

**Corona-Virus SARS-CoV-2**  
**Erleichterungen für städtische Erbbaurechtsnehmer**

**Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 00875**

**Kurzübersicht zum Beschluss der Vollversammlung des Stadtrates vom 22.07.2020**  
Öffentliche Sitzung

<b>Anlass</b>	Prüfung der Möglichkeiten zur Entlastung von städtischen Erbbau-rechtsnehmern
<b>Inhalt</b>	Städtische Hilfen im Zusammenhang mit dem Corona-Virus für Erbbaurechtsnehmer der Landeshauptstadt München (LHM)
<b>Gesamtkosten/ Gesamterlöse</b>	-/-
<b>Entscheidungs- vorschlag</b>	Das Kommunalreferat (KR) wird beauftragt, im Einzelfall zu prüfen, ob Erleichterungen für Erbbaurechtsnehmer rechtlich zulässig sind und – je nach Geschäftswert – ggf. den Stadtrat mit einem ent-sprechenden Entscheidungsvorschlag zu befassen.
<b>Gesucht werden kann im RIS auch unter:</b>	Corona, Hilfen für Erbbaurechtsnehmer, Sofortmaßnahmen der LHM, Erbbauzins
<b>Ortsangabe</b>	Erbbau-rechtsgrundstücke im gesamten Stadtgebiet der LHM

**I. Vortrag der Referentin**

1. Anlass und Ausgangslage	1
2. Anwendungsbereich der Maßnahmen	3
3. Finanzielle Maßnahmen des Bundes und des Freistaats Bayern	3
4. Voraussetzungen der Unterstützung von Erbbaurechtsnehmern	4
5. Maßnahmen	5
5.1 Stundung laufender Erbbauzinszahlungen	5
5.2 Erbbauzinsverzicht	6
5.3 Befristeter städtischer Verzicht auf Erbbauzinserhöhungen	6
5.4 Reduzierung von Erbbauzinszahlungen	6
5.5 Erbbaurechtsverträge mit Umsatzkomponente	7
5.6 Erweiterung der Belastungszustimmung	7
5.7 Überwachung Vertragspflichten	8
6. Rechtliche Bewertung	8
6.1 Beihilfecharakter einer Maßnahme	8
6.2 Haushaltsrecht	9
7. Beteiligung anderer Referate	9
8. Beteiligung der Bezirksausschüsse	9
9. Unterrichtung der Korreferentin und der Verwaltungsbeirätin	9
10. Beschlussvollzugskontrolle	9

**II. Antrag der Referentin** **10****III. Beschluss** **10**

**Corona-Virus SARS-CoV-2**  
**Erleichterungen für städtische Erbbaurechtsnehmer**

**Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 00875**

4 Anlagen:

1. Beschluss des Verwaltungs- und Personalausschusses als Feriensenat vom 29.04.2020, Sitzungsvorlage Nr. 14-20 / V 18401 (ohne Anlagen)
2. Ausführungen des Staatsministeriums des Inneren vom 07.04.2020
3. Stellungnahme der Stadtkämmerei vom 24.06.2020
4. Stellungnahme des Sozialreferats vom 29.06.2020

**Beschluss der Vollversammlung des Stadtrates vom 22.07.2020**  
Öffentliche Sitzung

**I. Vortrag der Referentin**

**1. Anlass und Ausgangslage**

Aufgrund der Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Deutschland durch die Ausrufung des Katastrophenfalls ist es im Stadtgebiet München durch Ausgangs- sowie Kontaktbeschränkungen zu einem weitgehenden Erliegen des öffentlichen Lebens gekommen. Die daraus resultierenden wirtschaftlichen Folgen wirken sich dabei u. a. auch auf zivilrechtliche Vertragsverhältnisse aus, in denen die Stadt als Teilnehmerin des Wirtschaftsverkehrs auftritt.

Für die Vielzahl der Vertragsverhältnisse, bei denen die LHM als Vermieter von Wohn- oder Gewerbeimmobilien Vertragspartner ist, hat der Stadtrat mit öffentlichem Beschluss des Verwaltungs- und Personalausschusses als Feriensenat vom 29.04.2020 (Sitzungsvorlage Nr. 14-20 / V 18401, siehe **Anlage 1**) auf diese Situation reagiert und Möglichkeiten und Maßnahmen zur Erleichterung für die Mieter städtischer Anwesen in der Corona-Krise aufgezeigt. Für den Bereich der - von der LHM ausgereichten - Erbbaurechte ist

das KR aufgefordert, einen gesonderten Entscheidungsvorschlag in den Stadtrat einzubringen.

Hierbei ist voranzuschicken, dass die in der Sitzungsvorlage vom 29.04.2020 dargelegten Möglichkeiten, mit denen die LHM ihre Mieter in der aktuellen Situation wirtschaftlich unterstützen kann, grundsätzlich **nicht** entsprechend auf Erbbaurechte angewandt werden können.

Die unterschiedlichen Voraussetzungen und rechtlichen Folgen von Miet- und Pachtverhältnissen einerseits und Erbbaurechten andererseits stehen einer unmittelbaren Anwendung der für die Mietverhältnisse entwickelten Maßnahmen entgegen:

Das Mietverhältnis ist ein vertragliches (Dauer-)Schuldverhältnis, das die Gebrauchsgewährung des Vertragsgegenstandes, also im Regelfall der Wohnung oder der gewerblich genutzten Räume, gegen Entgelt zum Gegenstand hat.

Das Erbbaurecht hingegen wird als, das Nutzungsrecht des Grundstückseigentümers ausschließende, dingliche Belastung des Grundstücks zu Gunsten des Erbbauberechtigten im Grundbuch eingetragen und in einem gesonderten (Erbbau-)Grundbuch geführt. Das Erbbaurecht ist damit als sog. „grundstücksgleiches Recht“ weitgehend einem Grundstück gleichgestellt und kann vom Erbbauberechtigten im Wesentlichen wie ein solches genutzt werden. Vom Grundstücksverkauf unterscheidet sich das Erbbaurecht grundsätzlich nur darin, dass die Überlassung des Grundstücks an den Erbbauberechtigten zeitlich begrenzt ist.

Ist der Erbbauberechtigte für die Begründung des Erbbaurechts - wie im Regelfall - zur Zahlung eines Erbbauzinses verpflichtet, sind zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden. Bezahlte der Erbbauberechtigte den - auf die Laufzeit des Erbbaurechts kapitalisierten - Erbbauzins zu Beginn der Laufzeit des Erbbaurechts in einem Betrag, unterscheidet sich dieses Geschäft vom Grundstücksverkauf nur noch durch das Moment der zeitlich begrenzten Grundstücksüberlassung. Finanziell entlastende Maßnahmen für den Erbbauberechtigten im Hinblick auf den Erbbauzins können bei dieser Vertragsgestaltung schon tatsächlich nicht mehr in Betracht kommen.

Wird der Erbbauzins nicht durch eine einmalige Leistung abgegolten, sind die regelmäßig anfallenden Erbbauzinsen nur bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise für den Erbbauberechtigten eine der Miete vergleichbare Zahlung. Die damit erworbenen Rechte unterscheiden sich jedoch grundlegend, da der Berechtigte für die gesamte Vertragslaufzeit - die regelmäßig deutlich über die für Mietverhältnisse geltende zeitliche Beschränkung (30 Jahre) hinausgeht - ein dem Eigentum an dem Grundstück gleichstehendes Recht erworben hat. Der in Raten zu zahlende Erbbauzins stellt damit ein Entgelt für die Berechtigung der Nutzung eines fremden Grundstücks dar. Damit gilt der Regelfall der Erbbaurechtsbestellung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als kreditähnliches Rechtsgeschäft.

Aus den rechtlichen wie tatsächlichen Unterschieden des Erbbaurechts zu einem Mietverhältnis folgt, dass mögliche Maßnahmen zur wirtschaftlichen Entlastung eines durch die Corona-Pandemie wirtschaftlich in Bedrängnis geratenen Erbbauberechtigten einer gesonderten Betrachtung bedürfen.

## 2. Anwendungsbereich der Maßnahmen

Innerhalb des Immobilienbestandes der LHM gibt es eine Vielzahl an Erbbaurechtsverträgen. Einige wenige Erbbaurechtsnehmer der LHM sind aufgrund der Auswirkungen der Pandemie bereits in eine wirtschaftliche Schieflage geraten und haben sich im Hinblick auf ihre Erbbauzinszahlungen an das KR gewandt und schwerpunktmäßig hinsichtlich Erlass, Reduzierung sowie Aussetzung von Erbbauzinszahlungen angefragt. Derzeit ist nicht absehbar, wie lange Beschränkungen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie noch andauern werden. Es gilt jedoch bereits jetzt als sicher, dass die wirtschaftlichen Folgen trotz der ergriffenen staatlichen Sofortmaßnahmen über einen längeren Zeitraum nachwirken werden. Daher ist zu erwarten, dass weitere Erbbauberechtigte mit wirtschaftlichen bzw. finanziellen Anliegen in Hinblick auf das Erbbaurecht an die LHM herantreten werden.

Die Maßnahmen finden jedoch auf Erbbaurechte von Stiftungen keine unmittelbare Anwendung, weil damit unter Umständen die Befriedigung des Stiftungszweckes gefährdet würde und dieser vorrangig vor allen anderen Gesichtspunkten zu beachten ist.

Im Folgenden eine Übersicht der beim KR geführten Erbbaurechte, die an städtischen Grundstücken lasten:

Art	Anzahl
Gewerbe (einschließlich Schlachthofgelände und Gaststätten sowie Tiefgaragen, ohne auswärtigen Grundbesitz)	28
Gewerbehöfe MGH	2
Gaststätten in Sportanlagen mit umsatzabhängigem Erbbauzins	9
Sporterbbaurechte	24
Kinderbetreuungseinrichtungen	3
Soziale Einrichtungen	19
Kulturelle Einrichtungen	4
Kliniken/Krankenhäuser	5
Vertragspartner „SWM“ bzw. „OMG“	6
Auswärtiger Grundbesitz (diverse Nutzungen)	46
Wohnen	1.187

## 3. Finanzielle Maßnahmen des Bundes und des Freistaats Bayern

Zum gegenwärtigen Stand sind für Gewerbetreibende vielfältige, nicht kommunale Hilfsprogramme und steuerliche Maßnahmen des Bundes und des Freistaats Bayern beschlossen. Wie in dem öffentlichen Beschluss des Verwaltungs- und Personalausschusses als Feriensenat vom 29.04.2020, Sitzungsvorlage Nr. 14-20 / V 18401, unter I. Ziff. 3.1 und 3.2 (**Anlage 1**) dargestellt, sind dies Folgende:

- Corona-Schutzschild für Deutschland (Bund):

- Überbrückungshilfen für kleine Unternehmen, Selbstständige und Freiberufler (Stand: 23.04.2020)
- Wirtschaftsstabilisierungsfond (Stand: 23.04.2020)

- Soforthilfe Corona des Freistaats Bayern (Stand: 27.04.2020).

Wegen der Einzelheiten und zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Anlage 1 Bezug genommen.

#### **4. Voraussetzungen der Unterstützung von Erbbaurechtsnehmern durch das KR**

Wie unter Ziff. 1 dieser Sitzungsvorlage dargelegt, unterscheidet sich die durch Ausreichung des Erbbaurechts begründete Vertragsbeziehung zwischen Grundstückseigentümer und Erbbaurechtsnehmer in wesentlichen Punkten von dem mietrechtlichen Dauerschuldverhältnis. Anders als bei Miet- oder Pachtverhältnissen bleibt das Erbbaurecht als grundstücksgleiches Recht in der Insolvenz bestehen und ist, soweit es nicht ohnehin im Rahmen der „fortführenden Insolvenz“ weiter genutzt wird, nach Ausübung des Heimfalls durch die LHM frei veräußerbar. Daraus folgt, dass im Falle der Insolvenz des Erbbauberechtigten für den Grundstückseigentümer kein, oder nur ein geringes Belegungs- oder Weiternutzungsrisiko besteht. Deswegen besteht für die LHM bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Erbbauberechtigten aus rechtlicher und wirtschaftlicher Sicht grundsätzlich keine Veranlassung, durch einen Verzicht auf den Erbbauzins und dergl. zu Lasten der LHM in die wirtschaftliche Entwicklung des Erbbauberechtigten einzugreifen. Diese Vorgaben gelten auch für Erbbaurechte, die an Grundstücken zur Errichtung von Wohnanwesen ausgereicht worden sind. Zum einen ist der Erbbauberechtigte nicht notwendig eine Privatperson oder auch nur Nutzer des auf dem Erbbaugrundstück errichteten Anwesens. Zudem hat der konkrete Nutzungszweck des mit der Bestellung an den Erbbauberechtigten überlassenen Grundstücks keinen Einfluss auf die Rechtsnatur und die wirtschaftliche Bedeutung des Erbbaurechts. Auch hier verbietet sich der Vergleich mit einem Mietverhältnis über Wohnraum, maßgeblich sind die geschilderten Besonderheiten des Erbbaurechts, insbesondere seine freie Veräußerbarkeit.

In Ansehung dieser mit Miet- und Pachtverhältnissen nicht vergleichbaren rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen eines Erbbaurechts sind die Ausführungen des Bay. Staatsministeriums des Inneren, für Sport und Integration (StMI) vom 07.04.2020 (**Anlage 2**) zu beachten: Das StMI hält es für nicht vertretbar, wenn seitens der Kommune über die aufgeführten steuer- und kostenrechtlichen Erleichterungen hinaus (zinslose) Darlehen und/oder verlorene Zuschüsse an privatwirtschaftliche Unternehmen gewährt werden, ohne dass eine kommunale Aufgabe vorliegt. Zur Begründung wird auf die umfangreichen Unterstützungsmaßnahmen durch Bund und Länder verwiesen.

Infolge der Besonderheiten des Erbbaurechts, den aufgezeigten Vorgaben der Staatsregierung für Hilfsmaßnahmen der Kommunen im privatwirtschaftlichen Sektor sowie der Heterogenität der städtischen Erbbaurechte und Vertragskonditionen kann deswegen keine einheitliche Handhabung bei Corona-bedingten wirtschaftlichen Schieflagen von Erbbauberechtigten entwickelt werden. Vielmehr ist die Anwendung der unter Ziff. 5. aufge-

fürten Maßnahmen und deren Rechtmäßigkeit (siehe Ziff. 6.) von der Prüfung des konkreten Einzelfalls abhängig. Infolge der individualisierten Betrachtung können auch pauschalisierte Bedürftigkeitsnachweise entfallen, da der betroffene Erbbauberechtigte seine wirtschaftliche Situation detailliert darlegen muss, um die Prüfungsmöglichkeit für eine Maßnahme überhaupt zu eröffnen. Hierzu gehört beispielsweise auch die Angabe über sonstige Entschädigungs- und Versicherungsleistungen, die dem Antragsteller zur Aufrechterhaltung seines Betriebs von anderen Stellen gewährt wurden. Auf der Grundlage einer solchen Einzelfallprüfung wird die Entscheidung über konkrete Maßnahmen im Regelfall dem Stadtrat vorbehalten bleiben.

## **5. Maßnahmen**

Im Folgenden werden mögliche Maßnahmen dargestellt.

### **5.1 Stundung laufender Erbbauzinszahlungen**

Für die Stundung von Erbbauzinsen, die der Stadtkasse zur Erhebung und/oder Vollstreckung übertragen sind, ist gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 der Dienstanweisung Forderungen (DA-FO) die Stadtkämmerei-Stadtkasse zuständig (**Anlage 3**). Betroffene Erbbauberechtigte können bei der Stadtkasse einen entsprechenden Stundungsantrag stellen. Wenn die Antragsteller wirtschaftliche Schwierigkeiten auf Grund der Corona-Pandemie geltend machen, prüft die Stadtkasse entsprechende Anträge analog zu Steuerstundungen nach Maßgabe des BMF-Schreibens IV A 3 - S 0336/19/10007 :002 und zu den "Empfehlungen des Dt. Städtetages vom 07.04.2020 zur Stundung sonstiger grundstücksbezogener Abgaben/Mieten/Pachten" darauf hin, ob eine nachweisliche, unmittelbare und nicht unerhebliche Betroffenheit des Antragstellers durch Corona vorliegt und gewährt bejahendfalls zinslose Stundungen bis zum 31.12.2020. Dieses Entgegenkommen erspart den Erbbauberechtigten Verzugszinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz (dzt. 8,12 %) im Jahr.

Die Stundung verhindert rechtlich zwar den Schuldnerverzug, löscht jedoch nicht die offene Verbindlichkeit. Damit kann die Stundung der laufenden Erbbauzinsverbindlichkeiten zwar im Augenblick zum Liquiditätserhalt beitragen, dennoch aber zur Überschuldung und damit zur Insolvenz des Erbbauberechtigten führen. Der Gesetzgeber hat daher mit Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 die straf- und haftungsbewehrte Insolvenzantragspflicht der Geschäftsführer von Unternehmen zunächst bis zum 30.09.2020 ausgesetzt.

Sofern nach dem 31.12.2020 die Stundungsvoraussetzungen nach § 222 AO für eine Stundung aus wirtschaftlichen Gründen weiterhin gegeben sind, wird die Stadtkasse Forderungen auch als Anschluss-Stundungen im erforderlichen Umfang weiter stunden, allerdings dann (soweit derzeit absehbar) nach den vor der Corona-Pandemie geltenden gesetzlichen Vorgaben, insbesondere gegen Stundungszinsen nach Maßgabe des § 234 AO und erst nach einer umfassenden Prüfung der individuellen wirtschaftlichen Verhältnisse. Evtl. länger anhaltenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Erbbauberechtigten kann damit aber jedenfalls wirksam begegnet werden.

Die Vereinnahmung der Erbbauzinszahlungen der Erbbaurechte am Schlachthof liegt in der Verwaltung der Markthallen München (MHM). Für diese Erbbaurechte sind laut Vereinbarung zwischen den MHM und der SKA die MHM für die Stundung von Erbbauzinszahlungen zuständig. Analog zur SKA wird für die Erbbaurechte am Schlachthof grds. eine zinsfreie Stundung der Erbbauzinsforderungen auf Antrag und bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen bis zum 31.12.2020 gewährt.

## **5.2 Erbbauzinsverzicht**

Bei der Bestellung eines Erbbaurechts wird der Erbbauzins über die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts auf Basis des Verkehrswerts des Grundstücks für die zeitliche Überlassung ermittelt. Würde man die Erbbauzinszahlung ohne Nachforderung aussetzen, würde die LHM die Nutzung des überlassenen Grundstücks ohne vereinbarte Gegenleistung zulassen. Betrachtet man die Laufzeit des Erbbaurechts, würde sich die Gegenleistung für das Erbbaurecht ohne Rechtsgrund „verbilligen“. Ein solches Vorgehen wäre im Einzelfall nach Art. 75 GO zu prüfen, da danach eine Überlassung eines Grundstücks unter Wert grundsätzlich nicht zulässig ist. Begreift man die Erbbauzinszahlung zudem als „Darlehensrate“ für die bereits erfolgte Überlassung des fremden Grundstücks, wäre der Erlass solcher Raten wirtschaftlich wie ein entsprechender Zuschuss zu behandeln. Neben Fragen des Beihilferechts (s. Ziff. 6.) wäre immer zu prüfen, inwieweit diese Maßnahme mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar ist, da die LHM als Gebietskörperschaft auch im Bereich des privatrechtlichen Handelns grundrechtsunterworfen ist, d. h. der einem Erbbauberechtigten gewährte Vorteil - der Verzicht auf die Zahlung von Erbbauzinsen - müsste grundsätzlich auch anderen Vertragspartnern gewährt werden.

Daher wird diese Maßnahme allenfalls in begründeten Ausnahmefällen zur Erfüllung kommunaler Aufgaben (vgl. Stellungnahme des StMI vom 07.04.2020, **Anlage 2**) überhaupt denkbar sein.

## **5.3 Befristeter städtischer Verzicht auf Erbbauzinserhöhungen**

Das unter Ziff. 5.2 Gesagte gilt auch für die Zulässigkeit, auf die vertraglich vereinbarte Erhöhung des Erbbauzinses zu verzichten. Durch den Anspruch der LHM, den Erbbauzins während der Laufzeit des Erbbaurechts - in der Regel an die Entwicklung des Verbraucherpreisindex gekoppelt - zu erhöhen, wird sichergestellt, dass der geschuldete Erbbauzins dem Wert der Grundstücksüberlassung entspricht. Verzichtet die LHM auf die Erbbauzinserhöhung trotz Vorliegen der Voraussetzungen, hat dies jedenfalls zur Folge, dass dem Erbbauberechtigten das Grundstück unter Wert überlassen wird. Daneben können im Einzelfall beihilferechtliche Bestimmungen durch ein solches Vorgehen berührt sein. Im Übrigen stellt dieses Vorgehen für die Betroffenen keine unbillige Härte dar, da auch der ggf. erhöhte Erbbauzins bis auf weiteres gestundet wird (s. Ziff. 5.1).

## **5.4 Reduzierung von Erbbauzinszahlungen**

Auch hier werden meist die unter Ziff. 5.2 dargestellten Grenzen der Reduzierung des Erbbauzinses entgegenstehen.

Daher wird auch diese Maßnahme allenfalls in begründeten Ausnahmefällen zur Erfüllung kommunaler Aufgaben (vgl. Stellungnahme des StMI vom 07.04.2020, **Anlage 2**) überhaupt denkbar sein.

### **5.5 Erbbaurechtsverträge mit Umsatzkomponente**

In der Regel werden bei der LHM alle gewerblichen Vertragsverhältnisse in Form eines branchenabhängigen Umsatzerbbauzinses mit einem monatlichen Mindesterbbauzins abgeschlossen. Sofern der jeweilige Erbbaurechtsnehmer keine Umsätze erzielt, kommt auch die Umsatzkomponente nicht zum Tragen, so dass hier keine weiteren Entlastungen veranlasst sind. Für eine weitergehende Erleichterung in Form eines Verzichts auf den Mindesterbbauzins gelten die unter Ziff. 5.2 dargelegten Grenzen.

### **5.6 Erweiterung der Belastungszustimmung**

Zu beachten ist allgemein, dass der Freistaat zusätzlich zu den vom Bund beschlossenen Liquiditätshilfen über die KfW-Sonderprogramme einen LfA Förderbank Bayern Schutzschirm Kredit eingerichtet hat. Der Corona-Schutzschirm-Kredit wird, wie ein KfW-Kredit, mit einer 90-prozentigen Haftungsfreistellung durch die Hausbank ausgereicht. Für die nicht durch die Haftungsfreistellung gedeckten 10 Prozent verbleibt das Kreditrisiko bei der Hausbank. Da ein Erbbaurecht wie ein Grundstück zur Kreditsicherung mit einem Grundpfandrecht zugunsten der kreditgebenden Bank belastet werden kann, steht zu erwarten, dass in Einzelfällen zur Absicherung des Kreditrisikos von der Hausbank entsprechende dingliche Belastungen des Erbbaurechts - im Regelfall durch die Bestellung einer Grundschuld - zur Voraussetzung einer (Hilfs-)Kreditgewährung gemacht werden.

Hier ist maßgeblich, dass städtische Erbbaurechtsverträge dingliche Belastungen im Regelfall auf 70% des Werts des Erbbaurechts begrenzen und der Zustimmung der LHM als Grundstückseigentümerin unterliegen. Diese Einschränkung in der Möglichkeit, das Erbbaurecht mit seinem vollen Wert dinglich zu belasten, hat Einfluss auf den Wert der Grundstücksüberlassung, da sie im Ergebnis für den Erbbauberechtigten eine Beschränkung in der Nutzungsmöglichkeit bedeutet. Deswegen ist die Begrenzung der dinglichen Belastung des Erbbaurechts zur Sicherung von Bankkrediten ein wertbildender Faktor für den vereinbarten Erbbauzins. Gestattet die LHM dem Erbbauberechtigten zur Sicherung eines „Corona-Kredits“ eine höhere Belastung als im Erbbaurechtsvertrag vorgesehen, ergibt sich bei wirtschaftlicher Betrachtung daraus Folgendes:

Die Möglichkeit der höheren Belastung des Erbbaurechts erweitert seine Nutzungsmöglichkeit. Damit hat sich ein für die Ermittlung des vertraglich vereinbarten Erbbauzinses wertbildender Faktor zu Gunsten des Erbbauberechtigten geändert, der Erbbauzins ist nunmehr zu Lasten der LHM „verringert“. Damit würde die Situation eintreten, dass das Grundstück nunmehr „unter Wert“ überlassen ist. Zudem werden Fragen des Beihilfrechts und der Gleichbehandlung aufgeworfen. Auch hier ist, wie in der unter Ziff. 5.2 geschilderten Maßnahme eine über die vertragliche Regelung hinausgehende Belastungszustimmung allenfalls in begründeten Ausnahmefällen zur Erfüllung kommunaler Aufgaben in Erwägung zu ziehen.

## 5.7 Überwachung Vertragspflichten

Im Nachgang zur Beurkundung eines Erbbaurechtsvertrages sind fristgebundene und mit Vertragsstrafen sanktionierte Vertragspflichten zu überwachen. Erbbaurechtsnehmern, die **aufgrund der Corona-Pandemie** ihre Vertragspflichten nicht fristgerecht erfüllen können, sollen bis zum 31.12.2020 keine Vertragsstrafen angedroht werden. Hier ist im Verwaltungsvollzug allerdings zu beachten, dass Ansprüche aus Vertragstrafeversprechen nach sechs Monaten der Einrede der Verjährung unterliegen. Entsprechende Vereinbarungen über den Verzicht dieser Einrede sind daher vom Antragsteller zu fordern.

## 6. Rechtliche Bewertung

Die rechtliche Bewertung der Maßnahmen wurde z. T. bereits im Zuge ihrer Aufzählung thematisiert. Grundsätzlich sind Maßnahmen, die ohne weitere rechtliche Grundlage das Verhältnis von Leistung der LHM (Grundstücksüberlassung) zur Gegenleistung (Erbbauzins) zu Gunsten des Erbbauberechtigten verschieben, an den Bestimmungen des Europäischen Beihilferechts zu messen (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Daneben sind haushalts- und kommunalrechtliche Vorgaben zu beachten.

### 6.1 Beihilfecharakter einer Maßnahme

Entscheidend für die Beurteilung der Maßnahme im Einzelnen ist jeweils, dass die LHM durch einen Verzicht auf den Erbbauzins oder durch die Möglichkeit, das Erbbaurecht höher zu belasten als vertraglich vorgesehen, dem Erbbaurechtsnehmer finanzielle Vorteile gewährt. Inwieweit finanzielle Vorteile mit dem europäischen Beihilferecht vereinbar sind, richtet sich nach Art. 107 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV sind aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann ein Vergleich mit dem Handeln eines privaten Investors eine abweichende Beurteilung rechtfertigen (sog. private investor test). Danach liegt dann keine Beihilfe vor, wenn ein privater Investor in einer vergleichbaren wirtschaftlichen Lage wie die öffentliche Hand auf der Grundlage von kaufmännischen Überlegungen und unabhängig von sozialen oder regionalpolitischen Erwägungen und vor diesem Hintergrund dem betroffenen Unternehmen den Vorteil ebenfalls gewähren würde.

Wie unter Ziff. 4. dargelegt hat die LHM im Falle der Insolvenz des Erbbauberechtigten - anders als im Fall der Vermietung eines Anwesens - kein, oder nur ein geringes Beleuchtungs- oder Weiternutzungsrisiko. Deswegen hätte ein privater Investor in der hier gegebenen Situation grundsätzlich keine wirtschaftliche Veranlassung, sich auf eine, seinen finanziellen Interessen zuwiderlaufende, Maßnahme zu Gunsten des Erbbauberechtigten einzulassen. Von daher würden wirtschaftliche Entlastungen des Erbbauberechtigten, die zu Lasten der LHM als Grundstückseigentümerin vorgenommen würden, grundsätzlich den Tatbestand einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen.

Aufgrund der Heterogenität der städt. Erbbaurechte ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob eine Maßnahme den Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt und ob ggf. die Voraussetzungen einer Freistellungsverordnung, z.B. der De-minimis-Verordnung oder des DAWI-Freistellungsbeschlusses vorliegen.

## **6.2 Haushaltsrecht**

Wie bereits unter Ziff. 5.2 dargelegt, lassen Art. 75 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 GO sowie die Verpflichtung zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eine Verschiebung der Werthaltigkeit des Erbbauzinses zu Lasten der LHM als ausgesprochen problematisch erscheinen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung nach Art. 75 GO ist die Einräumung des Erbbaurechts. Zu diesem Zeitpunkt hat der Erbbauberechtigte das dingliche Nutzungsrecht - ähnlich wie bei einem Kaufvertrag - erworben. Die Vereinbarung eines regelmäßig zu zahlenden Erbbauzinses ist für den Erbbauberechtigten ein kreditähnliches Rechtsgeschäft. Spätere wirtschaftliche schwierige Umstände fallen daher grundsätzlich in das Risiko des Erbbauberechtigten - ähnlich wie bei einem Grundstücksverkauf.

Im Ergebnis ist hier nochmals darauf hinzuweisen, dass die Heterogenität der bei der LHM geführten Erbbaurechtsverträge, der Besonderheiten des Erbbaurechts sowie des Europäischen Beihilferechts keine pauschalen Aussagen zur Rechtmäßigkeit einzelner Maßnahmen im konkreten Einzelfall zulässt. Jeder Antrag bedarf einer gesonderten Prüfung unter besonderer Berücksichtigung der städtischen Belange und Interessen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen verbleibt die Entscheidung über einzelne Maßnahmen dem Stadtrat.

## **7. Beteiligung anderer Referate**

In diesem Beschluss wird dargelegt wird, dass über finanzielle Entlastungen von Erbbauberechtigten an städtischen Immobilien am konkreten Einzelfall entschieden werden muss. Der Beschluss hat daher keine finanziellen Auswirkungen zu Lasten der LHM, wurde aber trotzdem mit der SKA (**Anlage 3**) sowie dem Sozialreferat (**Anlage 4**) abgestimmt.

## **8. Beteiligung der Bezirksausschüsse**

In dieser Angelegenheit besteht kein Anhörungsrecht eines Bezirksausschusses.

## **9. Unterrichtung der Korreferentin und der Verwaltungsbeirätin**

Der Korreferentin des KR, Frau Stadträtin Anna Hanusch, und der Verwaltungsbeirätin, Frau Stadträtin Nicola Holtmann, wurde ein Abdruck der Sitzungsvorlage zugeleitet.

## **10. Beschlussvollzugskontrolle**

Diese Sitzungsvorlage soll nicht der Beschlussvollzugskontrolle unterliegen, weil die beschlossenen Maßnahmen unmittelbare Wirkung entfalten.

## **II. Antrag der Referentin**

1. Das Kommunalreferat wird beauftragt, im Einzelfall zu prüfen, ob Erleichterungen für Erbbaurechtsnehmer rechtlich zulässig sind und – je nach Geschäftswert – ggf. den Stadtrat mit einem entsprechenden Entscheidungsvorschlag zu befassen.
2. Diese Sitzungsvorlage unterliegt nicht der Beschlussvollzugskontrolle.

## **III. Beschluss**

nach Antrag

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Der/Die Vorsitzende

Die Referentin

Ober-/Bürgermeister/in

Kristina Frank  
Berufsmäßige Stadträtin

- IV. Abdruck von I. mit III.  
über das Direktorium HAll/V – Stadtratsprotokolle  
an das Revisionsamt  
an das Direktorium – Dokumentationsstelle  
an die Stadtkämmerei  
z.K.
- V. Wv. Kommunalreferat - Immobilienservice - ZA

### **Kommunalreferat**

- I. Die Übereinstimmung vorstehenden Abdrucks mit der beglaubigten Zweitschrift wird bestätigt.
- II. An  
die Stadtkämmerei  
die Markthallen München  
das Referat für Arbeit und Wirtschaft  
das Referat für Bildung und Sport  
das Referat für Stadtplanung und Bauordnung  
das Baureferat - RG4  
das Kulturreferat  
das Sozialreferat  
das Kommunalreferat - GL2

z.K.

Am \_\_\_\_\_