

Kanzleibrief Nr. 30

24. Januar 2011

Die Einheimischenmodelle - ein Dauerbrenner

Einleitung

Der Direktor des Bayerischen Gemeindetages Dr. Heinrich Wiethe-Körprich verteidigt im Heft 8/2010 der Verbandszeitschrift in einer sehr lesenswerten Veröffentlichung die Vereinbarkeit der Einheimischenmodelle auch unter dem Blickwinkel des europäischen Gemeinschaftsrechtes, insbesondere der Grundfreiheiten, dem Recht auf Freizügigkeit sowie dem Diskriminierungsverbot. Der hochrangige Referent verweist auf weitere Ratschläge renommierter Juristen und mahnt am Ende seiner Schrift an, die bayerischen Gemeinden möchten gerade jetzt als wichtige Unterstützung im Streit um die kommunale Sache der Einheimischenmodelle besonders darauf achten, dass ihre Praxis den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht und dort, wo „Einheimischenmodell“ draufsteht auch ein Programm für Einheimische mit sozialen Komponenten drin ist (BayGT 2010, 270/272).

Wir wollen in Verfolgung unserer jahrzehntelangen Mitarbeit an den praktizierten Modellen, die unsere Kanzlei mit dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.02.1993 (BayVBl. 1993, 654) zur bundesweiten rechtlichen Anerkennung gebracht hat, mit dem heutigen Rundschreiben diese Anregung aufgreifen und in den folgenden Ausführungen eine Anleitung für Vergaberichtlinien geben, welche die aktuelle Rechtslage auch unter Einbeziehung der europäischen Rechtsvorgaben aufzeigt.

Wir kommen damit den Wünschen vieler Gemeinden nach, ihnen eine Überprüfung ihrer oft sehr unterschiedlichen Richtlinien zu ermöglichen.

Wir werden nicht einzelne Vergabebestimmungen rügen, weil es nicht das Ziel der heutigen Ausführungen ist, damit Munition für Klagen gegen unsere Gemeinden zu liefern. Vielmehr regen wir an, dass Sie Ihre Praxis mit unseren Ausführungen vergleichen.

Wenn Sie da und dort Abweichungen feststellen, dann kann es sein, dass Ihre Vergabepaxis geändert oder der dargestellten Rechtslage angepasst werden muss.

Wir kennen die enorme Nachhaltigkeit eingespielter Handhabungen. Dennoch sollten Sie dann davon abgehen, weil es die besseren Konzepte haben werden, wenn sie rechtlichen Angriffen standhalten. Wegen der vielfältigen, zum Teil nur punktuellen Unterschiedlichkeiten ist es uns allerdings mit diesem Rundschreiben nicht möglich, sogleich allseits passende

Textformulierungen mit zu liefern.

Dazu im Einzelnen:

Den Personenkreis, der durch ein Einheimischenmodell privilegiert wird, darf die Gemein- de nach *pflichtgemäßem Ermessen* festlegen.

Um eine willkürliche Handhabung auszuschließen, sind dabei alle maßgeblichen Kriterien der Vergabe zu messen am allgemein gültigen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 BV, Art. 49 EG), dem Prinzip der Angemessenheit sämtlicher Leistungen, und am Übermaßverbot; nicht zuletzt sind die mehrfach in Urteilen des EuGH und Stellungnahmen der europäischen Kommission behandelten Grundsätze der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EG), der Freiheit des Kapitalverkehrs, des Rechts auf Freizügigkeit (Art. 18 Abs. 1 EG) und des Diskriminierungsverbots (Art. 12 EG) zu beachten.

1. Der Gleichheitssatz

Der Gleichheitssatz wird nicht selten strapaziert statt praktiziert. Vielfach wird er missverstanden; etwa wenn er als Rechtfertigung für so genannte Grundsatzbeschlüsse angeführt wird, die nur scheinbar eine „gerechte“ - gemeint ist: gleiche - Vergabep Praxis gewährleisten können.

Wir brauchen dazu eigentlich keine konkreten Beispiele anzuführen. Die nachfolgende Definition sagt dazu schon alles:

Der Gleichbehandlungsgrundsatz überall dort verletzt wo gleich gelagerte Fälle ungleich oder ungleiche Fälle gleich behandelt werden.

Anzufügen ist, dass die vorausgesetzte Gleichgelagertheit nicht immer erkannt wird, ein Beispiel dafür wäre das Verhältnis der Mitglieder einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zu Familienangehörigen (§ 11 LPartG).

Die Prüfung am Maßstab des Gleichbehandlungsgrundsatzes knüpft grundsätzlich bei den maßgeblichen - nicht vorgeschobenen - Unterscheidungsmerkmalen der einzelnen Kriterien an.

2. Das Angemessenheitsgebot

Das Gebot der Angemessenheit ist ein unwahrscheinlich oft auftretendes Problem, es ist in vielen Bereichen von Bedeutung.

Maßgeblicher Ansatz bei der Prüfung des Angemessenheitsgebotes sind zunächst die einzelnen Vertragsbestimmungen, vor allem die Hauptvertragspflichten. Der

Kanzleibrief

Gesetzgeber lässt darüber hinaus eine weitergehende Angemessenheitskontrolle insoweit zu, als für das Ergebnis die „Gesamtschau“ aller zusammenhängenden Umstände relevant ist (vgl. § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Damit ergibt sich die Möglichkeit, dass bedenkliche Einzelbestimmungen eines städtebaulichen Vertrages im Hinblick auf andere damit in einem Zusammenhang stehenden vertragliche Regelungen geltungserhaltend kompensiert werden können.

Das Gebot der Angemessenheit bezieht sich einmal auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, dabei dürfen für den Vertragspartner der Gemeinde keine unzumutbaren Belastungen entstehen. Dieses Erfordernis ist dann erfüllt, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorgangs die Gegenleistung des Vertragspartners nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung und dem Wert der von diesem erbrachten oder zu erbringenden Leistung steht und die vertragliche Übernahme von Pflichten auch ansonsten zu keiner unzumutbaren Belastung für den Vertragspartner der Gemeinde führt, die gegenseitigen Rechte und Pflichten also insgesamt ausgewogen gestaltet sind.

2.1 Das Gebot der Angemessenheit greift in Form des Übermaßverbotes dann, wenn ungeeignete Mittel eingesetzt werden oder wenn der städtebaulich verfolgte Zweck nicht erreicht werden kann.

Das ist schon der Fall, wenn in der Gemeinde keine wirkliche Nachfrage nach entsprechenden Bauplätzen besteht, weil es an der notwendigen Anzahl von geeigneten Bauwerbern fehlt oder preisgünstiges Bauland bereits in ausreichendem Umfang angeboten wird.

Auch die von der Gemeinde dem privaten Grundeigentümer abverlangte Höhe der Ankaufsquote beim Zwischenerwerb von Bauerwartungsland im künftigen Baugebiet oder die von ihr festgelegte Anzahl der Zuteilungen baureif gewordener Parzellen an Bewerber im Weilheimer Modell ist nur dann angemessen, wenn sie sich an der Nachfrage geeigneter Interessenten aus einer vorhandenen Warteliste orientiert.

U.A. ist es auch der Verstoß gegen das Angemessenheitsgebot, der die rechtlichen Bedenken gegen die von manchen Gemeinden praktizierte allgemeine Bodenvorratspolitik begründet. Hinzu kommt, dass es bei dieser Praxis auch noch zu Problemen mit der angemessenen Höhe des Ankaufspreises beim Zwischenerwerb der Gemeinde kommt. Gerade hier besteht oftmals erheblicher Beratungsbedarf der Kommunen.

2.2 Das Angemessenheitsgebot wirkt bei den Weiterverkäufen an begünstigte Personen im Einheimischenmodell in die Vereinbarung der Baufristen hinein und hat große Bedeutung für die Dauer der Nutzungsbindung des Erwerbers und die Regelung der rechtlichen Folgen einer Leistungsstörung des Erwerbers, der seine Bindungen nicht

oder nicht mehr erfüllt. Nicht zuletzt steht auch die Auswahl der vom Einheimischenmodell privilegierten Kaufinteressenten und die Höhe des verlangten Sondermarktpreises unter dem Gebot der Angemessenheit.

2.2.1 Die Baufristen

Bei der Festlegung der Baufristen ist der üblichen Zeitraum für eine Planung, für die Baudurchführung sowie für die Aufstellung der Finanzierung zu berücksichtigen.

2.2.2 Die Dauer der Bindung

Die Dauer der Nutzungsbindung hat ihren sachlichen Bezug vorrangig in der durch den günstigen Sondermarktpreis gewährten Höhe der Subvention.

Die Rechtsprechung hat Laufzeiten von bis zu 20 Jahren bisher ausdrücklich für zulässig gehalten. Wir haben ein solches Urteil des OLG München für eine Gemeinde im Landkreis Garmisch-Partenkirchen schon im Januar 1998 erstritten. Dem ist die herrschende Lehre im Schrifttum gefolgt. Der Bundesgerichtshof hat mehrfach zehnjährige und fünfzehnjährige Bindungsfristen unbeanstandet gelassen. Ein Anhaltspunkt dafür findet sich in dem durch das EAG Bau 2004 dem § 5 Abs. 1 BauGB angefügten (allerdings durch das BauGB-Änderungsgesetz 2007 wieder aufgehobenen) Satz 3, der die Kommunen verpflichtete, Flächennutzungspläne fünfzehn Jahre nach ihrer Aufstellung zu überprüfen und evtl. zu ändern, zu ergänzen oder neu aufzustellen.

Manche folgern daraus, dass diese Zeitspanne auch für die normale Laufzeit von Einheimischenmodellen gelten könne.

Die Gemeinden liegen deshalb wohl richtig, wenn sie die vertragliche Nutzungsbindung auf höchstens fünfzehn Jahre ab Bezugsfertigkeit bemessen, sofern nicht eine längere Dauer im Hinblick auf besondere Umstände im Zusammenhang mit sonstigen vertraglichen Bestimmungen als angemessen erscheint. So hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 16.04.2010 bei einer Kaufpreisverbilligung von 50% eine zwanzigjährige Bindung des Käufers an das Einheimischenmodell als nicht unangemessen befunden.

Die Angemessenheit der Bindungsdauer ist deshalb von Wichtigkeit, weil die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigt langen Laufzeit nicht unstrittig sind.

In einem Fall der Anwendbarkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat der Bundesgerichtshof die unangemessene Laufzeit eines Wiederkaufsrechtes nicht angemessen verkürzt, sondern die Klausel für unwirksam gehalten.

Ob die Bestimmungen des AGB-Rechtes allerdings auf die städtebaulichen Verträge

zur Deckung des Wohnbedarfs für die ortsansässige Bevölkerung (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) Anwendung finden, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden worden; die mit dieser Frage befassten Entscheidungen haben das offen gelassen.

Nachdem für die städtebaulichen Verträge aber eine erweiterte Angemessenheitskontrolle (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB) gilt, die im Ergebnis sogar auf eine geltungserhaltende Kompensation hinaus laufen kann (siehe vorstehende Tz. 2), wird bei einer unangemessenen Bindungsdauer eine Nichtigkeit dieser Klausel (§ 134 BGB) nicht in Betracht kommen. Ihr ersatzloser Wegfall würde vor allem die Vergünstigungen des Käufers aus dem Einheimischenmodell nicht mehr rechtfertigen können und zudem dazu führen, dass der Vertrag dadurch gänzlich Schlagseite bekommen würde.

Richtig ist es hier, mit einer aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit folgenden angemessenen Vertragsauslegung eine insgesamt ausgewogene Lösung herbei zu führen.

Bevor sich die Gemeinde aber darüber auf Streitigkeiten mit unsicherem Ausgang einlässt, tut sie besser daran, sich schon beim Vertragsabschluß an der erkennbaren Rechtslage auszurichten.

2.2.3 Die Leistungsstörung in der Bindung

Die Problematik der Angemessenheit taucht wieder auf, wenn der Vertragspartner der Gemeinde seine Verpflichtungen aus dem Einheimischenmodell nicht oder nicht mehr erfüllt.

Zunächst gilt, dass die Gemeinde bei der Durchsetzung ihrer Rechte aus der Einheimischenbindung die Schranken von Treu und Glauben beachten und ihr Ermessen pflichtgemäß ausüben muss. Das ist ihre Verpflichtung, auch wenn darüber nichts im Vertragstext steht.

Wegen der mit dem verbilligten Kaufpreis gewährten Subvention ist es unbedenklich, wenn die Gemeinde eine Nachzahlung vom vertragsuntreuen Erwerber oder den vereinbarten Wiederkauf verlangt; die Rechtfertigung dafür liegt darin, dass der Käufer nicht oder nicht mehr die für den preisgünstigen Grunderwerb vorausgesetzten Eigenschaften oder Bindungen erfüllt. Bei der Bestimmung der Höhe der Nachzahlung oder der Ausübung eines vereinbarten Wiederkaufs beginnt wieder die Angemessenheitsprüfung. Als Faustregel gilt, dass die Nachzahlung sich grundsätzlich auf die Höhe der seinerzeit gewährten Verbilligung beschränken sollte. Eine wiederum vom Angemessenheitsprinzip diktierte abweichende Regelung erlaubt der Einzelfall, wenn der Marktpreis für den Grund und Boden seither nicht unerheblich gestiegen oder

unter den damaligen Verkehrswert gefallen ist.

Auch bestehen keine Bedenken, wenn die Nachzahlung als Auflösung einer unter Bedingungen gewährten Stundung behandelt und ihr Betrag in der Höhe verzinst wird, die sich aus dem der Gemeinde entgangenen Zinsvorteil errechnet.

Ist allerdings die seinerzeit vereinbarte Bindung des Erwerbers - etwa bezüglich ihrer Laufzeit - als unangemessen einzustufen, muss durch Vertragsauslegung eine Lösung gefunden werden, wie die gefährdete Bindung gültig gesichert werden kann. Es ist ständige Rechtsprechung, dass eine fehlerhafte Klausel nicht dazu führt, dass der mit der Bindung verknüpfte Vorteil dem vertragstreuen Käufer ohne Bindungen verbleibt.

2.2.4 Auswahl der privilegierten Käufer

Es sei vorangestellt, dass der Begriff des „Einheimischenmodell“ nicht schematisch und insoweit undifferenziert verstanden werden darf. Der richtige Ansatz dafür stammt aus dem vom Gesetzgeber an die Gemeinde gerichteten städtebaulichen Entwicklungs- und Ordnungsauftrag (§ 1 Abs. 3 BauGB). § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 BauGB bestimmt als Grundsätze der gemeindlichen Bauleitplanung die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen, die Eigentumsbildung weiter Kreise der Bevölkerung sowie die Bevölkerungsentwicklung. Im Zusammenhang damit steht das Bestreben der Gemeinden, einer Änderung der „bewährten Bevölkerungsstruktur“ mit ihren Einheimischenmodellen entgegenwirken, weil aus einer solchen Entwicklung nachteilige städtebauliche Folgen befürchtet werden.

Daraus folgt als Ansatz für die Begriffsbestimmung des „Einheimischen“:

Je weniger der Verdrängungsdruck gegenüber einer gewachsenen Bevölkerungsstruktur im Vordergrund steht und je mehr deshalb andere städtebauliche Interessen und Ziele die Oberhand für die Einführung von Grunderwerbsmodellen bekommen, wie insbesondere der in den Einheimischenmodellen ohnehin stark vorhandene soziale Aspekt, umso stärker können neben der Bindung an die Gemeinde andere Kriterien - wie etwa Einkommen, Familienstand, Kinder - berücksichtigt werden.

2.2.4.1 Dabei ist schon die Festlegung der Schwelle für das Einkommen der Bewerber nicht einfach, weil sichergestellt sein muss, dass die Baupflicht erfüllt werden kann. Die Bedeutung des Finanzierungsnachweises tritt besonders in den Vordergrund. Der Einklang mit dem Ziel des Einheimischenmodells darf dabei aber auch nicht außer acht gelassen werden.

Es steht deshalb die Entscheidung darüber, welches Modell aufgelegt wird, an erster Stelle. Dem folgt eine Befragung im Kreis der mutmaßlichen Interessenten, die ergeben soll, ob der erforderliche Finanzbedarf gedeckt werden kann. Dann erst kann die Einkommenshöchstgrenze für die Auswahl der Bewerber bestimmt werden.

Die absolute Interdependenz von Einkommenshöchstgrenze und jeweiligem Konzept des Einheimischenmodells führt zu der Erkenntnis, dass nur ein Modell - als Folge des so genannten Grundsatzprogramms - kontraproduktiv sein kann.

2.2.4.2 Es empfiehlt sich u. E. daher, dass die Gemeinden sich von ihren Grundsatzbeschlüssen trennen und gemäß einem jeweils erkannten Bedarf von Fall zu Fall Einheimischenprogramme auflegen; diese müssen allerdings in ihrer Zielsetzung darauf ausgerichtet sein, dass die Gemeinde damit eine in ihre Zuständigkeit fallende öffentliche Aufgabe erfüllt.

Unter diesem Blickwinkel beurteilt sich auch die Zulässigkeit einer Ausweitung des Kreises der begünstigten Kaufinteressenten auf Personen, die nicht im Gemeindegebiet wohnen, aber wegen ihres Alters oder ihrer fachlichen Eignung (Verjüngung der Bevölkerung durch die Ansiedlung von Familien mit Kindern, Sicherung von sozialversicherungspflichtigen Arbeitsplätzen durch Schaffung von Wohnungen) als Neubürger willkommen sind.

Die meisten Vergaberichtlinien bestimmen für die Zulassung von Bewerbern, dass sie derzeit oder früher eine als Mindestdauer festgelegte Zeitspanne in der Gemeinde gewohnt oder dort gearbeitet haben müssen und/oder dass sie selbst über kein als Wohnbauparzelle für ihre Familie taugliches Grundstück verfügen, ferner dass sie kein bestimmte Betragshöhen überschreitendes jährliches Einkommen erzielen dürfen. Diese Bedingungen werden mit einem Punktesystem verbunden, dessen Einteilung durch eine von der Gemeinde festgelegte Gewichtung bestimmt ist.

Die Rechtmäßigkeit der Zielsetzung bei den üblichen Einheimischenmodellen ist unstrittig und mit höherrangigem Recht vereinbar. Es geht hier um die Leistungsverwaltung als Teilbereich der verfassungsrechtlich geschützten kommunalen Selbstverwaltung und das bedarf keiner besonderen weiteren gesetzlichen Grundlagen mit Regeln für die Art und Weise der Durchführung durch die Gemeinde.

Bei der Festlegung des Kreises der Bewerber bleibt dem Gemeinderat also ein weiter Spielraum, wenn die Modelle nicht darauf angelegt sind, Auswärtige von der Integration auszuschließen oder von der Gemeinde abzuhalten oder gegen die bereits abgearbeiteten und nachfolgend behandelten Verbote verstoßen wird.

2.2.5 Höhe des Sondermarktpreises

Die Höhe der Verbilligung beim Kaufpreis für das Einheimischenmodell

(Sondermarktpreis) ist mehrfach von Bedeutung.

Zunächst ist dafür bereits die Entscheidung des Gemeinderates maßgeblich, welche städtebaulichen Ziele mit dem Programm verfolgt werden. Die daran interessierte Käufergruppe muss in der Lage sein, den verlangten Preis zu bezahlen. Nach der Höhe des künftigen Sondermarktpreises richtet sich aber auch die Möglichkeit der Gemeinde aus, ob sie für dieses Projekt den Zwischenerwerb tätigen kann, weil sie mit dem zu leistenden Bauerwartungslandpreis und den ihr entstehenden Kosten (Notar, Grundbuchamt, Grunderwerbsteuer) unter dem Sondermarktpreis bleiben muss.

Es bleibt nicht aus, dass die Gemeinde beim Zwischenerwerb und dem Weiterverkauf einen Erlös erzielen kann. Dieser steht ihr nach allgemeiner Ansicht zu, weil sie auch das Risiko des Gelingens der ihrem Grunderwerb nachfolgenden Bauleitplanung trägt. Allerdings darf dieses Ziel nicht das hauptsächliche Motiv für die Durchführung eines Einheimischenmodells sein.

2.2.6 Rechtsform der Zuschlagsentscheidung

In diesem Zusammenhang sei angefügt, dass die Entscheidung über die Berücksichtigung der Bewerber für das Einheimischenmodell in einem Gemeinderatsbeschluss erfolgen soll. Dieser ist zuzustellen.

Es geht hier darum, dass die Vergabe mit einer Subvention verbunden ist. Bei solcher Art Aufgabenerfüllung handelt es sich um eine Tätigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Die Gemeinde verfolgt mit ihrer Vergabeentscheidung einen hoheitlichen Zweck. Der Zuschlag erfüllt alle Eigenschaften eines Verwaltungsaktes, der mit Widerspruch und Klage zulässig angefochten werden kann.

Allerdings ist die Begründetheit der Klage schwierig, weil es keinen Anspruch auf eigene Berücksichtigung bei der Zuteilung der Grundstücke gibt. Der Bewerber hat aber ein Recht auf einen ermessensfehlerfreien Entscheidungsprozess bei der Auswahl unter mehreren Interessenten. Dies untersteht einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung. Zumeist wird es dabei darum gehen, dass die Verletzung des Gleichheitsgrundsatz, des Willkürverbotes oder der Freiheit der Teilnahme am Wettbewerb als Unterart der Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG gerügt wird.

3. **Gebot der Freizügigkeit**

Die genuinen Einheimischenmodelle hatten von Anfang an das Ziel, in den Gemeinden mit starker Nachfrage nach Wohnbauland durch auswärtige Kaufinteressenten den Grunderwerb und die Errichtung von Wohnhäusern im Heimatort für die ortsansässigen Bevölkerung zu erleichtern. Diese Zweckbestimmung löste schnell Kritik aus, die in den Vorwurf gefasst wurde, dass solche Projekte der Abschottung der einheimischen

Bevölkerung mit der Folge einer Zuzugsbeschränkung Auswärtiger und damit einhergehend einer Bevorzugung Einheimischer dienen.

Den damit auf die Verletzung des grundgesetzlich garantierten Rechts auf Freizügigkeit zielenden Vorwurf hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem vielbeachteten Grundsatzurteil zum Einheimischenmodell vom 11.02.1993 zurückgewiesen, wenn in der betreffenden Gemeinde Bauplätze ohne Einheimischenbindung zur Verfügung stehen.

Ebenso hat dies der Bayerische Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Urteil vom 11.04.1990 festgestellt und in seiner dem vorerwähnten Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vorausgegangenen Entscheidung vom 31.05.1990 noch einmal bestätigt. Es heißt dort :

„Weder das mit dem Recht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) gewährleistete Recht auf freie Zuzug noch das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG verbieten es einer Gemeinde, in Ausübung ihres - in Art. 28 Abs. 2 GG gleichfalls grundgesetzlich garantierten - Selbstverwaltungsrechts gewisse, den städtebaulichen Zielen des Baugesetzbuches ... entsprechende Vorzugsleistungen für Ortsansässige zu erbringen. Bedenklich wäre es allenfalls, wenn eine derartige Vorzugsleistung Auswärtigen praktisch die Möglichkeit nähme, in die Gemeinde zuzuziehen.“

Der EuGH hat aus der Sicht des Art. 18 Abs. 1 EG bisher keine andere Feststellung getroffen.

Die im Europarecht ebenfalls verankerten Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und des freien Kapitalverkehrs können aber zu Bedenken gegen die Zulässigkeit von städtebaulichen Vereinbarungen im Einheimischenmodell führen, falls unterschiedliche Bedingungen bei Grundstücksverkäufen, insbesondere abweichende Preise für Ortsansässige und Nichtortsansässige von einer Gemeinde verlangt werden.

4. Diskriminierungsverbot

Das Diskriminierungsverbot in Art 12 EG ist keine Besonderheit des europäischen Gemeinschaftsrechts. Dieser Grundsatz wird jedoch vielfach herangezogen, wenn Vorgänge unter dem Prüfungsmaßstab des Europarechts vom EuGH entschieden oder von der europäischen Kommission geprüft werden.

Der Binnenmarktkommissar Michel Barnier beruft sich in seiner Aufforderung an die Deutsche Bundesrepublik vom 24.06.2010, die Unterstützung kommunaler Regelungen zu beenden, denen zufolge für Ortsansässige beim Erwerb von Grundstücken niedrigere Preise gelten, u.a. darauf, dass die Beschränkung der freien Niederlassung

von Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedsstaates untersagt ist. Die systematische Bevorzugung Einheimischer nach dem deutschen Modell stelle eine „Diskriminierung“ dar, die dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zuwider läuft (Stellungnahme Nr. 2006/4271, S. 13 der deutschen Fassung).

Das nationale Recht der Bundesrepublik verbietet ausdrücklich jede Diskriminierung. Jedoch ist durch obergerichtliche und höchstrichterliche Entscheidungen schon lange anerkannt, dass Grundstücksverkäufe im Einheimischenmodell nicht gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstoßen, wenn - wie ohnedies - die einheimische Bevölkerung nicht gerade wegen und nur wegen der Ortsansässigkeit bevorzugt wird, sondern vielmehr die Privilegierung deswegen erfolgt, um ihre oft gegebene wirtschaftliche und soziale Schwäche auf dem Bodenmarkt auszugleichen; ferner dann, wenn die Gemeinde mit diesem Modell ein legitimes städtebauliches Ziel erreichen will.

Als solches Ziel wurde die Erleichterung der Wohnraumbedarfsdeckung anerkannt, wenn sie auf einem auch im Interesse einer organischen Ortsentwicklung begrenzten allgemeinen Baulandmarkt eine ausgewogene Bevölkerungsstruktur sichern soll. In die gleiche Richtung geht die Zulässigkeit einer Einschränkung der Bewerber bei Einheimischenmodellen, wenn sie auf dem städtebaulichen Ziel beruht, eine beständige Bevölkerungsstruktur vor allem in den ländlichen Gebieten zu erhalten und eine anhaltende Nutzung der verfügbaren Bauflächen zu sichern.

Es trifft aber wohl zu, dass das europäische Diskriminierungsverbot verletzt ist, wenn etwa in gemeindlichen Vergaberichtlinien die Antragsbefugnis auf deutsche Staatsangehörige beschränkt wird.

Auch wenn man davon ausgehen kann, dass in der weitaus überwiegenden Zahl bayerischer Gemeinden mit Einheimischenmodellen kein EU-Ausländer als Kaufinteressent mit einem einheimischen Erwerber konkurrieren wird, darf ein Zuschlag an einen Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union nicht generell ausgeschlossen sein. So wurden auch in der von der europäischen Kommission an den Pranger ihrer Abmahnung gestellten Gemeinde Bernried bei ihren Einheimischenmodellen Bürger mit österreichischer, französischer, finnischer und englischer Herkunft berücksichtigt.

5. Die Einheimischenmodelle der bayerischen Gemeinden und das Europarecht

Die Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern brachte in ihrer Stellungnahme an das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 20.11.2009 (Az.: IIB5-4643-002/07) ihre im Einzelnen begründete Rechtsmeinung zum Ausdruck, dass die Vereinbarkeit der Einheimischenmodelle mit europäischem Recht

Kanzleibrief

nicht in Frage stehe.

Etwaige Verstöße gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Kapitalverkehrsfreiheit oder das allgemeine Freizügigkeitsrecht seien durch das gemeinsame, den Einheimischenmodellen zugrunde liegende Hauptziel der Erhaltung der langfristig gewachsenen, intakten Sozial- demographisch ausgewogenen Bevölkerungsstrukturen sowie der damit verbundenen Identität und Eigenart des ländlichen Raumes gerechtfertigt; dieses Ziel werde durch die Vergabekriterien der Einheimischenmodelle auch in geeigneter Weise erreicht.

Mit dieser Feststellung kommen wir am Ende unserer Führung durch die Problematik der Einheimischenmodelle wieder bei der hohen Bedeutung der von einer Gemeinde mit ihrem Subventionsprogramm bezweckten öffentlichen Aufgabenerfüllung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ihrer Praxis an.

Dr. Roithmaier