

# HALDENWANG

Rechtsanwälte · Notare

Sehr geehrter Herr Meixner,

im Nachgang zu unserer Besprechung möchte ich mich – wie besprochen - zu der Vereinbarkeit der Vergabekriterien aus der Stufe 2 mit Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH und die zwischen der EU Kommission und der Bundesregierung vereinbarten Leitlinien zur Ausgestaltung von einheimischen Modellen wie folgt Stellung nehmen:

Der EuGH hatte ja bereits im Jahre 2013 Bedenken gegen sogenannte „Einheimischenmodelle“ geäußert, die vor allem von bayerischen Kommunen, aber auch Kommunen aus anderen Bundesländern in den letzten Jahrzehnten angewandt wurden, um Einheimische mit vergünstigten Baugrundstücken zu versorgen. Auch in anderen EU-Mitgliedsstaaten gab es hierzu Verfahren vor dem EuGH. Kernpunkte der Kritik des EuGH waren Verstöße gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Art. 14 AEUV, sowie die Grundfreiheiten aus Art. 21, 45 und 49 AEV (vgl. Urt. v. 08.05.2013, RS. C - 197/11). Der EuGH sah durch die Einheimischenmodelle insbesondere das Recht der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die Niederlassungsfreiheit von EU-Bürgern aus anderen Mitgliedsstaaten gefährdet. Die Kommission vertrat hierbei die Auffassung, dass sich Maßnahmen, die eine Unterscheidung des Kriteriums des Wohnsitzes treffen, hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedsstaaten auswirken.

Die Bundesrepublik hat daher mit der Europäischen Kommission Leitlinien für bestimmte Ausgestaltungen von einheimischen Modellen verhandelt, für die die Kommission in Aussicht gestellt hat, keine Einwände zu erheben. Es ging hierbei darum, eine gewisse Rechtssicherheit für Kommunen zu schaffen, die weiterhin an einer Bevorzugung Einheimischer bei der Grundstücksvergabe festhalten wollen. Der EuGH hatte in der Vergangenheit entschieden, dass Erfordernisse im Zusammenhang mit der Sozialwohnungspolitik eines Mitgliedsstaates, mit der ein ausreichendes Wohnangebot für einkommenschwache Personen oder andere benachteiligte Gruppen der örtlichen Bevölkerung sichergestellt werden soll, zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen und damit eine Beschränkung der Grundfreiheiten grundsätzlich rechtfertigen könnten. Hiervon ausgehend wurde in den Leitlinien vereinbart, dass überhaupt nur solche Bewerber für Grundstücksvergabeverfahren zugelassen werden dürfen, deren Vermögen und Einkommen jeweils eine von der Gemeinde festgelegte Obergrenze nicht übersteigen darf. Erst in einem zweiten Schritt werden dann bei der Auswahl unter diesen Bewerbern auch solche Kriterien zugelassen, die Ortsansässige bevorzugen. Allerdings dürfen diese Kriterien (etwa Wohnsitz oder Erwerbstätigkeit in der Kommune) nur bis max. 50 % berücksichtigt werden.

Diese Vorgabe aus der ersten Stufe der Leitlinie, nämlich die Zulassung nur solcher Bewerber unterhalb eines bestimmten Einkommens- und Vermögenswertes, werden bei den vorgesehenen Vergabekriterien aus der Stufe 2 nicht eingehalten, da eine solche Zulassungsbeschränkung nicht vorgesehen ist.

Fraglich ist daher, ob eine Grundstücksvergabe anhand der beabsichtigten Kriterien mit EU-Recht vereinbar ist, da bei den Bewertungskriterien ja auch bis zu 30 Punkte für ortsansässige Bewerber (Hauptwohnsitz oder berufliche Tätigkeit in der Kommune) vergeben werden und insofern Ortsfremde und daher auch Bürger aus anderen EU-Staaten bei der Vergabe benachteiligt werden.

Bei der Urteilsrecherche ist mir nur ein Gericht (VG Sigmaringen) aufgefallen, dass Vergabekriterien jenseits der mit der Kommission vereinbarten Leitlinien in einem Fall für zulässig erachtet hat. Auch in dem Fall, über das das Verwaltungsgericht zu entscheiden hatte, spielten sozio-ökonomische Vergabeziele, also etwa der Verkauf von Gemeindegrundstücken an eher einkommensschwache Gemeindeglieder keine Rolle. Vielmehr verfolgte die Kommune nach eigenem Bekunden eher sozio-strukturelle, vor allem städtebauliche Ziele. Daher waren Einkommens- oder Vermögensbegrenzungen nicht vorgesehen.

Das Gericht hat hieraus den Schluss gezogen, dass die mit der Kommission verhandelten Leitlinien für das Einheimischenmodell hier überhaupt nicht Anwendung finden. Darüber hinaus führt das Gericht weiter aus, dass die in dem Urteil des EuGH aus dem Jahr 2013 angeführten Rechtfertigungsgründe für eine Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten, wie etwa der Niederlassungsfreiheit, nicht abschließend seien und somit „... voraussichtlich ...“ auch andere Zwecke, wie etwa wohnungspolitische Zwecke eine Beschränkung rechtfertigen könnten. In dem zur Entscheidung stehenden Fall hatte das Gericht keine Bedenken, die von der Gemeinde hierzu angegebenen Ziele des Erhalts einer ausgewogenen und sozial stabilen Bewohnerstruktur und dem Erhalt eines in den Stadtteilen gewachsenen Gemeinschaftslebens als solche Rechtfertigungsgründe anzusehen.

Meines Erachtens handelt es sich hierbei jedoch gerade um die klassischen Beweggründe, die seit jeher von den Kommunen zur Anwendung des Einheimischenmodells angeführt und vom EuGH nicht anerkannt wurden. Vielmehr hat der EuGH bisher nur bestimmte Erfordernisse im Zusammenhang mit der Sozialwohnungspolitik eines Mitgliedsstaates als Rechtfertigung anerkannt. Würden auch die hier vom VG Sigmaringen in seinem Beschluss vom 22.05.2023 (Az. 14 K 704/23) angenommenen Gründe ausreichen, so wäre es für jede Kommune ein leichtes, solche abstrakt formulierten Gründe für die Bevorzugung Einheimischer zu formulieren und damit im Ergebnis das Recht der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Niederlassungsfreiheit einzuschränken. Unter Angabe dieser Gründe könnte damit jede Kommune quasi „an den Leitlinien vorbei“ Einheimischen Modelle unter Bevorzugung Ortsansässiger bei der Grundstücksvergabe vornehmen.

Ich möchte in dem Zusammenhang aus dem Erlass des Bayerischen Staatsministerium des Inneren, für Bau und Verkehr vom 09.06.2017 an die Regierungen der Landratsämter verweisen. Das Ministerium hat im Nachgang zu der Verhandlung mit der Kommission zu den neuen Leitlinien für Einheimischenmodelle unter anderem Folgendes ausgeführt:

*„Die Leitlinien zeichnen die Linie nach, in deren Rahmen der Europäische Gerichtshof ein Einheimischenmodell europarechtlich für zulässig erachtet. Die Bezugnahme auf einen Wohnsitz am Ort stellt einen Verstoß gegen Europäische Grundfreiheiten dar, der jedoch durch die Absicht, ein*

*ausreichendes Wohnangebot für einkommensschwache oder andere benachteiligte Gruppen der örtlichen Bevölkerung sicherzustellen, gerechtfertigt werden kann. Damit muss dem Einheimischenmodell das Ziel immanent sein, dem weniger begüterten und einkommensschwächeren Teil der örtlichen Bevölkerung den Erwerb einer Immobilie sei es ein Einfamilienwohnhaus oder Eigentumswohnung zu ermöglichen. Das bedeutet aber auch, dass bei einem Überschreiten der durch die Leitlinie gezogenen Begrenzung des Einheimischenmodell gegen Europarecht verstößt.“*

Das Verwaltungsgericht Sigmaringen hat in seinem Beschluss aber auch ausgeführt, dass die Einschränkung der Europäischen Grundfreiheiten durch den von ihm angenommenen Rechtfertigungsgrund verhältnismäßig sein muss. Es sei somit nicht zulässig, das Einheimischenmodell so zu gestalten, dass Bewerber ohne Ortsbezug schon von vorneherein von der Bewerbung ausgeschlossen werden oder das Punktesystem bei der Bewertung zu einem „faktischen“ Ausschluss nicht Ortsansässiger führt.

Zwar konnten mit anderen sozialen Kriterien mehr Punkte erreicht werden, als durch die Herkunft der Bewerber (120 Punkte zu 75 Punkte) im Ergebnis kamen in dem zu entscheidenden Fall jedoch trotzdem nur Ortsansässige bei der Bauplatzvergabe zum Zug, da nur Bewerber, die auch in diesem Bereich Punkte erzielen konnten, ausreichend Punkte sammeln konnten. Dies bedeutet, dass die ortsansässigen Bewerber damit alle ortsfremden Bewerber verdrängt haben. Das Gericht hielt auch dies für zulässig und verwies hierbei auf die zweite Wertungsstufe aus der Leitlinie, die ja eine Berücksichtigung ortsansässiger Vergabekriterien mit einem Anteil von bis zu 50 % für zulässig erachtet. Es wird hierbei meines Erachtens allerdings übersehen, dass bei Anwendung der Leitlinie bereits auf der ersten Stufe überhaupt nur vermögens- und einkommensschwächere Bewerber zugelassen werden. Zwar kann die Teilnahme an einem Verfahren und somit das Ergebnis der Auswertung der Bewerber bei Aufstellung der Bewertungskriterien nur mit einer gewissen Unsicherheit prognostiziert werden, ich habe jedoch Bedenken, ob das Gericht hier zu Recht ausschließen konnte, dass mit diesen Bewertungskriterien nicht doch ein „faktischer“ Ausschluss nicht Ortsansässiger verbunden ist.

In unserem Fall sind die ortsabhängigen Vergabekriterien (Hauptwohnsitz, Arbeitsplatz, bzw. Gewerbeansiedlung) mit maximal 30 Punkten zu bewerten, während die übrigen Kriterien mit maximal 50 Punkten zu Buche schlagen, wobei ich davon ausgehe, dass ehrenamtliche Tätigkeit nicht innerhalb der Gemeinde ausgeübt sein muss. Bei der Bewertung dieser Vergabekriterien halte ich es schon für gut denkbar, dass Bewerber aus dem Europäischen Ausland, die keine ortsabhängigen Punkte bekommen können, hier „faktisch“ ausgeschlossen werden, da auch ausreichend ortsansässige Bewerber vorhanden sein werden, die auch bei den anderen Bewertungskriterien hohe Punktzahlen erreichen können. Das Verwaltungsgericht Sigmaringen hätte wohl bei der Übertragung ihrer Begründung ihres Beschlusses auf unseren Fall keine Probleme mit der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit des Eingriffs in die Grundfreiheiten. Ich habe aber auch hier Bedenken, weil die „faktische“ Verdrängung nicht Ortsansässiger gerade nicht durch Maßnahmen zur Unterstützung von einkommensschwachen Personen gerechtfertigt ist.

Zusammenfassend möchte ich daher feststellen, dass mit den Leitlinien Rechtssicherheit bei der künftigen Anwendung des Einheimischenmodells geschaffen werden sollte. Werden diese Leitlinien

nicht eingehalten, besteht zumindest nicht dieser Schutz des „Vergleichs“ mit der Kommission. Ein Gericht müsste dann im Streitfall über die Vereinbarkeit mit EU-Recht entscheiden. In dem Zusammenhang möchte ich anmerken, dass im Falle eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik, der Bund im Unterliegensfalle auch bei der Kommune Regress zumindest für die Verfahrenskosten eines solchen Verfahrens nehmen könnte.

Ich habe Bedenken gegenüber der eher großzügigen Auslegung des Verwaltungsgerichts Sigmaringen und bin skeptisch, ob der EuGH auch die hier vom Gericht für ausreichend erachteten Beweggründe der Kommune für eine Rechtfertigung der Beeinträchtigung der Grundfreiheiten ausreichen lassen würde. Damit könnten die Leitlinien ohne weiteres „umgangen“ werden und mit der Formulierung allgemeiner sozio-struktureller Ziele, wie einer sozial stabilen Bewohnerstruktur oder der Aufrechterhaltung eines Gemeinschaftslebens, in die europarechtlich geschützten Grundfreiheiten eingegriffen werden. Im Übrigen ist in unserem Fall zu berücksichtigen, dass ja ausweislich des letzten Kriteriums (Einkommen) durchaus auch die Absicht der Kommune zu erkennen ist, einkommensschwächere Bewerber zu unterstützen, so dass sich die Frage stellt, ob überhaupt tatsächlich andere Rechtfertigungsgründe in Frage kommen könnten oder doch vielmehr die „klassischen“ Gründe für das Einheimischenmodell vorliegen.

Dennoch ist der Beschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen zur Kenntnis zu nehmen, auch wenn es sich „nur“ um die Entscheidung eines erstinstanzlichen Gerichts handelt, Entscheidungen anderer Gerichte zu Einheimischenmodellen, auf die die Leitlinien nicht angewendet werden sollen, sind mir nicht bekannt. Sollte die Gemeinde weiterhin beabsichtigen, den Weg der ursprünglich beabsichtigten Vergabekriterien fortzusetzen, so könnte sie sich, zumindest zum Teil auf die Entscheidung berufen. Ich bleibe jedoch bei meiner Einschätzung, dass ich die Entscheidung im Ergebnis nicht für richtig halte, und Bedenken habe, dass in dieser Weise auch von anderen Gerichten entschieden wird. Da die Leitlinie aus dem 2017 rechtshistorisch betrachtet noch sehr jung ist, liegen leider bisher nur wenige Entscheidungen hierzu vor.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Ausführungen bei Ihrer Entscheidungsfindung trotzdem weitergeholfen zu haben und stehe für Rückfragen und Anmerkungen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Renner

Rechtsanwalt