

**Stellungnahme zu der
gutachterlichen Stellungnahme der
Kanzlei Dolde Mayen & Partner
zur beabsichtigten Ausweitung der Tätigkeit
der Wohnungsbau Ludwigsburg GmbH
im Zusammenhang mit der sog. „Baulandoffensive“
der Stadt Ludwigsburg vom 9. Mai 2006
für die Stadt Ludwigsburg**

Bearbeiter:

**Rechtsanwältin Dr. Beatrice Fabry
Rechtsanwalt Dr. Stefan Meßmer**

Rheinstahlstraße 3
70469 Stuttgart

Telefon: 07 11/8 60 40-650
Telefax: 07 11/8 60 40-330

E-Mail: beatrice.fabry@menoldbezler.de
stefan.messmer@menoldbezler.de

Internet: www.menoldbezler.de

Stuttgart, den 29. Juni 2016

Inhaltsverzeichnis

A. Bewertung der wesentlichen Inhalte der gutachterlichen Stellungnahme	3
I. Ausgangspunkt	3
II. Kommunalrechtliche Aspekte	5
1. Allgemeines	6
2. Wesentliche Erweiterung	6
3. Möglicher Bestandsschutz	7
4. Keine Anwendung der Subsidiaritätsklausel aufgrund des Vorliegens einer Daseinsvorsorgetätigkeit	11
a) Kernaussagen in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner	11
b) Konkretisierung der Anwendung der „verschärften“ Subsidiaritätsklausel durch die Rechtsprechung	12
c) Eigene Würdigung	13
5. Vergleich mit privaten Unternehmen	17
III. Europäisches Beihilfenrecht	18
1. Mögliches Vorliegen einer Beihilfe	18
a) Allgemeines	18
b) Vorliegen einer Begünstigung	19
c) Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	20
d) Anwendung der „De-minimis“-Verordnungen	21
2. Mögliche Befreiung von der Notifizierungspflicht aufgrund einer Betrachtung der WBL	21
3. Einhaltung der formalen Voraussetzungen des „Freistellungsbeschlusses“	23
B. Zusammenfassung	26

A. Bewertung der wesentlichen Inhalte der gutachterlichen Stellungnahme

I. Ausgangspunkt

Die Stadt Ludwigsburg hat uns am 7. Juni 2016 eine gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner zur beabsichtigten Ausweitung der Tätigkeit der Wohnungsbau Ludwigsburg GmbH im Zusammenhang mit der sog. „Baulandoffensive“ der Stadt Ludwigsburg vom 9. Mai 2006 überlassen, welche die Stadt Ludwigsburg am 6. Juni 2016 erhalten hat. Die gutachterliche Stellungnahme wurde im Auftrag der „Interessengemeinschaft Ludwigsburger Bauträger“ (der BETZ BauPartner GmbH, Pflugfelder Unternehmensgruppe, Strenger Gruppe, Wüstenrot Haus- und Städtebau GmbH, Landesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen Baden-Württemberg e.V., im Folgenden: „Beschwerdeführende Unternehmen“) erstellt.

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner setzt sich mit der beabsichtigten Ausweitung der Tätigkeit der Wohnungsbau Ludwigsburg GmbH (im Folgenden „WBL“) im Rahmen der sog. „Baulandoffensive“ der Stadt Ludwigsburg auseinander. Hintergrund ist ein Beschluss des Gemeinderats der Stadt Ludwigsburg vom 18. März 2015, ca. 30 % der Gesamtnettobaulandfläche für Geschosswohnungsbauvorhaben in acht im Zeitraum von 2015 bis 2023 zu entwickelnden Wohnbaugebieten zur Errichtung von preiswertem Wohnraum entsprechend dem Modell „Fair Wohnen“ an die WBL zu verkaufen. Das Modell „Fair Wohnen“ sieht vor, dass durch Verzicht auf Rendite (EUR 0,5/m² bis EUR 2,0/m²) Wohnungen zu vergünstigten Konditionen an Mieter mit eigenem, aber dennoch geringerem Einkommen überlassen werden. Die Mietpreisreduzierung erfolgt zunächst für zwei Jahre. Nach Ablauf dieses Zeitraums müssen die Mieter die Einhaltung der Einkommensgrenzen erneut nachweisen. Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner geht dabei von der Prämisse aus, dass zum Ausgleich der damit verbundenen Belastungen die für die Errichtung der Wohnungen benötigten Grundstücke von der Stadt Ludwigsburg unter ihrem Verkehrswert an die WBL verkauft werden sollen. Die Veräußerung der Grundstücke und die Höhe der „Grundstückssubvention“ sollen jeweils dem Gemeinderat zur Beschlussfassung vorgelegt werden.

Darüber hinaus plant die WBL weitere große Neubaumaßnahmen. Im Bereich der Jägerhofkaserne sollen z.B. mindestens 150 Wohneinheiten errichtet werden. Im

Gebiet Sonnenberg-West verfügt die WBL über Eigentumsflächen, auf denen mindestens 60 Wohneinheiten geplant sind. Schließlich verfügt die WBL über Flächen in Grünbühl, die von der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) erworben wurden und auf denen ca. 400 Wohneinheiten geplant sind. Nach der Darstellung in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner soll allein die WBL in diesen Baugebieten als Bauherrin auftreten.

Die Stadt Ludwigsburg hat die Sachverhaltsdarstellung in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner geprüft und mitgeteilt, dass diese wie folgt zu präzisieren ist:

- Der Beschluss des Gemeinderats der Stadt Ludwigsburg vom 18. März 2015 enthält nach Mitteilung der Stadt Ludwigsburg noch keine verbindliche Aussage dazu, dass die WBL als „Ausgleich“ für die ihr auferlegten Verpflichtungen verbilligte Grundstücke erhalten soll. Vielmehr gehen die aktuellen Überlegungen der WBL und der Stadt Ludwigsburg dahin, dass die WBL die Einbußen aufgrund vergünstigter Mietkonditionen durch eine Mischfinanzierung aus dem Verkauf und der freien Vermietung anderer Wohnungen finanzieren wird. Dabei sollen ein Drittel der Wohnungen Eigentumswohnungen sein, die verkauft werden. Von den verbleibenden Wohnungen sollen 50 % freifinanzierte und 50 % preisgedämpfte Mietwohnungen sein. Die weiteren Rahmenbedingungen für die Realisierung des Modells „Fair Wohnen“ sollen im Vermarktungskonzept zu einem späteren Zeitpunkt dem Gemeinderat der Stadt Ludwigsburg zur Beschlussfassung vorgestellt werden, wenn auch die wirtschaftlichen Auswirkungen beurteilt werden können. Die WBL und die Stadt Ludwigsburg gehen bis auf weiteres davon aus, dass die Rendite für die WBL für den Betrieb der preisgedämpften Mietwohnungen aus dem Verkauf von einem Drittel der Wohnungen als Eigentumswohnungen erwirtschaftet werden muss.
- Nach den bisherigen konzeptionellen Überlegungen ist beabsichtigt, die Mietpreis- und Belegungsbindung, den Bindungszeitraum usw. im Kaufvertrag zwischen der Stadt Ludwigsburg und der WBL festzuschreiben. Insofern werden sich die Wohnungen von freifinanzierten Wohnungen ohne Bindungen unterscheiden, wenn auch nicht zwingend in baulicher Hinsicht.
- Die WBL wird in den Gebieten Sonnenberg, Jägerhofkaserne und Grünbühl neben dem allgemeinen Bauträgersgeschäft eine große Anzahl preiswerter Mietwohnungen nach dem Landeswohnraumförderprogramm und dem Modell „Fair Wohnen“ errichten. Die Einzelheiten dieser Projekte stehen derzeit noch nicht fest. Jedenfalls stellen die geplanten Projekte – anders als in der

gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner unterstellt – keine klassischen Bauträgergeschäfte dar.

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner setzt sich mit den geplanten Tätigkeiten der WBL insbesondere unter kommunal- und beihilfenrechtlichen Gesichtspunkten auseinander und kommt zu dem Ergebnis, dass diese Tätigkeiten sowohl kommunal- als auch beihilfenrechtlich (jedenfalls nach den bislang bekannten Informationen) unzulässig seien. Vor diesem Hintergrund hat uns die Stadt Ludwigsburg gebeten, die Kernaussagen der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner zu prüfen und hierzu eine eigene Einschätzung abzugeben.

Im Rahmen unserer Bewertung gehen wir zunächst auf die kommunalrechtlichen Fragestellungen (hierzu sogleich unter **II.**) und im Anschluss auf die beihilfenrechtlichen Aspekte ein (vgl. unter **III.**).

II. Kommunalrechtliche Aspekte

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner diskutiert die geplante Bautätigkeit der WBL in erster Linie am Maßstab von § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO für Baden-Württemberg (im Folgenden „GemO“). Dabei wird insbesondere untersucht, ob es sich bei der geplanten „Ausweitung“ der Tätigkeit der WBL um eine „wesentliche Erweiterung“ im Sinne dieser Vorschrift handelt (hierzu nachfolgend unter **Ziff. 2**), da nur dann eine Anwendung von § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO in Betracht kommt. Weiter wird geprüft, ob sich die WBL im Hinblick auf die Anwendung von § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO auf „Bestandsschutz“ berufen kann“ (vgl. hierzu unter **Ziff. 3**). Schließlich wird diskutiert, ob es sich bei den geplanten Tätigkeiten der WBL im Rahmen des Modells „Fair Wohnen“ um eine Tätigkeit der Daseinsvorsorge handelt (welche die Anwendung von § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO ausschließen würde) oder nicht (hierzu unter **Ziff. 4**).

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner kommt zu dem Ergebnis, dass die geplante Ausweitung der Tätigkeiten der WBL eine „wesentliche Erweiterung“ darstellt, die nicht bzw. jedenfalls nicht vollständig vom Bestandsschutz der WBL gedeckt ist und auch nicht dem Daseinsvorsorgebereich zuzuordnen ist, so dass sich die geplante Ausweitung am Maßstab der „verschärften Subsidiaritätsklausel“ messen lassen müsse. Danach wäre die WBL bei Leistungsparität mit privaten Anbietern bereits an einem eigenen Tätigwerden gehindert. Dem ist Folgendes entgegen zu halten:

1. Allgemeines

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner geht ohne nähere Begründung davon aus, dass die WBL ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne von § 102 Abs. 1 GemO darstellt. Diese Einschätzung teilen wir.

Ob die Tätigkeiten der WBL durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sind (§ 102 Abs. 1 Nr. 1 GemO) und nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt Ludwigsburg und zum voraussichtlichen Bedarf stehen (§ 102 Abs. 1 Nr. 2 GemO), wird in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner offen gelassen, da diesen Vorschriften nach herrschender Meinung keine dritt-schützende Wirkung zukommt. Nach unserer Rechtsauffassung ist der öffentliche Zweck für die WBL zu bejahen und von der „Angemessenheit“ der Tätigkeiten der WBL kann vorliegend ausgegangen werden.

2. Wesentliche Erweiterung

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner geht im Hinblick auf die Frage des Vorliegens einer „wesentlichen Erweiterung“ zunächst auf die allgemeinen Ausführungen in der Kommentarliteratur ein. Sodann stützt sich die gutachterliche Stellungnahme primär auf einen Aufsatz aus der Fachliteratur (vgl. *Engel/Klimpel*, VBIBW 2013, 161, 162). Danach soll eine quantitative Vergrößerung eines Unternehmensbereichs um mehr als 15 % die Grenze der Wesentlichkeit überschreiten und damit an den Anforderungen des § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO zu messen sein. Gerichtliche Entscheidungen zur Frage des Vorliegens einer „wesentlichen Erweiterung“ gibt es nur sehr wenige. In den meisten Fällen wird indes darauf abgestellt, ob ein vorhandenes Unternehmen einen *neuen*, andersartigen Geschäftszweig zusätzlich übernimmt (vgl. VerfGH Rheinland-Pfalz, Ur. v. 28.3.2000, Az. VGH N 12/98 DVBl. 2000, 992, 994; *Stehlin*, NVWZ 2001, 645, 646). In der Literatur wird ebenfalls ganz überwiegend die Auffassung vertreten, dass in der Regel dann eine wesentliche Erweiterung in diesem Sinne vorliegt, wenn die Veränderungen der Unternehmensstruktur dazu führt, dass sich das Unternehmen insgesamt um etwa 10 bis 20 % vergrößert (vgl. *Meßmer*, in: Fabry/Augsten (Hrsg.), Unternehmen der öffentlichen Hand, Handbuch, 2. Aufl. 2011, Teil 2, Rn. 9). Hinzukommen muss richtigerweise aber immer auch ein Vergleich des bisherigen Bestands an Tätigkeiten, die von dem Unternehmen ausgeführt werden, mit den künftigen

bzw. neuen Tätigkeiten, die von dem Unternehmen nach der fraglichen wesentlichen Erweiterung erbracht werden sollen.

Unsere Einschätzung hierzu ist wie folgt:

Die WBL wird kein neues Geschäftsfeld übernehmen. Vielmehr war die WBL bereits seit jeher aufgrund ihres Gesellschaftsvertrags zu Bauträgertätigkeiten berechtigt und hat diese auch in der Vergangenheit bereits tatsächlich ausgeübt. Damit fehlt es bei einer qualitativen Betrachtung bereits an der Übernahme eines neuen, andersartigen Geschäftszweigs durch die WBL.

Somit könnte vorliegend allenfalls eine wesentliche Erweiterung in Form einer „quantitativen“ Betrachtung der möglichen Ausweitung der künftigen gegenüber der bisherigen Geschäftstätigkeit der WBL in Betracht kommen. Ob und inwieweit insoweit der in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner behauptete Prozentsatz von 15 % im Falle der WBL tatsächlich überschritten wäre, können wir auf Grundlage der uns vorliegenden Informationen nicht beurteilen. Dies wäre im Einzelnen anhand der bisherigen Unternehmenskennzahlen der WBL im Vergleich mit den künftig im Zuge der Realisierung der „Baulandoffensive“ zu erwartenden möglichen Steigerungen zu ermitteln und hängt auch von der zeitlichen Planung für die Realisierung der verschiedenen vorgesehenen Projekte ab. Je länger der zeitliche Horizont sein wird, der für die Umsetzung der einzelnen Projekte zugrunde gelegt werden wird, desto weniger wird eine „wesentliche Erweiterung“ des bisherigen Tätigkeitsgebiets der WBL bei Anlegung einer materiellen Betrachtung wahrscheinlich sein. Mit anderen Worten, ob vorliegend überhaupt von einer „wesentlichen Erweiterung“ im Sinne von § 102 Abs. 1 GemO ausgegangen werden kann, hängt im Ergebnis davon ab, welche Maßnahmen die WBL letztlich innerhalb eines bestimmten Zeitraums realisieren wird.

Vor diesem Hintergrund ist die Frage des Vorliegens einer „wesentlichen Erweiterung“ in dem Gutachten der Kanzlei Dolde Mayen & Partner nicht nachvollziehbar dargetan und nicht nachgewiesen.

3. Möglicher Bestandsschutz

Die aktuelle gesetzliche Regelung in § 102 Abs. 1 GemO wurde durch Gesetz vom 1. Dezember 2005 eingeführt und ist seit dem 1. Januar 2006 in

Kraft. Vor dem Hintergrund der Verschärfung der Subsidiaritätsklausel in § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO mit Wirkung zum 1. Januar 2006 besteht allgemein Einigkeit darüber, dass die Anwendung der verschärften Subsidiaritätsklausel auf solche kommunale Unternehmen ausgeschlossen ist, die bereits bei Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Januar 2006 tätig waren. Fraglich ist allerdings die Reichweite dieses „Bestandsschutzes“:

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner nimmt auf den Seiten 20 ff. in weiten Teilen Bezug auf einen Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 29. Dezember 2012 in einem Eilverfahren (Az. 1 S 1258/12) sowie das anschließende Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 5. November 2014 im Hauptsacheverfahren (Az. 1 S 2333/13). Die beiden Entscheidungen betreffen eine Bauträgertätigkeit einer Gesellschaft der Stadt Baden-Baden im gehobenen Segment des Wohnungsbaus. Danach soll sich der Bestandsschutz lediglich auf den status quo beziehen. Er reiche nicht soweit, dass Gemeinden durch großzügige Regelungen in Altverträgen unbegrenzte wirtschaftliche Betätigungsfreiheit unter Freizeichnung von der gemeindewirtschaftsrechtlichen sowie die Subsidiaritätsklausel erlangt hätten. Geschützt sei vielmehr nur das bisherige wirtschaftliche Tätigkeitsfeld der bestehenden kommunalen Betriebe und Beteiligungsunternehmen in ihrer aktuellen Form (VGH Baden-Württemberg, Ur. v. 5.11.2014, Az. 1 S 2333/13, Rn. 69).

Die Entscheidung des VGH Baden-Württemberg betrifft einen anderen Sachverhalt als den vorliegend zu beurteilenden und kann daher nicht auf die Überlegungen der Stadt Ludwigsburg und der WBL übertragen werden: So ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Errichtung von Wohnungen im Zusammenhang mit der Ludwigsburger „Baulandoffensive“ von § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der WBL abgedeckt ist. Auch in tatsächlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass die WBL bereits vor dem 1. Januar 2006 und damit vor Inkrafttreten der Neufassung der Gemeindeordnung Bauträgertätigkeiten umgesetzt hat. Nur sofern die Stadt Ludwigsburg im Rahmen des auch in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner angesprochenen Gemeinderatsbeschlusses vom 10. Mai 2006 eine strategische Neuausrichtung der WBL im Hinblick auf das Bauträgergeschäft eingeleitet hätte, wäre fraglich, ob diese „Ausweitung“ überhaupt ein eigenständiges Gewicht hat. Dies ist jedoch nicht der Fall, da die WBL bereits vor Inkrafttreten der novellierten Fassung von § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO auch im Bauträgergeschäft tätig war (s.o.). Damit gehört auch das Betätigungsfeld des Bauträgergeschäfts grundsätzlich zu dem von dem Bestandsschutz erfassten Tätigkeitsbereich der WBL.

Ein Abstellen lediglich auf die tatsächliche Betätigung der WBL im Bauträ-
gergeschäft und deren Umfang zum Zeitpunkt 1. Januar 2006 greift dage-
gen nach unserer Auffassung zu kurz, da bei einer solchen Auslegung
rechtlich zulässige Tätigkeiten untersagt werden könnten, insbesondere
dann, wenn der Daseinsvorsorgecharakter dieser Tätigkeiten – wie vorlie-
gend – offenkundig ist oder jedenfalls naheliegt. Die Entscheidung des VGH
Baden-Württemberg und die darin formulierten einschränkenden Anforde-
rungen für die Annahme von Bestandsschutz waren unseres Erachtens der
besonderen Sachverhaltskonstellation in Baden-Baden geschuldet und sind
aus unserer Sicht nicht per se verallgemeinerungsfähig.

Im Gegensatz zum VGH Baden-Württemberg, der das Institut des „Be-
standsschutzes“ grundsätzlich anerkennt, geht die gutachterliche Stellung-
nahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner (dort Seiten 21 bis 23) weiterge-
hend im Übrigen sogar davon aus, dass sich ein (unbefristeter) Bestands-
schutz für die bis zum 1. Januar 2006 durchgeführten Tätigkeiten jedenfalls
für einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren nicht mehr begründen lasse.
Auch eine mögliche, sich aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erge-
bende zeitlich begrenzte Bestandsschutzregelung (im Sinne einer „Über-
gangsregelung“) sei jedenfalls zwischenzeitlich ausgelaufen und damit ein
„Rückbau“ überkommener Tätigkeiten erforderlich. Diese These ist nach
unserer Rechtsauffassung bereits deshalb angreifbar, weil der vom VGH
Baden-Württemberg anerkannte Bestandsschutz damit grundsätzlich in
Frage gestellt wird. Der auf grundrechtliche Überlegungen gestützte Argu-
mentationsansatz in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde
Mayen & Partner berücksichtigt zudem nicht hinreichend, dass die gesetzli-
che Neuregelung nur die Fälle der Errichtung, Übernahme, wesentlichen
Erweiterung oder Beteiligung an wirtschaftlichen Unternehmen ab dem
1. Januar 2006 erfasst. Nur dann, wenn einer der genannten Fälle zu beja-
hen ist, greift die gesetzliche Neuregelung überhaupt ein. Auf „Altfälle“ ist
die Regelung nicht anwendbar. Daraus leitet sich der Bestandsschutz ab.
Eine „Befristung“ oder sonstige zeitliche Begrenzung des Bestandsschutzes
ist im Übrigen nicht vorgesehen.

Dasselbe gilt für die weiteren Überlegungen in der gutachterlichen Stellung-
nahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner. Diese differenziert zwischen
den Neubautätigkeiten der WBL hinsichtlich Eigentumswohnungen im Bau-
trägergeschäft und der Bautätigkeit der WBL für den Eigenbestand, insbe-
sondere im Rahmen des Modells „Fair Wohnen“ (Seiten 23 ff.). Nach den
Berechnungen in der gutachterlichen Stellungnahme könne sich die WBL
auf Bestandsschutz für eine jährliche Neubautätigkeit von rund 20 Eigen-

tumswohnungen sowie auf einen Bestandsschutz von ca. 55 Wohnungen pro Jahr bei Bautätigkeiten für den Eigenbestand berufen. Ausgehend hiervon kommt die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner zu dem Ergebnis, dass jedenfalls im Hinblick auf mögliche Bauträgertätigkeiten der WBL kein Bestandsschutz bestünde, da die Errichtung von Neubauwohnungen als Bauträgerin in der beabsichtigten Anzahl (insgesamt ca. 600 Wohneinheiten) für die WBL in qualitativer und quantitativer Hinsicht eine völlig neue Tätigkeit darstellen würde, die die bestandsgeschützten Grenzen weit überschreiten würden. Im Hinblick auf die mögliche Bautätigkeit der WBL im Rahmen des Programms „Fair Wohnen“ kommt die gutachterliche Stellungnahme zu dem Ergebnis, dass eine mögliche Bautätigkeit von mehr als 35 Wohneinheiten pro Jahr nicht mehr vom Bestandsschutz gedeckt sei. Dies könne allenfalls dann anders beurteilt werden, wenn möglicherweise jahrzehntelang zurückliegende Bautätigkeiten als Bestandsschutz begründend anerkannt würden. Eine Überschreitung des Bestandsschutzes wäre auch dann zu bejahen, wenn die WBL in den verschiedenen Baugebieten, in denen das Programm „Fair Wohnen“ vorgesehen ist, zugleich auch Eigentumswohnungen als Bauträger errichten würde.

Abgesehen davon, dass wir die rechtlichen Prämissen in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner hinsichtlich Umfang und Zeitdauer des – vom BGH Baden-Württemberg grundsätzlich anerkannten – Bestandsschutzes für fragwürdig erachten, beruhen die dargestellten Annahmen auf einem Sachverhalt, der mit den tatsächlichen Planungen der Stadt Ludwigsburg und der WBL nach unserer Kenntnis nicht übereinstimmt, sondern in weitest möglichem Umfang eine unzulässige Ausweitung des „Bauträgergeschäfts“ der WBL zugrunde legt. Wir gehen deshalb davon aus, dass der Vortrag hinsichtlich des Bestandsschutzes in Abhängigkeit von der Ausgestaltung und zeitlichen Abfolge der Realisierung bereits in tatsächlicher Hinsicht widerlegt könnte, etwa wenn die auch nach der in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner pro Jahr als zulässig erachteten Wohnungseinheiten gar nicht erreicht werden. Unabhängig davon sind wir der Auffassung, dass die Entscheidungen des VGH nicht in der Weise interpretiert werden dürfen, dass der Bestandsschutz nur eine konkrete Anzahl von Wohnungen, die anhand einer historischen Betrachtung zu ermitteln ist, umfasst. Vielmehr kommt es auch – in Abgrenzung zum Fall „Baden-Baden“ – auf die Umstände des Einzelfalls und die Verfolgung von Daseinsvorsorgeaspekten an. Wir gehen deshalb davon aus, dass eine rein formale und starre Ermittlung des im Einzelfall noch zulässigen Umfangs kommunaler wirtschaftlicher Betätigung den

zulässigen kommunalen Gestaltungsinteressen und der Verfolgung von Daseinsvorsorgeaufgaben nicht gerecht wird.

4. Keine Anwendung der Subsidiaritätsklausel aufgrund des Vorliegens einer Daseinsvorsorgetätigkeit

Die „verschärfte“ Subsidiaritätsklausel in § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO greift nur „außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge“ ein. Der Begriff der „Daseinsvorsorge“ ist gesetzlich nicht konkretisiert. Weitergehende Hinweise lassen sich lediglich der Gesetzesbegründung entnehmen (LT-Drucksache DRS.12/4055, S. 24). Danach gehören zur kommunalen Daseinsvorsorge „unstreitig z.B. [...] der soziale Wohnungsbau, [...]“. Der soziale Wohnungsbau wird damit von der verschärften „Subsidiaritätsklausel“ nicht erfasst. Fraglich ist vorliegend allerdings die Auslegung des Begriffs des „sozialen Wohnungsbaus“:

a) Kernaussagen in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner kommt im Hinblick auf die Anwendung der „verschärften“ Subsidiaritätsklausel zu dem Ergebnis, dass sowohl die Bauträgertätigkeit der WBL als auch das Modell Fair Wohnen keine „Daseinsvorsorge“ nach § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO darstellen (Seiten 28 ff.).

Im Hinblick auf die „allgemeine“ Bauträgertätigkeit der WBL soll es laut der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner an einem Tätigwerden innerhalb des Bereichs der Daseinsvorsorge fehlen, weil insofern kein Bestandsschutz bestehe (s.o.) und eine Daseinsvorsorgetätigkeit auch nicht darin gesehen werden könne, dass die WBL durch das Bauträgergeschäft ihre Aufgaben im preisgedämpften Wohnungsbau quersubventioniere. Dies sei kein tauglicher Rechtfertigungsgrund und würde – in Anknüpfung an die Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg – einen unzulässigen Umgehungsversuch hinsichtlich des Gesetzeszweckes darstellen (Seiten 30 f.).

Nach Auffassung der Kanzlei Dolde Mayen & Partner soll auch das Modell „Fair Wohnen“ nicht als Daseinsvorsorge anzusehen sein (Seiten 31 ff. der Stellungnahme). Zunächst seien die finalen Rahmenbe-

dingungen des Modells „im Dunkeln“. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die vermieteten Wohnungen keine baulichen Besonderheiten aufweisen würden, sondern es sich um marktgängige Mehrfamilienhäuser handele, bei denen jeweils sowohl freie als auch reduziert vermietete Wohnungen vergeben würden. Damit seien alle Wohnungen, die im „Fair Wohnen“-Modell vergeben werden, grundsätzlich auch für die freie Vermietung geeignet. Eine solche subjektbezogene Förderung sei aber kein sozialer Wohnungsbau und damit nicht der kommunalen Daseinsvorsorge zuzurechnen. Da keine objektbezogene Förderung vorliege, fehle es an einer Maßnahme des sozialen Wohnungsbaus. Auch die in der Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg (a.a.O., Rn. 78) genannten Konstellationen seien vorliegend nicht anwendbar. Insbesondere begründe ein geringes Einkommen allein keinen besonderen Wohnbedarf im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.12.1992, Az. 4 N 2/91 = BVerwGE 91, 318, 322 ff.).

Schließlich wird in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner (Seite 34) auch geltend gemacht, dass eine dauerhafte Bindung der konkreten Wohnungen an das „Fair Wohnen“-Modell nicht beabsichtigt und nicht praktiziert werde. Auch aus diesem Grund liege kein sozialer Wohnungsbau vor. Es sei denkbar, dass die konkrete Wohnung bereits nach zwei Jahren wieder ohne jeden Daseinsvorsorgecharakter zum ortsüblichen Preis vermietet werde bzw. auch frei verkauft werden könne. Es fehle damit an einer nachhaltigen Daseinsvorsorge, insbesondere weil eine dauerhafte Bindung der errichteten Wohnungen an das „Fair-Wohnen-Modell“ über einen angemessenen längeren Zeitraum nicht gesichert sei.

b) Konkretisierung der Anwendung der „verschärften“ Subsidiaritätsklausel durch die Rechtsprechung

Nach dem Urteil des VGH Baden-Württemberg in Sachen „Baden-Baden“ ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die wirtschaftliche Betätigung im konkreten Fall tatsächlich in einem vom kommunalen Selbstverwaltungsrecht geschützten Bereich erfolgt (Urt. v. 5.11.2014, Az. 1 S 2333/13, Rn. 74). Bei der Auslegung des Begriffs der „Daseinsvorsorge“ sei auch zu berücksichtigen, dass für die Subsidiaritätsklausel noch ein nennenswerter Anwendungsbereich verbleibt. Auf der Grundlage einer die Interessen abwägenden, die Belange der Privat- und der Kommunalwirtschaft gleichermaßen berücksichtigenden Betrachtung

tungsweise sei zu bewerten und zu entscheiden, ob eine wirtschaftliche Betätigung unter den Begriff der Daseinsvorsorge fällt oder nicht (VGH BW, a.a.O.). Dabei ist jeweils auf den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen.

Im Hinblick auf den der Entscheidung des VGH Baden-Württemberg zugrundeliegenden Sachverhalt in Baden-Baden stellte das Gericht fest, dass es sich bei dem Bauträgergeschäft der Tochtergesellschaft der Stadt Baden-Baden um eine erwerbswirtschaftliche Betätigung handele, „die sich in nichts von der eines beliebigen privaten Bauträgers unterscheide“. Diese Auslegung liegt bei einem Bauträgergeschäft im Bereich des *gehobenen Wohnungsbaus* [Anm.: Kursivdruck durch Unterzeichner] ohne weitergehende soziale Gesichtspunkte durchaus nahe. Diese Sachverhaltskonstellation ist aber nach unserer Einschätzung auf die vorliegende Fragestellung nicht zu übertragen, insbesondere da das Urteil einen „extremen“ Fall betraf.

c) Eigene Würdigung

Die Auslegung des Begriffs des „sozialen Wohnungsbaus“ in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des VGH Baden-Württemberg (dort Seiten 33) geht nach unserer Rechtsauffassung ins Leere, da sie auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar ist:

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Tat festgestellt, dass der „besondere Wohnbedarf“ von Personengruppen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB in baulichen Besonderheiten der Wohngebäude zum Ausdruck kommen muss; ein geringes Einkommen begründet (allein) keinen „besonderen Wohnbedarf“ im Sinne dieser Vorschrift. Dies können beispielsweise besondere Wohnbedürfnisse bei Alten und Behinderten (z.B. rollstuhlgerechte Türen, Fahrstühle usw.) oder bei Studenten (z.B. Einzelräume und Gemeinschaftsräume) sein. Der besondere Wohnbedarf muss städtebaulich und strukturell begründet sein. Die damalige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts betrifft aber ausschließlich bauplanungsrechtliche Fragestellungen, nicht hingegen die kommunalrechtliche Berechtigung der Kommunen zur „Wohnraumförderung“ im Rahmen eigenständiger Förderungsprogramme und -maßnahmen.

Vorliegend geht es der Stadt Ludwigsburg und der WBL nach unserem Verständnis nicht um die Schaffung eines „besonderen Wohnbedarfs“, sondern im Rahmen der allgemeinen kommunalen Daseinsvorsorge um die Schaffung vergünstigten Wohnraums im Rahmen allgemeiner Wohngebiete mit oder ohne weitergehende bauplanungsrechtliche Festsetzungen. Das Programm Modell „Fair Wohnen“ knüpft nicht an bauplanerische Erwägungen und Festsetzungen an, sondern an die Einkommensverhältnisse der potenziellen Mieter. Durch die teilweise Vermietung zu vergünstigten Konditionen soll die Wohnungsnot für bestimmte, einkommensschwächere Bevölkerungsgruppen bekämpft, eine „Ghetto-Bildung“ vermieden und das Ziel einer stärkeren Durchmischung gefördert werden.

Der Vorwurf, dass eine dauerhafte Bindung der konkreten Wohnungen an das „Fair Wohnen“-Modell nicht beabsichtigt und nicht praktiziert werde, ist unzutreffend. Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner geht insoweit nach unserem Verständnis von unzutreffenden Sachverhaltsannahmen aus. Nach den bisherigen konzeptionellen Überlegungen ist vielmehr beabsichtigt, die Mietpreis- und Belegungsbindung, den Bindungszeitraum usw. im Kaufvertrag zwischen der Stadt Ludwigsburg und der WBL festzuschreiben. Insoweit werden sich die Wohnungen von freifinanzierten Wohnungen ohne Bindungen unterscheiden, wenn auch nicht zwingend in baulicher Hinsicht.

Darüber ist die Frage zu klären, wie der Begriff des „sozialen Wohnungsbaus“ im Sinne von § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO überhaupt ausulegen ist. Eine konkrete Definition ist in der Gemeindeordnung und in der Gesetzesbegründung nicht enthalten. Insbesondere stellt sich die Frage, ob – wie von der Kanzlei Dolde Mayen & Partner vorgetragen – unter „sozialem Wohnungsbau“ im Sinne der Daseinsvorsorge nur eine Wohnraumförderung im Sinne der Landeswohnraumförderungsgesetze (objektbezogene Förderung) oder auch andere Formen der Wohnbauförderung erfasst werden:

Die von der Stadt Ludwigsburg durch das Modell „Fair Wohnen“ angestrebte Durchmischung von Baugebieten und Immobilien kann nur durch dieses Modell verwirklicht werden. Insoweit handelt es sich hier um eine Mischform zwischen dem sozialen Wohnungsbau im klassischen (objektbezogenen) Sinne und einer „normalen“ Bauträgertätigkeit und Vermittlungstätigkeit. Allerdings dient das Modell „Fair Woh-

nen“ gerade dazu, auch gering verdienenden Familien den Bezug von angemessenen Wohnungen zu vergünstigten Konditionen zu ermöglichen. Diese Bevölkerungsgruppen werden derzeit vom freien Wohnungsmarkt nicht ausreichend versorgt. Aus diesem Grund wird die WBL als kommunales Unternehmen tätig, deren Ausrichtung sich bereits aufgrund der Verfolgung öffentlicher Zwecke deutlich von der bloßen Bauträgerschaft als Bestandshalter und Vermieter unterscheidet.

Das Modell „Fair Wohnen“ ist auch nicht mit der Sachverhaltskonstellation in der Sache „Baden-Baden“ vergleichbar: Während es in Baden-Baden um [1] gehobenen Wohnraum ging, der [2] verkauft werden sollte, geht es bei dem Modell „Fair Wohnen“ [1] um „normalen“ preisreduzierten Wohnraum, der [2] an solche Personenkreise vermietet werden soll, die die hierfür geltenden Voraussetzungen erfüllen. Das Modell „Fair Wohnen“ ist nach unserem Verständnis dem Zwischenbereich zwischen sozialem Wohnungsbau und „normalem“ Wohnungsbau anzusiedeln und kann – insbesondere unter Berücksichtigung der verfolgten Ziele – unter den Begriff des „sozialen Wohnungsbaus“ und damit der Daseinsvorsorge gefasst werden. Demgegenüber war das Projekt in Baden-Baden als Modell des gehobenen Wohnungsbaus anzusehen. Aus diesem Grund war die Verneinung einer Daseinsvorsorgetätigkeit im Fall „Baden-Baden“ auch nicht unbedingt überraschend, weil es bei einem Bauträgergeschäft im Bereich des *gehobenen Wohnungsbaus* ohne weitergehende soziale Gesichtspunkte durchaus nahe liegt, dass es an einer Daseinsvorsorgetätigkeit fehlt. Insoweit betraf das Urteil einen „extremen“ Fall.

Die vom VGH Baden-Württemberg aufgrund der Besonderheit des zu entscheidenden Sachverhalts vorgenommene Konkretisierung des Begriffs der Daseinsvorsorge im Bauträgerbereich (VGH Baden-Württemberg, a.a.O., Rn. 76) ist aus unserer Sicht zudem nicht abschließend, sondern lässt weitergehende Argumentationsmöglichkeiten zu. Der Begriff der Daseinsvorsorge wird durch die Entscheidungen des VGH Baden-Württemberg lediglich „nach oben“ begrenzt, enthält aber keine allgemeine Definition der Daseinsvorsorge im Bereich des sozialen Wohnungsbaus. Nach unserem Verständnis ist der Begriff des sozialen Wohnungsbaus insbesondere nicht auf die Objektförderung, d.h. die Schaffung „klassischen“ sozialen Wohnraums im Rahmen der jeweiligen Landeswohnraumfördergesetze beschränkt. Vielmehr sind die Kommunen auch zu anderen eigenständigen

gen Projekten und Lösungen berechtigt. So wird beispielsweise im Gesetzentwurf zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Wohnungsbaurechts vom 13. März 2001 (BT-Drucks. 14/5538, S. 38) ausgeführt:

„Städte und Gemeinden sind besonders geeignet, Verantwortung für die örtliche Wohnungspolitik zu übernehmen. Sie sind mit den Problemen unmittelbar konfrontiert und im Detail vertraut und können deshalb besonders effizient zu ihrer Lösung beitragen. Dies kann durch finanzielle Beteiligung der Gemeinden an dem mit Landesmitteln geförderten Wohnungsbau, durch den Einsatz kommunaler Grundstücke für Zwecke des Wohnungsbaus sowie durch die Nutzung vorhandener Wohnungsbestände der Gemeinde oder gemeindeeigener Wohnungsunternehmen zur Unterbringung bedürftiger Haushalte und schließlich durch eigene Maßnahmen der Wohnkostenentlastung erfolgen.“

Diese Aussage beansprucht nach wie vor Gültigkeit. Die Gemeinden sind im Rahmen der grundsätzlichen Allzuständigkeit und Aufgabendifindungskompetenz im Rahmen der kommunalen Daseinsvorsorge berechtigt, verschiedene, aus ihrer Sicht geeignete Maßnahmen unter dem Oberbegriff „sozialer Wohnungsbau“ zu entwickeln und umzusetzen. Eine Verengung des Begriffs des „sozialen Wohnungsbaus“ auf den staatlich geförderten Wohnungsbau im Rahmen der Landeswohnbauförderungsgesetze ist rechtlich nicht vorgegeben und auch nicht zwingend.

Die Berechtigung der Stadt Ludwigsburg und WBL zur Verfolgung dieser Ziele wird auch durch Aussagen in dem Kommentar zur Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kunze/Bronner/Katz, bestätigt. Dort wird in Rn. 48 ausgeführt:

„Die Betätigung einer Gemeinde in den Bereichen Wohnungsbau und zum Teil auch Stadtsanierung kann in gewissen Grenzen auch durch ein wirtschaftliches Unternehmen nach §§ 102 ff. erfolgen (öffentlicher Zweck ua: Unterstützung der kommunalen Siedlungspolitik; Beseitigung von Engpässen in der Versorgung der Bevölkerung mit kostengünstigen Eigentumswohnungen, Reihenhäusern und Mietwohnungen; Durchführung von Sanierungsmaßnahmen). Im Hinblick auf die mit gutem Erfolg von der Privatwirtschaft betriebenen Bautätigkeit und die erforderliche

Kapitalausstattung eines solchen Unternehmen werden die Voraussetzungen des § 102 Abs. 1 in der Regel nur bei größeren Städten vorliegen (etwa ab 20.000 Einwohnern [...]).“

Aufgrund der eindeutigen Ausrichtung des Modells „Fair Wohnen“ auf gemeinwohlbezogene Aspekte gehen wir somit davon aus, dass auch das Modell „Fair Wohnen“ und die allgemeine Bauträgertätigkeit als Daseinsvorsorge der Stadt Ludwigsburg bzw. der WBL einzuordnen ist.

5. Vergleich mit privaten Unternehmen

Wäre die von der Kanzlei Dolde Mayen & Partner vertretene Anwendung der „verschärften“ Subsidiaritätsklausel zutreffend, müsste die Stadt Ludwigsburg vor einem Tätigwerden der WBL ein Markterkundungsverfahren sowie eine Anhörung der örtlichen Selbstverwaltungsorganisation von Handwerk, Industrie und Handel durchführen. Nach dem Vortrag in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner sei ein Markterkundungsverfahren bislang nicht durchgeführt worden und auch eine Anhörung der Verbände unterblieben.

Im Zusammenhang mit der Durchführung einer Markterkundung für die mögliche Ausweitung der Bautätigkeit der WBL im preisgedämpften Bereich verweist die gutachterliche Stellungnahme auf zahlreiche Beispiele anderer Städte, in denen vergleichbare Fördermodelle unter Beteiligung privater Bauträger durchgeführt werden. Dies zeige, dass die von der Stadt Ludwigsburg gewünschte Förderung von Familien mittlerer und niederer Einkommensgruppen ebenso erfolgreich durch private Anbieter verfolgt werden könnte. Da somit Leistungsparität zwischen dem Angebot der WBL und dem Angebot privater Inanspruchnahme bestünde, könne die Stadt Ludwigsburg nicht nachweisen, dass private Angebote nicht ausreichend seien und damit eine Berechtigung der WBL zum Tätigwerden bestünde.

Diesem Vortrag kann entgegen gehalten werden, dass die „bessere“ Leistungserbringung bzw. Leistungsparität der privaten Bauträger gegenüber dem Tätigwerden der WBL bislang lediglich behauptet, aber nicht nachgewiesen wird. Dies ist gerade im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Errichtung und Bewirtschaftung preisgedämpfter Wohnungen in Zweifel zu ziehen. Die WBL hat das Modell „Fair Wohnen“ entwickelt und bereits umgesetzt. Darüber hinaus hält die WBL den Großteil der geförderten Wohnun-

gen in Ludwigsburg und vermietet diese an berechnigte Haushalte. Die WBL führt die Interessentenliste für geförderten Wohnraum und belegt diesen. Demgegenüber halten die Beschwerde führenden Unternehmen unstrittig aktuell keine Wohnungen im geförderten Wohnungsbau oder nach dem Modell „Fair Wohnen“, so dass eine Leistungsparität mit der WBL nicht belegt wird.

Im Übrigen haben die Vertreter der Stadt Ludwigsburg auch darauf hingewiesen, dass der in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner vorgenommene Vergleich mit anderen Projekten, etwa dem Programm der Landeshauptstadt Stuttgart zum Preiswerten Wohnraum, ins Leere geht. Das dortige Programm ist ein Instrument zur Förderung von Eigentumsbildung. Dort geht es nicht um preiswerte Mietwohnungen. Damit ist auch der vorgenommene Vergleich mit Angeboten privater Anbieter irreführend.

III. Europäisches Beihilfenrecht

1. Mögliches Vorliegen einer Beihilfe

a) Allgemeines

Die Darstellung der allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen des Beihilfenbegriffs in Art. 107 Abs. 1 AEUV in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner ist aus unserer Sicht zutreffend. Eine Veräußerung der erforderlichen Grundstücke durch die Stadt Ludwigsburg an die WBL wäre grundsätzlich auch beihilfenrechtlich relevant.

Bei einer möglichen Veräußerung von im Eigentum der Stadt Ludwigsburg stehenden Grundstücken ist grundsätzlich darauf zu achten, dass diese zum Verkehrswert veräußert werden (vgl. auch § 92 GemO). Ein Verkauf von Grundstücken zu vergünstigten Konditionen könnte hingegen eine Begünstigung der WBL und damit ggf. eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen. Nach dieser Vorschrift sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Sofern sämtliche

Tatbestandsmerkmale des Beihilfenverbots erfüllt sind, so müssen Beihilfen vor ihrer Gewährung grundsätzlich bei der Europäischen Kommission angemeldet und von dieser genehmigt werden (sog. „*Notifizierung*“). Bis zur Genehmigung durch die Europäische Kommission darf eine Beihilfe nach Art. 108 Abs. 3 AEUV nicht gewährt werden (sog. „*Durchführungsverbot*“).

Im Falle einer möglichen Veräußerung von Grundstücken durch die Stadt Ludwigsburg an die WBL zu vergünstigten Konditionen wären nach unserer vorläufigen Rechtsauffassung aller Voraussicht nach sämtliche Tatbestandsmerkmale des Beihilfenverbots erfüllt. Eine nähere Prüfung wäre nach unserer Rechtsauffassung allenfalls hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale der Begünstigung und der Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vorzunehmen. Allerdings können mögliche beihilfenrechtliche Risiken durch eine Betrauung der WBL minimiert werden (hierzu unter Ziff. 2.)

b) Vorliegen einer Begünstigung

In der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner wird auf den Seiten 43 ff. geprüft, ob eine Veräußerung von Grundstücken zu vergünstigten Konditionen an die WBL keinen „Vorteil“ darstellt, weil der „Vorteil“ des Erhalts des Grundstücks unter Marktwert über den entsprechend reduzierten Mietzins vollständig beseitigt wird und damit kein „wirtschaftlicher Vorteil“ bei der WBL verbleibt. Die Gewährung vergünstigter Konditionen für die Überlassung des Grundstücks könnte damit als „Ausgleichsleistung“ für die wirtschaftlichen Belastungen der WBL durch die Vermarktung der Wohnungen im Rahmen des Modells „Fair Wohnen“ qualifiziert werden.

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner zieht hierfür die sog. „Altmark Trans“-Kriterien (EuGH, Urt. v. 24.7.2003, Rs. C-280/00 – „Altmark Trans“) heran und verneint diese im Ergebnis, weil diese „bisher eindeutig nicht erfüllt wurden“ und es insbesondere „an einem hinreichend konkreten Betrauungsakt“ fehle, „mit dem der WBL von der Stadt Ludwigsburg Gemeinwohlverpflichtungen auferlegt wurden“. Diese rechtliche Bewertung halten wir für auf Basis der uns bislang bekannten Informationen grundsätzlich für zutreffend.

Allerdings bedeutet dies nicht, dass damit das Modell „Fair Wohnen“ per se beihilfenrechtlich unzulässig wäre. Vielmehr bedarf dieses Mo-

dell der Konkretisierung und rechtlichen Schärfung im Hinblick auf die konkrete Umsetzung dieses Projekts, um die rechtlichen Anforderungen, die vom EuGH in Sachen „Altmark Trans“ und der Europäischen Kommission im Rahmen des sog. „Freistellungsbeschlusses“ (hierzu sogleich unter **Ziff. 2**) formuliert wurden, umzusetzen. Dies hat die Stadt Ludwigsburg auch bereits geplant, indem die Mietpreis- und Belegungsbindung, der Bindungszeitraum usw. im Kaufvertrag zwischen der Stadt Ludwigsburg und der WBL festgeschrieben werden sollen. Die Stadt Ludwigsburg hätte es damit weiter in der Hand, die beihilfenrechtlichen Vorgaben im Rahmen der weiteren Konkretisierung des Projekts zu berücksichtigen und umzusetzen.

c) Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner bejaht ohne weiteres das Tatbestandsmerkmal der Verfälschung des Wettbewerbs bzw. der Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels. Dabei wird nicht berücksichtigt, dass das Kriterium der Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in der jüngsten Kommissionspraxis wieder deutlich enger ausgelegt wird als bislang und diese Entscheidungspraxis auch vorliegend herangezogen werden könnte. Hintergrund sind sieben Entscheidungen der Europäischen Kommission, die am 29. April 2015 veröffentlicht wurden. In diesen Entscheidungen hat die Europäische Kommission die Eignung der jeweiligen staatlichen Maßnahmen zur Förderung rein lokaler Vorhaben zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels verneint (IP/15/4889 vom 29.4.2015).

Demgegenüber geht die Rechtsprechung des EuGH davon aus, dass es auch bei finanziellen Maßnahmen für bestimmte – mit lokalen oder regionalen öffentlichen Dienstleistungen betraute – Unternehmen keineswegs ausgeschlossen ist, dass sich die Zuwendung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken kann (vgl. Urt. v. 24.7.2003, Rs. C-280/00 – Altmark Trans, Rn. 76 ff.; EuGH, Urt. v. 8.5.2013, Rs. C-197/11, C-203/11 – Libert (Sozialer Wohnungsbau in Belgien), Rn. 76 – 82). Die Europäische Kommission ist dieser Entscheidungspraxis bislang meist gefolgt. Auch in verschiedenen Entscheidungen zum sozialen Wohnungsbau wurde die Eignung finanzieller staatlicher Maßnahmen zugunsten von Unternehmen, die im sozialen Wohnungsbau tätig sind, zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bejaht (vgl. Beschluss (EU) 2015/507 der Kom-

mission vom 16. September 2014 über die Maßnahme SA.23129 (12/C) (ex 12/NN) (ex CP 141/2007) Deutschlands, ABl. EU L 89/37 vom 1.4.2015, Rn. 204 – 206 zur Privatisierung von Wohnungen in Neubrandenburg). Da das Europäische Gericht in einem Urteil vom 28. Oktober 2015 in der Sache T-253/12 (Hammar Nordic Plugg AB) im Hinblick auf die „Zwischenstaatlichkeit“ bei Grundstücksgeschäften weiter an der bisherigen Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals durch die europäischen Gerichte festhält, ist nach unserer Rechtsauffassung davon auszugehen, dass diese Entscheidungspraxis jedenfalls im Grundstücksbereich weiterhin Fortgeltung beansprucht. Im Ergebnis wäre damit – in Übereinstimmung mit der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner – auch das Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels – jedenfalls aus Vorsichtsgründen – zu bejahen.

d) Anwendung der „De-minimis“-Verordnungen

Im Hinblick auf die Anwendung der „De-minimis“-Verordnungen geht die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner (Seiten 47 f.) ohne weitere Begründung davon aus, dass angesichts „der Vielzahl von Grundstücken, die die Stadt Ludwigsburg an die WBL verkaufen will“, „sicher davon ausgegangen werden“ könne, dass die „De-minimis“-Schwellenwerte überschritten werden. Diese Darstellung beschränkt sich auf eine bloße Behauptung, ohne dass dies durch konkrete Zahlen zu erhärten. Ob die „De-minimis“-Verordnungen vorliegend anwendbar sind oder nicht, wäre aber noch im Einzelnen zu prüfen.

2. Mögliche Befreiung von der Notifizierungspflicht aufgrund einer Betrauung der WBL

Abschließend wird in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner eine mögliche Betrauung auf Grundlage des „Freistellungsbeschlusses“ (Beschluss über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ABl. L 7/3 vom 11.1.2012, in der Stellungnahme „DAWI-Beschluss“ genannt) geprüft und im Ergebnis – jedenfalls derzeit – verneint.

Die Darstellung der allgemeinen beihilfenrechtlichen Anforderungen des „Freistellungsbeschlusses“ ist aus unserer Sicht zutreffend. Allerdings verneint die gutachterliche Stellungnahme – in Übereinstimmung mit der kommunalrechtlichen Einschätzung – auch insoweit eine Einordnung des „Fair Wohnen“-Modells als „sozialen Wohnungsbau“ und damit als „Dienstleistung von allgemeinem Interesse“ (DAWI), die auf der Grundlage eines Beauftragungsakts von der Notifizierungspflicht freigestellt werden könnte.

Der „Freistellungsbeschluss“ ermöglicht eine beihilfenrechtliche Privilegierung von Leistungen des sozialen Wohnungsbaus, in dem dieser in Art. 2 Abs. 1 lit. c) des „Freistellungsbeschlusses“ ausdrücklich genannt wird. Der soziale Wohnungsbau kann damit grundsätzlich als DAWI eingeordnet werden. Eine Definition des sozialen Wohnungsbaus ist in dem „Freistellungsbeschluss“ selbst und in den Erwägungsgründen nicht enthalten. Die Europäische Kommission stellt es vielmehr den Mitgliedstaaten frei, den Begriff des „sozialen Wohnungsbaus“ im Rahmen des ihnen zukommenden weiten Ermessensspielraums selbst zu bestimmen und zu definieren. Die Begründungserwägungen der Europäischen Kommission zum „Freistellungsbeschluss“ bringen eindeutig zum Ausdruck, dass die Behörde im Hinblick auf die Definition des „sozialen Wohnungsbaus“ grundsätzlich offen und nicht vorfestgelegt ist. Dort wird in Rn. 11 ausgeführt: *„Deshalb sollte die nach diesem Beschluss vorgesehene Befreiung auch für Unternehmen gelten, die [...] Wohnraum für benachteiligte Bürger oder sozial schwächere Bevölkerungsgruppen bereitstellen, die nicht die Mittel haben, sich auf dem freien Wohnungsmarkt eine Unterkunft zu beschaffen, [...]“*. Damit steht es den Mitgliedstaaten und innerhalb der Mitgliedstaaten den zuständigen nationalen Stellen (insbesondere Landkreise, Städte und Gemeinden) grundsätzlich frei, den Begriff des sozialen Wohnungsbaus im beihilfenrechtlichen Sinne unter Berücksichtigung der Besonderheiten und Vorgaben in den einzelnen Mitgliedstaaten selbst zu bestimmen.

In dem auch in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner zitierten (dort Seite 51) „DAWI-Leitfaden“ (Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, 29.4.2013, SWD(2013) 53 final/2) finden sich weitergehende Hinweise, welche Leistungen die Europäische Kommission als „sozialen Wohnungsbau“ einordnet. So gehören dazu beispielsweise die Bereitstellung von Sozialwohnungen, Formen der Gewährung von Hypothe-

kendarlehen, Regelungen, die preiswertes Wohnen ermöglichen, Regelungen für die Gewährung von Mietzuschüssen und Zuschüssen für ältere und behinderte Personen sowie für sozial benachteiligte Haushalte, staatliche Bürgschaften für von der Housing Finance Agency finanzierte soziale Wohnungsbauprojekte (DAWI-Leitfaden, Nr. 25).

Die gutachterliche Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner beschränkt sich demgegenüber auf die Feststellung, dass die WBL mit dem Modell „Fair Wohnen“ keinen sozialen Wohnungsbau betreibt. Vielmehr würden marktgängige Wohnungen errichtet, die keine baulichen Besonderheiten aufweisen. Die Förderung erfolge subjektbezogen. Die Wohnungen seien austauschbar, nicht der konkrete Wohnraum sei an soziale Zwecke gebunden, sondern der konkrete Mieter müsse die Förderungsvoraussetzungen nachweisen. Damit fehle es an „sozialem Wohnungsbau“, so dass der Anwendungsbereich des „Freistellungsbeschlusses“ nicht eröffnet sei.

Diesem Ansatz ist – wie im Zusammenhang mit § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO dargestellt – bereits aufgrund der mangelnden Vorfestlegung des Begriffs des sozialen Wohnungsbaus auf staatlich geförderten Wohnungsbau im Sinne der Landeswohnraumfördergesetze entgegenzutreten. Selbst wenn dieser Ansatz zutreffend wäre, wäre die Stadt Ludwigsburg nach unserer Rechtsauffassung gleichwohl im beihilfenrechtlichen Sinne berechtigt, das Modell „Fair Wohnen“ als sonstige „soziale Dienstleistung“ nach Art. 2 Abs. 1 lit. c) des „Freistellungsbeschlusses“ zu definieren.

3. Einhaltung der formalen Voraussetzungen des „Freistellungsbeschlusses“

Schließlich wird in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner auch dargelegt, dass jedenfalls die formalen Voraussetzungen des „Freistellungsbeschlusses“ gegenwärtig nicht erfüllt seien (Seiten 52 ff.).

Diese Einschätzung ist aus unserer Sicht zutreffend, stellt aber lediglich eine Momentaufnahme dar. Die beihilfenrechtlich notwendigen Inhalte einer Betrauung können aber aus unserer Sicht ohne weiteres noch im Zusammenhang mit der weiteren Konkretisierung und Verfeinerung des Programms „Fair Wohnen“ erarbeitet und eine entsprechende Betrauung vorbereitet und verabschiedet werden.

Nach den bisherigen konzeptionellen Überlegungen ist beabsichtigt, die Mietpreis- und Belegungsbindung, den Bindungszeitraum usw. im Kaufvertrag zwischen der Stadt Ludwigsburg und der WBL festzuschreiben. Diese Bindungen wären auch zwingende Inhalte einer möglichen Betrauung der WBL. Da das Beihilfenrecht keine bestimmte Form der Betrauung vorgibt, könnte vorliegend in Erwägung gezogen werden, den Grundstückskaufvertrag, ggf. flankierend durch gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, zugleich als Betrauungsakt auszugestalten. Es wäre aber auch möglich, die zwingenden Anforderungen an einen Betrauungsakt in einem gesonderten Dokument niederzulegen und den Gemeinderat der Stadt Ludwigsburg hierüber beschließen zu lassen.

Dabei wäre insbesondere auch sicherzustellen, dass die Leistungen der WBL im DAWI-Bereich von sonstigen, rein wirtschaftlichen Tätigkeiten, etwa im reinen Bauträgergeschäft, getrennt behandelt werden müssen. Die Tätigkeiten der WBL im allgemeinen Bauträgergeschäft wären beihilfenrechtlich nicht privilegiert, sondern müssten getrennt abgebildet werden. Hierfür muss für eine belastbare Kostenzuordnung für beide Tätigkeitsbereiche eine getrennte Buchführung für die Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit der Erbringung der betreffenden DAWI einerseits und der Ausführung von anderweitigen wirtschaftlichen Leistungen andererseits erfolgen (sog. „Trennungsrechnung“). Dabei ist auch anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Einnahmen und Ausgaben erfolgt. Dies gilt insbesondere für die Gemeinkosten, wie etwa die Miete für ein Gebäude, in dem beide Tätigkeitsbereiche angesiedelt sind. In solchen Fällen ist besondere Sorgfalt auf die Zuordnung der Kosten zu legen, da hier die Gefahr der Quersubventionierung zwischen den verschiedenen Bereichen besteht (vgl. Art. 5 Abs. 9 des „Freistellungsbeschlusses“). Die Durchführung einer Trennungsrechnung ist sehr wichtig, da anderenfalls das Risiko besteht, dass der Betrauungsakt als solches als unwirksam bzw. nicht ausreichend angesehen und das Vorliegen einer Überkompensation unterstellt wird (vgl. EuGH, Urt. v. 7.5.2009, Rs. C-504/07 – Antrop).

In dem Betrauungsakt für die WBL könnte vorgegeben werden, dass die „Verluste“ der WBL aus dem Modell „Fair Wohnen“ durch die Erlöse aus dem kommerziellen reinen Bauträgergeschäft ausgeglichen werden. Die Stadt Ludwigsburg würde in diesem Fall selbst keine „Ausgleichsleistungen“ gewähren, sondern die entstehenden „Verluste“ würden durch die Gewinne aus den Wohnungsverkäufen kompensiert. Eine solche „umgekehrte“ Quersubventionierung des DAWI-Bereichs ist beihilfenrechtlich zulässig. Dies geht eindeutig aus Art. 5 Abs. 4 des „Freistellungsbeschlusses“ hervor.

Sollten diese Veräußerungserlöse nicht ausreichen, müsste die Stadt Ludwigsburg möglicherweise zusätzliche „Ausgleichsleistungen“ gewähren. Dies wäre auf der Grundlage eines Betrauungsakts auch ohne weiteres möglich.

Im Falle einer vergünstigten Veräußerung kommunaler Grundstücke würde der günstigere Grundstückskaufpreis die Nachteile ausgleichen, welche der WBL durch die von der Stadt Ludwigsburg übertragene Aufgabe der Schaffung preiswerter Mietwohnungen anfallen. Insoweit würde die Stadt Ludwigsburg der WBL „Ausgleichsleistungen“ für die Erbringung der DAWI Umsetzung des Modells „Fair Wohnen“ gewähren, die ebenfalls über einen Betrauungsakt beihilfenrechtlich abgesichert werden könnten.

B. Zusammenfassung

1. Im Hinblick auf die Ergebnisse der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner ist in kommunalrechtlicher Hinsicht vorliegend bereits fraglich, ob – wie in der gutachterlichen Stellungnahme behauptet - überhaupt eine „wesentliche Erweiterung“ der Geschäftstätigkeit der WBL im Sinne von § 102 Abs. 1 GemO vorliegt. Diese wird kein neues Geschäftsfeld übernehmen. Vielmehr war die WBL bereits seit jeher aufgrund ihres Gesellschaftsvertrags auch zu Bauträgertätigkeiten berechtigt und hat diese auch in der Vergangenheit bereits tatsächlich ausgeübt.

Ob vorliegend eine wesentliche Erweiterung in Form einer „quantitativen“ Betrachtung der möglichen Ausweitung der künftigen gegenüber der bisherigen Geschäftstätigkeit der WBL in Betracht kommen könnte, lässt sich beim derzeitigen Sachstand der Überlegungen noch gar nicht beurteilen. Dies wäre im Einzelnen anhand der bisherigen Unternehmenskennzahlen der WBL im Vergleich mit den künftig im Zuge der Realisierung der „Baulandoffensive“ zu erwartenden möglichen Steigerungen zu ermitteln und hängt maßgeblich auch von der zeitlichen Planung für die Realisierung der verschiedenen vorgesehenen Projekte ab.

2. Die Errichtung von Wohnungen im Zusammenhang mit der Ludwigsburger „Baulandoffensive“ ist von § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der WBL abgedeckt. Auch in tatsächlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass die WBL bereits vor dem 1. Januar 2006 Bauträgertätigkeiten umgesetzt hat. Damit gehört auch das Betätigungsfeld des Bauträgersgeschäfts grundsätzlich zu dem von dem Bestandsschutz erfassten Tätigkeitsbereich der WBL.

Die Entscheidung des VGH Baden-Württemberg in der Sache „Baden-Baden“ und die darin formulierten einschränkenden Anforderungen für die Annahme von Bestandsschutz waren der besonderen Sachverhaltskonstellation geschuldet und sind aus unserer Sicht nicht verallgemeinerungsfähig. Darüber hinaus stellt die Kanzlei Dolde Mayen & Partner in ihrer gutachterlichen Stellungnahme – entgegen der Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg – das Institut des Bestandsschutzes generell in Frage und kommt zu dem Ergebnis, dass die mögliche Bautätigkeit sowohl im Bauträgersgeschäft als auch im Rahmen des Modells „Fair Wohnen“ nicht von einem möglichen Bestandsschutz gedeckt sei. Unabhängig von rechtlichen Bedenken gegen diese Argumentation beruhen die Annahmen in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Part-

ner auf einem Sachverhalt, der mit den tatsächlichen Planungen der Stadt Ludwigsburg und der WBL nicht übereinstimmt, sondern in weitest möglichem Umfang eine unzulässige Ausweitung des „Bauträgergeschäfts“ der WBL zugrunde legt.

Wir gehen deshalb davon aus, dass der Vortrag hinsichtlich des Bestandsschutzes in Abhängigkeit von der Ausgestaltung und zeitlichen Abfolge der Realisierung bereits in tatsächlicher Hinsicht widerlegt werden kann, etwa wenn die auch nach der in der gutachterlichen Stellungnahme der Kanzlei Dolde Mayen & Partner pro Jahr als zulässig erachteten Wohnungseinheiten gar nicht erreicht werden. Unabhängig davon sind wir der Auffassung, dass die Entscheidungen des VGH nicht in der Weise interpretiert werden dürfen, dass der Bestandsschutz nur eine konkrete Anzahl von Wohnungen, die anhand einer historischen Betrachtung zu ermitteln ist, umfasst. Vielmehr kommt es auch – in Abgrenzung zum Fall „Baden-Baden“ – auf die Umstände des Einzelfalls und die Verfolgung von Daseinsvorsorgeaspekten an. Wir gehen davon aus, dass eine rein formale und starre Ermittlung des im Einzelfall noch zulässigen Umfangs kommunaler wirtschaftlicher Betätigung den zulässigen kommunalen Gestaltungsinteressen und der Verfolgung von Daseinsvorsorgeaufgaben nicht gerecht wird.

3. Im Hinblick auf die Anwendung der „verschärften“ Subsidiaritätsklausel und die Auslegung des Begriffs der „kommunalen Daseinsvorsorge“ ist zu berücksichtigen, dass der „soziale Wohnungsbau“ nach unserer Rechtsauffassung unter diesen Begriff fällt. Der Stadt Ludwigsburg und der WBL geht es im Rahmen der allgemeinen kommunalen Daseinsvorsorge um die Schaffung vergünstigten Wohnraums im Rahmen allgemeiner Wohngebiete mit oder ohne weitergehende bauplanungsrechtliche Festsetzungen. Das Programm Modell „Fair Wohnen“ knüpft nicht an bauplanerische Erwägungen und Festsetzungen an, sondern an die Einkommensverhältnisse der potenziellen Mieter. Durch die teilweise Vermietung zu vergünstigten Konditionen soll die Wohnungsnot für bestimmte, einkommensschwächere Bevölkerungsgruppen bekämpft, eine „Ghetto-Bildung“ vermieden und das Ziel einer stärkeren Durchmischung gefördert werden. Dabei wird die Stadt Ludwigsburg auch eine langfristige Bindung der betroffenen Wohnungen vorsehen und entsprechende Regelungen verankern.

Der Begriff des „sozialen Wohnungsbaus“ erfasst nicht nur eine Wohnraumförderung im Sinne der Landeswohnraumförderungsgesetze (objektbezogene Förderung), sondern auch andere Formen der Wohnbauförderung. Die von der Stadt Ludwigsburg durch das Modell „Fair Wohnen“ angestrebte Durchmischung von Baugebieten und Immobilien kann nur durch dieses Modell verwirklicht werden. Insoweit handelt es sich hier um eine Mischform zwischen dem sozialen Woh-

nungsbau im klassischen (objektbezogenen) Sinne und einer „normalen“ Bauträgertätigkeit und Vermittlungstätigkeit. Allerdings dient das Modell „Fair Wohnen“ gerade dazu, auch gering verdienenden Familien den Bezug von angemessenen Wohnungen zu vergünstigten Konditionen zu ermöglichen. Diese Bevölkerungsgruppen werden jedenfalls bislang vom freien Wohnungsmarkt nicht versorgt. Aus diesem Grund wird die WBL als kommunales Unternehmen tätig, deren Ausrichtung sich deutlich von der Bauträgerschaft als Bestandshalter und Vermieter unterscheidet.

Das Modell „Fair Wohnen“ ist auch nicht mit der Sachverhaltskonstellation in Sachen Baden-Baden vergleichbar. Während es in Baden-Baden um [1] gehobenen Wohnraum ging, der [2] verkauft werden sollte, geht es bei dem Modell „Fair Wohnen“ [1] um „normalen“ preisreduzierten Wohnraum, der [2] an solche Personengruppen vermietet werden soll, die die hierfür geltenden Voraussetzungen erfüllen. Das Modell „Fair Wohnen“ ist nach unserem Verständnis dem Zwischenbereich zwischen sozialem Wohnungsbau und „normalem“ Wohnungsbau anzusiedeln und kann – insbesondere unter Berücksichtigung der verfolgten Ziele – unter den Begriff des „sozialen Wohnungsbaus“ und damit der Daseinsvorsorge gefasst werden. Demgegenüber betraf das Projekt in Baden-Baden allein den gehobenen Wohnungsbau.

4. Eine bessere Leistungserbringung bzw. Leistungsparität der privaten Bauträger gegenüber dem Tätigwerden der WBL wird in der gutachterlichen Stellungnahme bislang lediglich behauptet, aber nicht nachgewiesen. Aufgrund der Vorerfahrungen der WBL kann eine Leistungsparität mit der WBL durchaus in Zweifel gezogen, jedenfalls aber nicht per se als „feststehend“ oder gar als belegt angesehen werden.
5. Im Falle einer möglichen Veräußerung von Grundstücken durch die Stadt Ludwigsburg an die WBL zu vergünstigten Konditionen wären aller Voraussicht nach im Ausgangspunkt sämtliche Tatbestandsmerkmale einer Beihilfe erfüllt.
6. Das Modell „Fair Wohnen“ kann aber als „sozialer Wohnungsbau“ im Sinne des Freistellungsbeschlusses eingeordnet werden. Die formalen Voraussetzungen des „Freistellungsbeschlusses“ sind zwar gegenwärtig noch nicht erfüllt. Allerdings können die beihilfenrechtlich notwendigen Inhalte einer Betrauung ohne Weiteres noch im Zusammenhang mit der weiteren Konkretisierung und Verfeinerung des Programms „Fair Wohnen“ erarbeitet und eine entsprechende Betrauung vorbereitet und verabschiedet werden.

Im Falle einer vergünstigten Veräußerung kommunaler Grundstücke würde der günstigere Grundstückskaufpreis die Nachteile ausgleichen, welche der WBL

durch die von der Stadt Ludwigsburg übertragene Aufgabe der Schaffung preiswerter Mietwohnungen anfallen. Insoweit würde die Stadt Ludwigsburg der WBL „Ausgleichsleistungen“ für die Erbringung der DAWI Umsetzung des Modells „Fair Wohnen“ gewähren, die ebenfalls über einen Betrauungsakt beihilfenrechtlich abgesichert werden können.

Stuttgart, den 29. Juni 2016



Dr. Beatrice Fabry
- Rechtsanwältin -



Dr. Stefan Meßmer
- Rechtsanwalt -