur den Amateursport betreffenden Ansatz nach Art. 165 AEUV ausgeräumt werden.

3. Grenzüberschreitende Bedeutung der in der zweiten Bundesliga spielenden Profi-Fußball-Einrichtung Hannover 96

Die LHH hat in ihrer erwähnten Stellungnahme vom 04.05.2023 aufgeführt, dass hier nur ein Sachverhalt von „regionaler bzw. lokaler“ Bedeutung vorliege. Diese Einstufung als eine wirtschaftliche Tätigkeit ohne Binnenmarktrelevanz ist für den „Verein“ Hannover 96, der früher im „Messe-Pokal“, dann im Jahre 1992 in dem UEFA Cup und schließlich erfolgreich in der Europa League in den Jahren 2010 bis 2012 tätig war, nicht haltbar. Die Entscheidungspraxis der Kommission, in der sie ausnahmsweise eine Handelsbeeinträchtigung abgelehnt hat, betraf örtliche Sport-, Kultur- und Gesundheitseinrichtungen, die unterhalb des „Radars“ laufen.

Siehe dazu Notion of Aid, Rn. 196 ff. mit weiteren Nachweisen

Demgegenüber kann im Bereich des professionellen Fußballs auch in Bezug auf die zweite Bundesliga der unionale Handel unter mehreren Gesichtspunkten beeinträchtigt sein. Zum einen gibt es einen signifikanten grenzüberschreitenden Zuschauerverkehr, der noch durch europaweit tätige Wettbüros ergänzt wird.

Ein weiterer Aspekt ist die schon erwähnte Teilnahme an europäischen Clubwettbewerben, die auch auf Hannover 96 zutrifft. Erinnerung sei daran, dass dieser Verein als Zweitligist 1992 als Pokalsieger am damaligen UEFA Cup teilgenommen hat. Eine solche Teilnahme ist aus Sicht der Kommission von erheblicher Bedeutung für die Annahme einer Binnenmarktrelevanz. Dabei hat die Kommission nicht vorausgesetzt, dass der betroffene Verein im Jahr der Gewährung der Begünstigung – hier also des Erbbaurechtsvertrages aus dem Jahr 2023 – oder unmittelbar zuvor an einem derartigen Wettbewerb teilgenommen haben muss.

EU-Kommission vom 06.03.2013, C (2013) 1152 Final, SA. 33584 Rn. 12 ff; Lampert, Sport und Recht 2016, 12, 15.

Es reicht also nach Auffassung der Kommission aus, wenn sich der betreffende Verein in der Vergangenheit überhaupt hierfür qualifiziert hat, selbst wenn die letzte Teilnahme an einem europäischen Wettbewerb geraume Zeit zurückliegt. Hinzukommt der europäische Transfermarkt. Der Wettbewerb um die besten Fußballspieler als Arbeitnehmer wird im Profifußballsport intensiv geführt. So hat die Kommission in dem erwähnten Beschluss die Aktivitäten auf dem europäischen Transfermarkt als dem Grunde nach geeignet eingestuft, um eine Binnenmarktrelevanz zu begründen. Zweifel hieran mag man allenfalls für wirtschaftliche Betätigungen in der dritten Liga, nicht jedoch - wie hier – in der zweiten Bundesliga annehmen.

Überdies sei noch erwähnt, dass man sich von einem vorgeblich am Gesamtwohl orientierten Ziel in Bezug auf die Einordnung als wirtschaftliche Tätigkeit und grenzüberschreitender Bedeutung nicht beirren lassen darf, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der EuGH in seinem Urteil vom 12.09.2013, Rs. T-347/09 zu Nebentätigkeiten von Naturschutzverbänden erklärt hat, dass diese eine wirtschaftliche Betätigung im Sinne des EU-Beihilfenrechts sind.

4. Begünstigung

- a) Entscheidende Gesichtspunkte zur Leistungsäquivalenz im streitgegenständlichem Erbbauvertrag

Im Zusammenhang mit der adäquaten Ermittlung eines Erbbauzinses bei Fußballstadien ist zuzugestehen, dass es wegen des unikathaften „Gegenstandes“ erhebliche Schwierigkeiten bereitet, einen objektiven Maßstab zur Ermittlung angemessener Erbbauzins- bzw. Miet- und Pachtzahlungen zu entwickeln.

Vgl. Lampert, Sport und Recht 2016, 12; Melwig, Infrastrukturförderung 2011, 4 ff. mit weiteren Nachweisen.

Dies ändert aber nichts daran, dass – wie nicht zuletzt Kommissionsbeschlüsse unterlegen – beihilfekonforme Lösungen mit Hilfe der Instrumentarien namentlich des tertiären EU-Rechts, also mit Bekanntmachungen, Mitteilungen etc, zu finden sind. Denn es gibt eine Reihe von geeigneten Werkzeugen, um den Begriff „Begünstigungen“ im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV im Zusammenhang mit Grundstücksfragen in den Griff zu bekommen.

- b) Beihilferechtliche Anforderungen aus Kommissions-Praxis und Judikatur zur Ermittlung eines angemessenen Erbbauzinses.

Die EU-Kommission hatte bereits mit der erwähnten Grundstücksmitteilung aus dem Jahre 1997 reagiert, aber dann auch in der Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe, sogenannte Notion of Aid, aus dem Jahre 2016 Instrumente zur sachgerechten Ermittlung von Gegenleistungen an die Hand gelegt. Mit Beispielen aus der Rechtsprechung der Unionsgerichte und aus ihren eigenen Entscheidungen gibt die EU-Kommission Hinweise zur Auslegung des Begriffs der Begünstigung und schafft so mehr Klarheit, Vorhersehbarkeit und Rechtsicherheit.

Vgl. nur Stöbener, EuZW 2016, 605

In Kapitel 4 der Notion of Aid beschreibt die Kommission zum Vorteilsbegriff zunächst die Rechtsprechung, unter welchen Voraussetzungen sie Vergünstigungen bzw. Befreiungen von wirtschaftlichen Lasten als Vorteil ansieht. Im Wege der Selbstbindung der Kommission als Verwaltung wird das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten („Market Economy Operator Principle“ (MEOP) in der Notion of Aid (Rn. 73 ff.) herangezogen. Als marktkonform sieht die Kommission eine Maßnahme an, wenn eine Transaktion zu gleichen

Bedingungen und daher mit gleich hohen Risiken und Erträgen von öffentlichen Stellen und privaten Wirtschaftsbeteiligten durchgeführt wird – pari-passu-Transaktionen oder wenn die Behörden beim Bezug von Waren oder von Dienstleistungen im Wege der öffentlichen Auftragsvergabe das EU-Vergaberecht beachten.

Siehe im Einzelnen Notion of Aid Rn. 89 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen

Im Hinblick darauf, dass sich – wie dargestellt - kaum private Investoren für Sportinfrastruktur werden finden lassen und ein Vergabeverfahren hier mit Blick auf die enge Verknüpfung von Stadionlage und ortsansässigem Verein nicht zielführend erscheint, kann unter Rückgriff auf die Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand auf diese sogenannte Grundstücksmittteilung mit ihren Vorgaben zur Wertermittlung beim Verkauf von Grundstücken zurückgegriffen werden. Wenn danach ein Ausschreibungsverfahren nicht in Betracht kommt, sollte vor den Verkaufs- bzw. Erbbaurechtsverhandlungen eine Bewertung durch einen unabhängigen Sachverständigen für Wertermittlungen erfolgen. Dieser sollte auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert ermitteln. Der danach festgestellte Marktpreis ist der Mindestkauf- bzw. Erbbauzins, der vereinbart werden kann; ohne dass eine staatliche Beihilfe gewährt wurde.

Ausweislich der Rechtsprechung der Unionsgerichte sind bei der Wertermittlung nur Umstände zu berücksichtigen, die mit der Rolle der LHH als Wirtschaftsbeteiligter zusammenhängen, nicht aber regionalpolitische oder Sektor bezogene politische Erwägungen.

Urteil vom 05. Juni 2012, Kommission /EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 79-91; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84,

ECLI:EU:C:1986:302, Rn. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 4085, ECLI:EU:C:1986:305, Rn: 13; Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1994, Spanien/Kommission, verbundene Rechtssachen C-278/92 bis C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, Rn. 22; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland Kommission, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, Rn. 134; Urteil des Gerichts vom 06. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssache T-228/99 und T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57; Urteil des Gerichts vom 24. September 2008, Kahla Thüringen Porzellan/Kommission, T-20/03, ECLI:EU:T:2008:395; Urteil des Gerichts vom 17. Oktober 2002, Linde/Kommission, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248

Ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter sollte ex ante auf Grundlage der zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Maßnahme verfügbaren Informationen angesichts der Komplexität der Transaktion bei einem großen Fußballstadion wie in Hannover eine Bewertung mit Unterstützung durch einen ausgewiesenen Sachverständigen mit Fachwissen und Erfahrung vornehmen.

Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 82 bis 85. Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2013, Land Burgenland/Kommission, verbundene Rechtssachen C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, Rn. 61; Notion of Aid Rn. 77 ff. mit weiteren Nachweisen

Die Anforderungen an einen „Sachverständigen für Wertermittlungen“ werden in der Grundstücksmitteilung mit der Qualifikation eines einwandfreien Leumunds, eines geeigneten Abschlusses an einer

anerkannten Ausbildungsstätte und Erfahrungen in der Ermittlung von Anlagevermögenswerten nach Standort und Kategorie genannt.

Die Beteiligung eines anerkannten Fachorgans für die Ermittlung von Anlagevermögenswerten und dem danach angemessenen Erbbauzins werden in der Grundstückmitteilung im Einzelnen dargestellt.

Auch wenn man dabei die Besonderheiten eines Fußballstadions beachten muss, so lassen sich doch aus der Kommissionspraxis die Determinanten ableiten. So hat die Kommission im Fall der Vermietung des Stadions der niederländischen Stadt Tilburg an den örtlichen Club Wilhelm II - von dem Verein wurde vor einem Jahr der Fußballprofi Derrick Köhn zu Hannover 96 transferiert - auf eine durchschnittliche „Miete“ abgestellt, die andere Vereine für vergleichbare Einrichtungen zahlen.

Beschluss der EU-Kommission vom 02.10.2013 Rn. 24

Weil die Kommission dabei die Schwierigkeiten gesehen hat, dass bei der Ermittlung eines angemessenen Nutzungsentgelts auch besonders niedrige Entgelte berücksichtigt werden, hat sie neben dem Fremdvergleich auch darauf abgestellt, ob die Entgelte alle Investitions- und Betriebskosten abdecken.

Überdies lassen sich Hinweise aus dem Beschluss zum Stadionneubau im Chemnitz entnehmen. Hier hat es die Kommission für unbedenklich beachtet, dass der Chemnitzer FC als Hauptnutzer und Hauptpächter des Stadions jährlich ein Entgelt in Höhe von 2,5 % des Umsatzes, mindestens jedoch 180.000,00 Euro zuzüglich der Betriebskosten zahlen soll. Dabei spielte aber eine Rolle, dass das Stadion auch für Schul- und Breitensport – anders als hier – genutzt werden soll.

Beschluss der EU-Kommission vom 02.10.2013 Rn. 25, Lampert, Sport und Recht 2016, 12, 13 f.; Kreuzer, Die öffentliche Förderung von Fußballstadien, 29 f.

Im vorliegenden Fall spielen die eingangs erwähnten Gesichtspunkte um die Unterhaltungspflicht und die Klimaneutralität eine Rolle. Denn sinnvoller Weise wird die Berücksichtigung von Sekundärzielen wie Umweltschutz – hier konkret Maßnahmen zur Erreichung der Klimaneutralität – bei der Bewertung herangezogen.

Dazu Quardt, Block vom 27.06.2016; Stöbener, EuZW 2016, 605/608; Schwalbe, in: Münchener Kommentar, Wettbewerbsrecht, Band 5, 4. Auflage 2022, Grundlagen Rn. 26 ff.; Kreuzer, Die öffentliche Förderung von Fußballstadien 122 f. Fn. 427 unter Bezugnahme auf zwei unveröffentlichte Schreiben der EU-Kommission betreffend die Sportstadien in Hannover und Wembley

Dabei muss vorliegend jedoch beachtet werden, dass der Gesichtspunkt der bis 2035 zu erreichenden Klimaneutralität wohl recht vage beschrieben ist und deshalb für eine Gewichtung zur Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung schwierig zu ermitteln ist.

Vgl. zu tatsächlichen Anpassungsmaßnahmen BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, NVwZ 2021, 951 Rn 164 – sogenannte Klimaschutzgesetz-Entscheidung

Anzumerken ist überdies, dass der Profifußball unbestreitbar positive wirtschaftliche Effekte auf die Kommune hat. Hierzu zählen nicht nur sogenannten Sogeffekte, sondern auch regionale Nachfrageeffekte. Hinzu kommt ein nicht geringer Werbewert der Vereine für die Kommunen, in der sie ansässig sind. Aber all diese Vorteile sind nicht als konkrete Gegenleistung heranzuziehen, sondern müssen bei der Prüfung der Angemessenheit der Leistungsäquivalenz außer Betracht bleiben.

Vgl. Lampert, Sport und Recht 2016, 12, 14 Fußnote 20 mit weiteren Nachweisen.

Bei alledem muss beachtet werden, dass es Sache des Erbbaurechtsgebers, hier also der Landeshauptstadt Hannover ist, eine Beurteilung zu einem angemessenen Preis vorzunehmen.

Vgl. EuGH, Urteil vom 16.07.2015, EuZW 2015, 1747 Rn. 46

Des Weiteren sei noch erwähnt, dass die von Landeshauptstadt Hannover nur kurz erwähnte allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) hier nicht Platz greifen kann, weil der maßgebliche Artikel 55 AGVO auf Vermietung bzw. Erbbauzins keine Anwendung findet.

Vgl. Lampert, Sport und Recht 2016, 12, 16; Erdmann, DVBl. 2014, 1349; Fiebelkorn/Petzold, BRZ 2018, 163, 166; Scharf/Bank, Münchener Kommentar, Wettbewerbsrecht, Band 5, 4. Auflage 2022, Artikel 55 AGVO Rn 16 ff.

Als jedenfalls nicht vergleichbarer Maßstab ist der fälschlicherweise von der LHH bemühte Ansatz des „Sporterbbauzins“ in der Kommune heranzuziehen. Denn die europarechtlich mögliche Förderung des Amateursportvereins nach Artikel 165 AEUV unterscheidet sich aus den dargestellten Gründen der Binnenmarktrelevanz signifikant von der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Profifußballvereins wie er hier in Rede steht. Auch deshalb ist die Wertermittlung für den angemessenen Erbbauzins nach Maßgabe der beschriebenen Vorgaben – namentlich die Heranziehung der Determinanten nach der formell durch die Notion of Aid aufgehobenen, aber immer noch sinnvollerweise anzuwendenden Grundstücksmittelung – vorzuziehen.

Abschließend sei noch angemerkt, dass die Steigerung von Erwerbseinkünften – hier also eine deutliche Verbesserung des Erbbaurechtsvertrages für die LHH – als volkswirtschaftlicher Wertschöpfungsvorgang vom Grundgesetz vorausgesetzt wird, also Erlöse aus

wirtschaftlichen Transaktionen zu haushaltswirksamen Einnahmen führen, die zur Erfüllung allgemeiner Aufgaben der LHH verwendet werden.

Vgl. Koriath, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 3. Auflage, 2022, § 42 Rn. 43

III. Fazit:

1. Das europäische Wettbewerbsrecht in Form des Beihilfenverbots nach Artikel 107 AEUV findet auf den Profifußball wie hier auf die Hannover 96 Arena GmbH & Co. KG Anwendung.
2. Verträge, die unter Verstoß gegen das EU-Beihilfenrecht abgeschlossen werden, sind nach der maßgeblichen Rechtsprechung von EuGH und BGH nichtig im Sinne von § 134 BGB.
3. Bei der Hannover 96 Arena GmbH & Co. KG handelt es sich um eine wirtschaftliche Betätigung im Sinne des EU-Subventionsrechts. Die Regelung im AEUV zur Sportförderung finden hier wegen ihrer Limitierung auf Amateursportarten keine Anwendung.
4. Die grenzüberschreitende Bedeutung der in der zweiten Bundesliga spielenden Profi-Fußball-Einrichtung Hannover 96 ergibt sich aus einer Reihe von Gesichtspunkten, etwa der Möglichkeit der Teilnahme an europäischen Wettbewerben, aber auch aus dem europäischen Transfermarkt. In dem Verein sind überdies im Wege der Arbeitnehmerfreizügigkeit Fußballprofis aus dem EU-Ausland tätig.
5. Die entscheidenden Gesichtspunkte zur Leistungsäquivalenz in Bezug auf den streitgegenständlichen Erbbaurechtsvertrag sollten durch einen unabhängigen, hochqualifizierten Dritten, also einen in Grundstücksfragen Sachverständigen sorgfältigst unter Beachtung der Vorgaben der EU-Kommissionspraxis ermittelt werden. Dabei spielen auch Zielsetzung des Klimaschutzrechts eine wertermittelnde Rolle.