

# **RECHTSGUTACHTEN**

## **EU-BEIHILFERECHTLICHE BEWERTUNG DES SOG. VERGLEICHSPREISSYSTEMS (VPS) DER BVVG SOWIE DER NATIONALEN RECHTSPRECHUNG, INSBESONDERE IM FALL REICHENBACH – LEITLINIEN DER EU-BEIHILFERECHTSKONFORMEN PREISERMITTLUNG BEI GRUNDSTÜCKSVKÄUFEN DURCH DIE BVVG**

IM AUFTRAG DER BODENVERWERTUNGS- UND -VERWALTUNGS GMBH (BVVG)

VON

UNIV.-PROF. DR. IUR. CHRISTIAN KOENIG, LL.M. (LSE)

DIREKTOR AM ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE INTEGRATIONSFORSCHUNG UND MITGLIED DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BONN

23. SEPTEMBER 2011

# Inhalt

A.	Zusammenfassung der rechtsgutachterlichen Ergebnisse (Executive Summary) .....	5
B.	Sachbericht und Gegenstand der rechtsgutachterlichen Bewertung .....	12
I.	Das Preisermittlungssystem der BVVG (sog. Vergleichspreissystem) .....	12
II.	Rechtliche Auseinandersetzungen zwischen der BVVG einerseits und Erwerbern ehemals volkseigener landwirtschaftlicher Flächen in den neuen Bundesländern andererseits über die Marktwertermittlung .....	17
1.	Der Fall Reichenbach.....	17
2.	Die Seydaland-Entscheidung des EuGH (Rs. C-239/09) .....	19
III.	Rechtsgutachterliche Fragestellungen .....	21
C.	Rechtsgutachterliche Bewertung.....	22
I.	EU-beihilferechtliche Bewertung des von der BVVG zur Marktwertermittlung angewandten Vergleichspreissystems (VPS) .....	22
1.	Die BVVG als potentielle Beihilfegeberin .....	22
2.	Begünstigungsmerkmal des Art. 107 Abs. 1 AEUV .....	23
3.	EU-beihilferechtliche Bewertung des VPS anhand des MEVP-Maßstabs .....	24
II.	EU-beihilferechtliche Pflichten der BVVG und EU-beihilferechtliche Bewertung der nationalen Rechtsprechung im Fall Reichenbach vor dem Hintergrund der Seydaland- Entscheidung des EuGH.....	29
1.	Bindung der BVVG an das Unionsrecht.....	30
2.	EU-beihilferechtliche Bewertung der nationalen Rechtsprechung am Beispiel des Falls Reichenbach nach dem Maßstab der Seydaland-Entscheidung des EuGH.....	31

## Sachverhaltsquellen

Die diesem Gutachten zugrunde gelegten Sachverhaltsangaben wurden dem Verfasser von der BVVG in Form folgender Dokumente zur Verfügung gestellt:

- „Mitteilung der Bundesregierung an die Europäische Kommission“ vom 10.06.2011 nebst Anlagen, Betr.: „Pränotifizierung einer Methode zur Wertermittlung bei Verkäufen landwirtschaftlicher Flächen durch die öffentliche Hand“
- „Mitteilung der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften“ vom 13.07.2011, „Betr.: SA.33167(2011/PN) – Pränotifizierung einer Methode zur Wertermittlung bei Verkäufen landwirtschaftlicher Flächen durch die öffentliche Hand – Ergänzende Unterrichtung über den Beschluss des BGH vom 28.04.2011 (Az. V ZR 192/10)“
- Pressemitteilung der BVVG vom 27.07.2011: „EU soll BVVG-Preise bei Direktverkäufen überprüfen – Direktverkäufe nach den Privatisierungsgrundsätzen 2010 werden fortgeführt; zunächst keine Gutachtenaufträge mehr“
- Schriftsatz der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 14.10.2009 (JURM (2009) 2161) in der Rechtssache C-239/09, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co KG gegen BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH betreffend den Beschluss zur Vorabentscheidung vom 18.06.2009 des Landgerichts Berlin
- Stellungnahme von dem Bevollmächtigten der Bundesregierung Moritz Lumma vom 16.10.2009 in der Rechtssache C-239/09, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co KG gegen BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH
- Beantwortung der Fragen des Gerichtshofs durch die Bevollmächtigten der Bundesregierung Bernhard Klein und Christoph Blaschke vom 28.05.2010 in der Rechtssache C-239/09, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co KG gegen BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH
- Stellungnahme der BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH zum Vorabentscheidungsersuchen C-239/09, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co KG. gegen BVVG durch Rechtsanwalt von Donat vom 19.10.2009
- Beschwerdebegründung der Nichtzulassungsbeschwerde der BVVG vom 20.12.2010, Az. V ZR 192/10
- Anhörungsrüge der BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (Az. V ZR 192/10) vom 21.06.2011
- Urteil des Landgerichts Berlin vom 27.10.2009, Az. 37 O 396/08

- Berufungsurteil des Kammergerichts Berlin vom 26.08.2010, Az. 22 U 202/09
- Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28.04.2011, Az. V ZR 192/10
- Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 21.07.2011, Az. V ZR 192/10
- Urteil des EuGH vom 16.12.2010, Rs. C-239/09, Seydaland

## **A. Zusammenfassung der rechtsgutachterlichen Ergebnisse (Executive Summary)**

### **I.**

1. Die Anwendung des von der Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (BVVG) entwickelten Vergleichspreissystems (VPS) im Rahmen von Direktverkäufen landwirtschaftlicher Grundstücksflächen durch die BVVG führt zu EU-beihilferechtskonformen Kaufpreisen dieser Grundstücke. Denn das VPS ist eine geeignete Wertermittlungsmethode, um das Vorliegen einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung und damit das Vorliegen einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV auszuschließen.

2. Im Falle der Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke durch die BVVG läge eine beihilferechtsrelevante Begünstigung des Grundstückskäufers im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV vor, wenn der Grundstückskaufpreis nicht mindestens dem tatsächlichen Marktwert des veräußerten Grundstücks entspräche, d. h. der Verkauf nicht mindestens zu einem Preis erfolgte, „den ein privater, unter normalen Wettbewerbsbedingungen handelnder Investor hätte festsetzen können“<sup>1</sup>.

3. Das VPS schließt das Vorliegen einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung aus, indem es durch die Simulation eines Angebots des konkret zu veräußernden Grundstücks am offenen Markt eben diesen Preis, der am offenen Markt erzielbar wäre und daher von einem hypothetischen privaten marktwirtschaftlich handelnden Vergleichsverkäufer („market economy vendor“) an der Stelle der BVVG vereinbart worden wäre, ermittelt. Hierzu zieht das VPS in erster Linie solche – zeitnah – am offenen Markt im Rahmen von marktkonformen Verkäufen real erzielte Preise als Vergleichswerte heran, die tatsächlich hinsichtlich der Grundstückseigenschaften und Verkaufskonditionen mit dem konkreten Bewertungsobjekt übereinstimmen, sofern Daten über solche Verkäufe in quantitativ ausreichender Menge zur Verfügung stehen, um einen wertermittlungstechnisch belastbaren Vergleich vornehmen zu können. Das heißt, der durch das VPS ermittelte Marktwert eines Grundstücks ist stets auf das konkrete Veräußerungsobjekt zugeschnitten statt bloß einen unreflektierten Durchschnittspreis aus Grundstücksverkäufen darzustellen, die hinsichtlich ihrer Auswahl insbesondere im Hinblick auf die jeweilige Vertragsanbahnung und das vorherige offene Anbieten der Flächen am Markt sowie individueller Wertbildungsfaktoren nicht oder nur eingeschränkt miteinander

---

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 02.09.2010, Rs. C-290/07 P, *Scott*, Rn. 68.

vergleichbar sind. Zudem werden alle der BVVG zugänglichen relevanten Vergleichsdaten regelmäßig und in kurzen Abständen in das VPS eingestellt. Die zur Verfügung stehende Datenbasis wird zusätzlich dadurch ergänzt und erweitert, dass auch Zweit- und Drittgebote aus Ausschreibungsverfahren, Kaufgebote aus alternativen Ausschreibungen (bei diesen Ausschreibungen können sowohl Pacht- als auch Kaufgebote abgegeben werden), die nicht zum Abschluss eines Kaufvertrages geführt haben, Direktverkäufe der BVVG, deren Kaufpreise aus Ausschreibungsergebnissen abgeleitet worden sind, sowie größere Verkäufe Dritter in das VPS eingepflegt werden. Im Rahmen der Wertermittlung mittels VPS werden in der Regel nur solche Vergleichsfälle berücksichtigt, die nicht das aktuelle Jahr des Vertragsabschlusses und die beiden zurückliegenden Jahre überschreiten. Bei ausreichender Zahl geeigneter aktueller Vergleichsfälle wird der Vergleichszeitraum noch weiter (zeitnäher zum Transaktionszeitpunkt) eingeschränkt. Im Gegensatz zu Wertermittlungsmethoden, die sich an vergangenheitsbezogenen Bodenrichtwerten oder regionalen Wertansätzen, die nicht mit einem Aktualisierungsmechanismus verbunden sind, orientieren, bildet das VPS das aktuelle Marktgeschehen daher EU-beihilferechtskonform ohne zeitliche Verzögerung ab. Somit entspricht das VPS vollumfänglich den EU-beihilferechtlichen Anforderungen an Systeme, die dem Nachweis des Nichtvorliegens einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung dienen.

## II.

1. Der Ausschluss eines Begünstigungstatbestands im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV mittels Anwendung des VPS ist geboten, weil ein beihilfegewährender Grundstückskaufvertrag ohne vorherige Genehmigung der Beihilfe durch die Kommission nach § 134 BGB i. V. m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV nichtig ist. Nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV dürfen Beihilfen vor ihrer Genehmigung durch die Kommission nicht durchgeführt werden (sog. Durchführungsverbot oder Stand-Still-Gebot).

2. Darüber hinaus hat der BGH entschieden, dass ein Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV sogar Auskunfts-, Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche von Wettbewerbern des Beihilfeempfängers gegen den Beihilfegeber aus §§ 9, 8, 3, 4 Nr. 11 UWG sowie aus § 823 Abs. 2 BGB jeweils i. V. m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV begründen kann.<sup>2</sup> Um dieses Prozess-, Haftungs- und Nichtigkeitsrisiko des Beihilfegebers, hier der BVVG, insbesondere das Risiko, von Dritten aufgrund eines Verstoßes gegen das unions-

---

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 10.02.2010, Az. I ZR 136/09, *Flughafen Frankfurt-Hahn*; I ZR 213/08, *Flughafen Lübeck*.

rechtliche Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV in Anspruch genommen zu werden, zu minimieren, ist das Vorliegen eines Begünstigungstatbestands im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV durch Anwendung des VPS auszuschließen.

### III.

1. Die VPS-gestützte Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts im Rahmen von Direktverkäufen landwirtschaftlicher Grundstücksflächen durch die BVVG hat nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Seydaland allerdings EU-beihilferechtlich keinen Vorrang vor der Anwendung anderer Wertermittlungsmethoden, da „*dieses Ergebnis [die Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts] auch mit anderen Methoden erreicht werden kann.*“<sup>3</sup> Sieht also eine nationale Vorschrift oder eine rechtlich verbindliche Vereinbarung zwischen der BVVG und einem Grundstückskäufer eine andere Wertermittlungsmethode als das VPS vor, so steht das EU-Beihilferecht deren Anwendung nicht entgegen, wenn diese normativ oder vertraglich vorgeschriebene Wertermittlungsmethode konkret geeignet ist, den tatsächlichen, im Transaktionszeitpunkt aktuellen Marktwert zu ermitteln, d. h. die realen Marktpreise widerzuspiegeln.

2. Ob unabhängige Verkehrswertgutachten diese Anforderung erfüllen, ist eine Einzelfallfrage und hängt von den konkret vom Wertgutachter herangezogenen Vergleichsfällen und sonstigen wertermittlungsrelevanten Daten ab.

3. Die Kaufpreisbestimmung anhand regionaler Wertansätze, der § 5 Abs. 1 S. 2 FlEerwV zunächst Vorrang vor anderen Wertermittlungsmethoden einräumt, ist dagegen in der Regel nicht geeignet, den tatsächlichen Marktwert eines von der BVVG zu veräußernden landwirtschaftlichen Grundstücks zu ermitteln: Die regionalen Wertansätze werden im Wesentlichen aus den Bodenrichtwerten hergeleitet. Diese werden aus abgeschlossenen Kaufverträgen, die in den örtlichen Kaufpreissammlungen der Gutachterausschüsse (§ 195 BauGB) enthalten sind, ermittelt und im Allgemeinen nur im Zwei-Jahres-Rhythmus aktualisiert veröffentlicht, so dass sie sich auf Kauffälle beziehen, die in der Regel zwei Jahre oder länger zurückliegen. Die in den letzten Jahren, insbesondere seit dem Jahr 2007 zu verzeichnende dynamische Entwicklung der landwirtschaftlichen Grundstücksmarktpreise bildet sich daher nur mit zeitlicher Verzögerung in den Bodenrichtwerten und den regionalen Wertansätzen ab. Deshalb bilden die regionalen Wertansätze – sofern sie nicht ausnahmsweise mit einem Aktualisierungsmechanismus verbunden sind – das aktuelle Marktgeschehen nur unzureichend ab, so

---

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 39.

dass sie ungeeignet sind, den tatsächlichen Marktwert im Sinne des EU-Beihilferechts zu ermitteln. Dies hat der EuGH mit Urteil vom 16.12.2010 (Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 41-43) ausdrücklich festgestellt.

4. Wenn nach § 5 Abs. 1 S. 4 FlErwV „*die Privatisierungsstelle [dem Grundstückskäufer] ein die Wertentwicklung berücksichtigendes Angebot*“ zu unterbreiten hat, so verstärkt sich dieses Gebot aufgrund des Anwendungsvorrangs und des Effektivitätsgrundsatzes (*effet utile*) des Unionsrechts zur *EU-beihilferechtlichen Pflicht der Privatisierungsstelle, die aktuellen Wertentwicklungen in eine „authentische“ Marktwertermittlung und das unterbreitete Angebot aufzunehmen*. Dabei ist der für den Angebotspreis maßgebliche „Marktwert“ gem. Ziffer II 2 lit. a der „Mitteilung betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand“ der Kommission vom 10.07.1997 (im Folgenden: „Grundstücksmitteilung“) der Preis, der unter der Voraussetzung zu erzielen ist, dass „*das Grundstück offen am Markt angeboten*“ wird. Auch im Sinne des Urteils des EuGH in der Rechtssache *Seydaland* erfordert dies zur Feststellung des „authentischen“ Marktwerts u. a. die stärkere Gewichtung der aktuellen und geringere Gewichtung der älteren Benchmarks und Daten, die auf den Bewertungsstichtag dynamisch fortzuschreiben sind. Insbesondere wenn vergangenheitsbezogene Bewertungsgrundlagen und Referenzdaten in die Wertermittlung eingestellt werden, muss in EU-beihilferechtskonformer Weise die Bewertung aufgrund einer Abbildung des *aktuellen* Marktgeschehens nach Maßgabe einer wettbewerblichen Marktsimulation (Bietverfahrenssimulation) vorgenommen werden. Die im Wortlaut des § 5 Abs. 1 S. 4 FlErwV angelegten dynamischen Marktanpassungsspielräume („*ein die Wertentwicklung berücksichtigendes Angebot*“) sind von der Privatisierungsstelle in EU-beihilferechtskonformer Auslegung effektiv zu nutzen. Das Angebot im Sinne des unionsrechtskonform ausgelegten § 5 Abs. 1 S. 4 FlErwV kann also die Privatisierungsstelle, die BVVG, nach Maßgabe des VPS bestimmen, um dem EU-Beihilferecht *effektiv* zu entsprechen.

#### IV.

1. Im Fall Reichenbach beehrte die Klägerin als Käuferin landwirtschaftlicher Flächen von der BVVG als Verkäuferin in Höhe von 221.756,72 € die teilweise Rückzahlung des mit notariellem Kaufvertrag vom 25. Juni 2008 zwischen den Parteien vereinbarten Kaufpreises. Hilfsweise beehrte sie die Feststellung, dass der Kaufpreis entsprechend verringert sei. Mit Urteil vom 27.10.2009 hat das erstinstanzlich zuständige Landgericht Berlin dem Hauptantrag der Klage in Höhe von 221.263,49 € stattgegeben und den Hauptantrag im Übrigen zurück-

gewiesen. Die Entscheidung des Landgerichts wurde mit Urteil vom 26.08.2010 vom Kammergericht bestätigt, die Revision nicht zugelassen. Die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH mit Beschluss vom 28.04.2011 zurückgewiesen. Damit ist das Urteil rechtskräftig geworden (§ 544 Abs. 5 S. 3 ZPO).

2. Das rechtskräftige Urteil des Kammergerichts vom 26.08.2010 stützt sich allerdings auf ein EU-beihilferechtlich nicht belastbares, d. h. zum Nachweis eines Begünstigungsausschlusses nicht geeignetes Verkehrswertgutachten. Die nationalen Gerichte hätten daher ihre Entscheidung nicht auf dieses Wertgutachten stützen dürfen. Die nationalen Gerichte haben dies jedoch verkannt, da sie das Vorgehen des Sachverständigen auch im Hinblick auf die Auswahl der zur Wertermittlung konkret herangezogenen Vergleichsfälle aufgrund einer den EU-beihilferechtlichen Anforderungen nicht genügenden gerichtlichen Nachprüfung für geeignet hielten, den – von ihnen EU-beihilferechtlich falsch definierten – Marktwert im Sinne des EU-Beihilferechts zu ermitteln.

3. Die nationalen Gerichte sind unionsrechtlich aufgrund des Anwendungsvorrangs und des *effet utile* des Unionsrechts sowie des Grundsatzes zur loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) verpflichtet, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die erfolgte Wertermittlung *im konkreten Fall* geeignet ist, den *tatsächlichen* Marktwert zu ermitteln. Ist dies nicht der Fall, hat das nationale Gericht aufgrund des Anwendungsvorrangs und des Effektivitätsgrundsatzes (*effet utile*) des Unionsrechts, wonach nationales Recht die Durchsetzung und Wirksamkeit des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren darf, „*alle Maßnahmen zu erlassen, um die volle Geltung des Unionsrechts zu erleichtern*“<sup>4</sup>. Das nationale Gericht darf also seiner Urteilsfindung keine zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts im Sinne des EU-Beihilferechts ungeeignete Bewertung zugrunde legen. Diese ihnen obliegende unionsrechtliche Pflicht haben die nationalen Gerichte im Fall Reichenbach nicht erfüllt, da sie sich im Wesentlichen darauf beschränkten, die *generelle* Vereinbarkeit des deutschen Wertermittlungsrechts mit dem EU-Beihilferecht und sodann die Einhaltung des *deutschen* Wertermittlungsrechts bei der Erstellung des in Rede stehenden Wertgutachtens zu prüfen, wobei sie darauf hinwiesen, dass die vorgenommene Wertermittlung in der deutschen Wertermittlungspraxis üblich sei. Dies ist EU-beihilferechtlich nicht haltbar, da allein die Üblichkeit und der Verbreitungsgrad der Vorgehensweise eines Sachverständigen bei der Marktwertermittlung als solche deren EU-Beihilferechtskonformität ebenso wenig zu begründen vermögen wie die *generelle* Unionsrechtskonformität einer Vorschrift oder Vorgehens-

---

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 53.

weise deren Unionsrechtskonformität auch im *konkreten* Einzelfall. Auf letzteres hat der EuGH in seiner Seydaland-Entscheidung vom 16.12.2010 ausdrücklich hingewiesen:

*„Im Übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass, auch wenn das vorliegende Gericht die Vereinbarkeit von § 5 Abs. 1 FlErwV mit Art. 87 EG [jetzt Art. 107 AEUV] feststellen sollte, nicht auszuschließen wäre, dass die in dieser Bestimmung des nationalen Rechts vorgesehene Methode in einigen Fällen zu einem vom Marktwert abweichenden Ergebnis führt.“<sup>5</sup>*

4. Zudem haben die nationalen Gerichte im Fall Reichenbach die Ungeeignetheit des Vorgehens des Sachverständigen bei der Ermittlung des hier nur vermeintlich tatsächlichen Marktwerts nicht erkannt, da sie den Begriff des Marktwerts des EU-Beihilferechts falsch ausgelegt haben. Unter Marktwert ist – entgegen der Ansicht der nationalen Gerichte im Fall Reichenbach – nicht ein auf dem Durchschnittswert von Kaufpreisen für Grundstücke verschiedenster Größen, Lagen und Bonitäten, die zu verschiedensten Konditionen veräußert wurden und von denen nicht bekannt ist, ob die veräußerten Flächen tatsächlich offen am Markt angeboten worden sind, so dass sie nicht oder nur sehr eingeschränkt miteinander vergleichbar sind, basierender Wert zu verstehen, sondern der Preis, *„den ein privater, unter normalen Wettbewerbsbedingungen handelnder Investor hätte festsetzen können“<sup>6</sup>*, mithin der unter den konkreten Verkaufsbedingungen realistischerweise erzielbare Preis.

## V.

1. Vor diesem Hintergrund hätten die nationalen Gerichte ihrer Entscheidung im Fall Reichenbach nicht den EU-beihilferechtlich nicht belastbaren wertgutachterlich ermittelten Kaufpreis zugrunde legen dürfen. Dieser enthält eine Beihilfe in Höhe der Differenz zwischen dem wertgutachterlich ermittelten Grundstückswert und dem tatsächlichen Marktwert des Grundstücks, den die BVVG unter Heranziehung des von ihr entwickelten VPS als ursprünglichen Kaufpreis angesetzt hatte, also in Höhe von 221.263,49 €.

2. Das Urteil des Kammergerichts vom 26.08.2010 entfaltet allerdings nur Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien (inter partes) nach § 325 Abs. 1 ZPO. Die vom Kammergericht im Urteil Reichenbach entwickelten, vom BGH im Rahmen der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde bestätigten Grundsätze zur gerichtlichen Nachprüfung der EU-Beihilferechtskonformität von Wertermittlungsverfahren einschließlich der kammergerichtlichen, unionsrechtlich nicht haltbaren Definition des Marktwertbegriffs dürfen anderen Ge-

---

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 52.

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 02.09.2010, Rs. C-290/07 P, *Scott*, Rn. 68.

richts- und Verwaltungsentscheidungen nicht mit – über die streitgegenständliche Rechtskraftwirkung *inter partes* hinausgehenden – rechtlichen wie faktischen *erga omnes* Wirkungen zugrunde gelegt werden. Damit sperrt das Unionsrecht hier solche *erga omnes* Wirkungen des kammergerichtlichen Urteils bzw. des bundesgerichtlichen Beschlusses, welche die unionsrechtliche Verpflichtung zur eingehenden, praktisch wirksamen gerichtlichen Nachprüfung von (z. B. gutachterlichen) Wertermittlungen gerade im Hinblick auf deren Unionsrechtskonformität relativieren könnten. Unionsrechtlich beschränken sich die Wirkungen der tragenden Urteilsgründe des Kammergerichts vom 26.08.2010 sowie des BGH-Beschlusses vom 28.04.2011 mithin auf die Rechtskraft *inter partes*.

## **B. Sachbericht und Gegenstand der rechtsgutachterlichen Bewertung**

### **I. Das Preisermittlungssystem der BVVG (sog. Vergleichspreissystem)**

Die Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (im Folgenden: BVVG) ist eine Gesellschaft des privaten Rechts und eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (im Folgenden: BvS). Sie privatisiert im Auftrag des Bundes in den ostdeutschen Ländern ehemals volkseigene land- und forstwirtschaftliche Flächen und andere Vermögenswerte. Die BVVG handelt dabei als zivilrechtliche Eigentümerin im eigenen Namen, jedoch auf Rechnung der BvS, die wirtschaftliche Eigentümerin der Flächen ist. Die Verwertung der Flächen soll unter verstärkter Berücksichtigung agrarstruktureller Belange zügig vorangebracht und bis zum Jahr 2025 abgeschlossen werden. In dem Zeitraum 01.07.1992 bis 30.06.2010 wurden 255.000 ha landwirtschaftliche Flächen zum Marktwert veräußert und 389.000 ha begünstigt nach dem Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz (EALG) an Pächter oder ehemalige Alteigentümer (Beihilferegulung Nr. N 506/99). Die Veräußerung zu begünstigten Preisen an Pächter wurde zum 31.12.2009 beendet.

Bei den Verkäufen landwirtschaftlicher Flächen durch die BVVG ist zwischen drei Verkaufsvarianten zu unterscheiden:

- 1. Variante:** Verkauf nach öffentlicher Ausschreibung an den Höchstbieter
- 2. Variante:** Verkauf in Direktvergabe an den gegenwärtigen Pächter zum Marktwert (max. 450 ha)
- 3. Variante:** Verkauf zu begünstigten Konditionen auf der Grundlage des EALG an
  - a)** ehemalige Alteigentümer zu einem Kaufpreis, der nach den Regelungen des Zweiten Flächenerwerbsänderungsgesetzes vom 21.03.2011 (BGBl. I S. 450) bestimmt wird. Diese begünstigten Verkäufe dienen der Wiedergutmachung früher durch entschädigungslose Enteignungen zwischen 1945 und 1949 erlittenen Unrechts.
  - b)** Pächter zum Marktwert abzüglich 35%. Diese Variante wurde am 31.12.2009 beendet. Allerdings sind in einigen Fällen noch Klagen auf Kaufpreisreduzierung wegen der Wertermittlung bei Gericht anhängig.

Dabei ist zu beachten, dass der Verkauf von Grundstücksflächen durch die BVVG nur dann keine Beihilfeelemente im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV enthält, wenn die Grundstücke zu ihrem tatsächlichen Marktwert veräußert werden. Im Rahmen der Varianten 2 und 3 b stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage nach den EU-beihilferechtlichen Anforderungen an die Methode zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts.

Rechtsgrundlage der (Markt-)Wertermittlung in Deutschland sind die Vorschriften des BauGB in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen der Immobilienwertermittlungsverordnung (Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken vom 19. Mai 2010, BGBl. 2010 Teil 1 Nr. 25, S. 639; im Folgenden: ImmoWertV). Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor mitgliedstaatlichem Recht jedweder Normenhierarchieebene<sup>7</sup> sind die Begriffe Verkehrswert und Marktwert des § 194 BauGB unionsrechtskonform auszulegen und zu bestimmen.

Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 AusglLeistG, kann „*Wer ehemals volkseigene, von der Treuhandanstalt zu privatisierende landwirtschaftliche Flächen langfristig gepachtet hat, (...) diese Flächen nach Maßgabe der folgenden Absätze 2 bis 4 und 7 erwerben.*“ Gemäß § 3 Abs. 7 S. 1 AusglLeistG ist „*[d]er Wertansatz für landwirtschaftliche Flächen (...) der Verkehrswert, von dem ein Abschlag in Höhe von 35 vom Hundert vorgenommen wird.*“ Der maßgebliche Verkehrswert wird auf Grundlage von § 5 Abs. 1 FlErwV bestimmt, der wie folgt lautet:

*„Der Verkehrswert für landwirtschaftliche Flächen nach § 3 Abs. 7 Satz 1, Satz 6 und § 3a Abs. 2 des Ausgleichleistungsgesetzes wird ermittelt nach den Vorgaben der Wertermittlungsverordnung vom 6. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2209), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. August 1997 (BGBl. I S. 2081, 2110). Soweit für Acker- und Grünland regionale Wertansätze vorliegen, soll der Wert hiernach bestimmt werden. Die regionalen Wertansätze werden vom Bundesminister der Finanzen im Bundesanzeiger oder im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht. Wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die regionalen Wertansätze als Ermittlungsgrundlage ungeeignet sind, unterbreitet die Privatisierungsstelle ein die Wertentwicklung berücksichtigendes Angebot. Kommt eine Einigung nicht zustande, können der Kaufwerber oder die Privatisierungsstelle eine Bestimmung des Verkehrswertes durch ein Verkehrswertgutachten des nach § 192 des Baugesetzbuches eingerichteten und örtlich zuständigen Gutachterausschusses oder eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, bei dem auch die aktuelle Wertentwicklung nach Bieterverfahren für vergleichbare Flächen für die Verkehrswertermittlung heranzuziehen ist, verlangen.“*

Die in § 5 Abs. 1 S. 2 und 3 FlErwV genannte zunächst vorrangige Bestimmung des Verkehrswerts nach den regionalen Wertansätzen als Wertermittlungsgrundlage ist aufgrund ihrer

---

<sup>7</sup> Vgl. grundlegend: EuGH, Rs. C-6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1253; Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125 Rn. 3.

fehlenden Aktualität regelmäßig ungeeignet zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts im Zeitpunkt der Transaktion, d. Die regionalen Wertansätze werden im Wesentlichen aus den Bodenrichtwerten hergeleitet. Da sie aus abgeschlossenen Kaufverträgen, die in den örtlichen Kaufpreissammlungen der Gutachterausschüsse (§ 195 BauGB) enthalten sind, ermittelt und im Allgemeinen nur im Zwei-Jahres-Rhythmus aktualisiert veröffentlicht werden, beziehen sie sich auf Kauffälle, die in der Regel zwei Jahre oder länger zurückliegen. D. h., die Entwicklung der Grundstücksmarktpreise, z. B. ein erheblicher Anstieg der Preise, bildet sich nur mit zeitlicher Verzögerung in den Bodenrichtwerten und den regionalen Wertansätzen ab. Daher bilden die regionalen Wertansätze das aktuelle Marktgeschehen nur unzureichend ab, so dass sie regelmäßig ungeeignet sind, den tatsächlichen Marktwert zu ermitteln. Dies hat der EuGH mit Urteil vom 16.12.2010 ausdrücklich festgestellt:

*§ 5 Abs. 1 FlErwV „sieht (...) eine Berechnungsmethode vor, die darin besteht, den Wert der landwirtschaftlichen Flächen im Verhältnis zu regionalen Wertansätzen zu ermitteln. Das vorliegende Gericht ist der Auffassung, dass diese Methode eine nur ungenaue Festsetzung des Marktwerts der zu veräußernden Flächen zulasse, weil sie insbesondere nicht den erheblichen Anstieg der Preise für landwirtschaftliche Flächen in Ostdeutschland seit 2007 wiedergebe. (...) Hierzu räumt die deutsche Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen ein, dass diese Entwicklung der Marktpreise sich mit einer gewissen Verzögerung in den Bodenrichtwerten im Rahmen dieses Bewertungsverfahrens niederschlage. Zudem ist zu berücksichtigen, wie BVVG und die deutsche Regierung ausführen, dass diese Werte im Allgemeinen nur alle zwei Jahre aktualisiert werden. (...) Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass (...) die auf regionalen Wertansätzen basierende Methode, wenn sie nicht mit einem Aktualisierungsmechanismus verbunden sein sollte, der – insbesondere in Zeiten eines starken Preisanstiegs – eine möglichst genaue Annäherung des Marktwerts an den Kaufpreis der Flächen erlaubt, nicht geeignet wäre, die realen Marktpreise widerzuspiegeln.“<sup>8</sup>*

Demnach sind auf der Grundlage der regionalen Wertansätze ermittelte Werte EU-beihilferechtlich nicht belastbar und damit ungeeignet, das Nichtvorliegen einer EU-beihilferechtsrelevanten Begünstigung nachzuweisen. Daher ist der Marktwert auf andere Weise zu ermitteln. § 5 Abs. 1 FlErwV sieht für diesen Fall Folgendes vor:

*„Wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die regionalen Wertansätze als Ermittlungsgrundlage ungeeignet sind, unterbreitet die Privatisierungsstelle ein die Wertentwicklung berücksichtigendes Angebot. Kommt eine Einigung nicht zustande, können der Kaufbewerber oder die Privatisierungsstelle eine Bestimmung des Verkehrswertes durch ein Verkehrswertgutachten des nach § 192 des Baugesetzbuches eingerichteten und örtlich zuständigen Gutachterausschusses oder eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, bei dem auch die aktuelle Wertentwicklung nach Bieterverfahren für vergleichbare Flächen für die Verkehrswertermittlung heranzuziehen ist, verlangen.“*

---

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 41-43.

Die Privatisierungsstelle – die BVVG – greift zur Unterbreitung solcher „die Wertentwicklung berücksichtigenden Angebote“ auf das von ihr entwickelte EDV-gestützte sog. Vergleichspreissystem (VPS) zurück, um den Marktpreis der zu verkaufenden Grundstücksflächen zu ermitteln und durch Verkauf der Flächen zu diesem Preis das Vorliegen einer EU-beihilferechtsrelevanten Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV auszuschließen.

Mit Mitteilung vom 10.06.2011 hat die Bundesregierung das VPS bei der Kommission pränotifiziert. Das VPS beschreibt sie in der Mitteilung an die Kommission wie folgt:

*„(13) Die BVVG hat seit 2007 über 5.800 Ausschreibungen für landwirtschaftliche Flächen durchgeführt. Sie verfügt daher inzwischen in den neuen Bundesländern flächendeckend über Vergleichswerte aus eigenen Ausschreibungsverfahren. Datengrundlage des VPS sind aber nicht nur die Kaufpreise aus Ausschreibungen, sondern auch Kaufpreise aus Direktvergaben, die Kaufpreisgebote bei Verpachtungszuschlag sowie - allerdings nur zur Plausibilitätsprüfung und nicht als Vergleichsfälle - die um den Beihilfesatz bereinigten Kaufpreise aus EALG-Verkäufen. Außerdem werden auch die Daten der Gutachterausschüsse (aktuelle Werte für Flächen über 5 ha aus den Kaufpreissammlungen, Bodenrichtwerte), d.h. Daten aus Verkäufen durch Dritte, in das VPS eingepflegt.*

*(14) Beim VPS werden (nur) die Kaufpreise solcher Grundstücke in die Bewertung einbezogen, die hinsichtlich der ihren Wert beeinflussenden Merkmale mit den zu bewertenden Grundstücken tatsächlich vergleichbar sind. Um aus der Datensammlung diejenigen Kauffälle auswählen zu können, die mit dem Kaufobjekt vergleichbar sind, stellt die BVVG regelmäßig auf die regionalen Marktverhältnisse, d.h. auf Kauffälle im Umkreis von ca. 20 km um das Kaufobjekt ab. Aus diesen regionalen Kauffällen werden sodann diejenigen Kauffälle herausgefiltert, die hinsichtlich der wesentlichen wertbestimmenden Eigenschaften wie Größe, Lage, Nutzungsart und Bodenqualität mit dem zu veräußernden Objekt tatsächlich vergleichbar sind.*

*(15) Zudem ist in dem VPS der aktuelle Stand des Marktes erfasst, da in das EDV-System regelmäßig und in kurzen Abständen alle relevanten zugänglichen Vergleichsdaten eingestellt werden. In zeitlicher Hinsicht werden regelmäßig diejenigen Fälle betrachtet, die nicht das aktuelle Jahr des Vertragsabschlusses und die beiden zurückliegenden Jahre überschreiten. Oftmals kann der Betrachtungszeitraum bei ausreichender Zahl geeigneter aktueller Vergleichsfälle aber noch weiter eingeschränkt werden. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die Vergleichsberechnung tatsächlich repräsentativ die aktuelle Marktsituation widerspiegelt. Nach allgemeiner Sachverständigenerfahrung reichen dafür zehn Fälle aus.“*

Die Notwendigkeit der Einführung des VPS begründet die Bundesregierung damit, dass sich die in der „Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand“ (ABL. EG 1997 Nr. C 209, S. 3; im Folgenden: „Grundstücksmitteilung“) konkret genannten, nach der Seydaland-Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 16.12.2010, Rs. C-239/09) aber nicht abschließend aufgezählten Preisermittlungsmethoden (offenes Bietverfahren oder unabhängiges Wertgut-

achten durch einen unabhängigen Sachverständigen) unter den Bedingungen der Verkaufsvarianten 2 und 3 b als ungeeignet erwiesen, um den tatsächlichen Marktwert zu ermitteln:

*„(17) Eine Ausschreibung kann bei den Varianten 2 und 3 b nicht so durchgeführt werden, dass einerseits ein Marktpreis erzielt wird, ohne andererseits das legitime Ziel zu gefährden, den Pächtern bevorzugte Erwerbsmöglichkeiten einzuräumen. Dies gilt auch dann, wenn dem Pächter die Möglichkeit zum Einstieg in das beste Gebot eingeräumt würde. Zum einen werden die Verkaufslose auf die Pächter zugeschnitten und können daher für Dritte von eingeschränktem Interesse sein. Ein echtes Engagement Dritter in dem Ausschreibungsverfahren kann zudem nicht erwartet werden, weil das Einstiegsrecht des Pächters in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gemacht werden müsste und es außerdem regelmäßig im Markt bekannt sein dürfte, wenn der Pächter beabsichtigt, von seinem Einstiegsrecht Gebrauch zu machen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich Dritte an einer Ausschreibung mit Einstiegsrecht des Pächters in gleicher Weise beteiligen wie ohne dieses Einstiegsrecht. In der Folge dürfte der erzielbare Preis hier in aller Regel deutlich unterhalb von dem Preis liegen, den ein unter Marktbedingungen handelnder privater Investor festsetzen könnte. Ein solches Verfahren würde auch nicht den Vorgaben nach Ziffer II. 1. der Grundstücksmittelteilung der Kommission entsprechen, wenn sich nicht alle potentiellen Interessenten und insbesondere auch nicht der spätere Käufer an einer solchen Ausschreibung beteiligen.*

*(18) Aber auch die Beauftragung von unabhängigen Sachverständigen hat sich in der Praxis der BVVG nicht bewährt. Zum einen gab es – im Rahmen der Variante 3 b – Kapazitätsprobleme, die zu nicht hinnehmbaren zeitlichen Verzögerungen führten und zum anderen ergaben sich erhebliche Abweichungen zwischen den gutachterlich ermittelten Werten und den Ausschreibungsergebnissen für vergleichbare Grundstücke. Die gutachterlich ermittelten Grundstückswerte liegen bis auf wenige Ausnahmen deutlich (d.h. mehr als 20 %, teilweise sogar über 50 %) unter den Ausschreibungsergebnissen.*

*(19) Diese Diskrepanz ist darauf zurückzuführen, dass die Sachverständigen regelmäßig im Vergleichswertverfahren im Wesentlichen nur die in den örtlichen Kaufpreissammlungen der Gutachterausschüsse enthaltenen Verkaufsabschlüsse heranziehen, dabei aber auch häufig Verkäufe von Klein- und sogar Kleinstflächen (< 1 ha). Nur ein geringer Teil der in den Kaufpreissammlungen der Gutachterausschüsse enthaltenen Verkaufsabschlüsse stammt aus Ausschreibungen oder vergleichbar offenen Bietverfahren. Daher ist die Anwendung des VPS-Verfahrens hier angemessen, weil die für diese Grundstücksbewertung aussagekräftigsten Daten, nämlich die Ergebnisse von bedingungsfreien Ausschreibungen von Grundstücken vergleichbarer Größe, Lage und Nutzung, im Allgemeinen nicht in statistisch relevanten (also repräsentativen) Umfang in den Kaufpreissammlungen vorhanden sind. Bei der Privatisierung von land- und forstwirtschaftlichen Flächen in den neuen Bundesländern liegen der BVVG jedoch die erforderlichen Daten vor, da die BVVG seit [2007] über 5.800 Ausschreibungen von landwirtschaftlichen Flächen in den neuen Bundesländern durchgeführt hat. Die Ergebnisse waren deutlich höher als die übrigen Vergleichsfälle aus den Kaufpreissammlungen. In der Folge ist auch der Marktwert, der aus dem Mittelwert sämtlicher Vergleichspreise hergeleitet wird, niedriger als der Durchschnitt der von der BVVG erzielten Ausschreibungsergebnisse. (...)*

*(20) Das VPS stützt sich vornehmlich auf Ausschreibungsergebnisse und ist daher in der Lage, für landwirtschaftliche Flächen in den neuen Bundesländern zuverlässig das Ergebnis zu ermitteln, das wahrscheinlich in einem Ausschreibungsverfahren für die konkreten Flächen erzielt werden würde.“*

## **II. Rechtliche Auseinandersetzungen zwischen der BVVG einerseits und Erwerbern ehemals volkseigener landwirtschaftlicher Flächen in den neuen Bundesländern andererseits über die Marktwertermittlung**

Zwischen der BVVG und Käufern landwirtschaftlicher Flächen im Direkterwerbsverfahren bestehen zum Teil Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Bestimmung des (marktgemessenen) Kaufpreises, z. B. über die von unabhängigen Wertgutachtern zu beachtenden EU-beihilferechtlichen Anforderungen an die gutachterliche Wertermittlung. Im Rahmen der Einholung von unabhängigen Wertgutachten durch unabhängige Sachverständige wenden einige Sachverständige nach Auffassung des Bundes die Grundstücksmittlung der Europäischen Kommission bei der Marktwertbestimmung nicht korrekt an, so dass die BVVG ihrer Verpflichtung, Grundstücke nur zu beihilfefreien Preisen zu verkaufen, nicht nachkommen könne. Während die BVVG den marktgerechten und damit beihilfefreien Kaufpreis anhand des von ihr entwickelten VPS, d. h. in erster Linie anhand der Ergebnisse von von ihr durchgeführten Ausschreibungen mit dem zu bewertenden Grundstück vergleichbarer Grundstücke ermitteln möchte, beziehen Sachverständige regelmäßig andere, aus Sicht der BVVG nicht mit dem konkreten Verkaufsfall vergleichbare Verkäufe in ihre wertgutachterliche Preisermittlung ein, obwohl dies regelmäßig zu einem niedrigeren Kaufpreis führt.

### **1. Der Fall Reichenbach**

Beispielhaft für die rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen der BVVG einerseits und Käufern andererseits hinsichtlich der anzuwendenden Wertermittlungsmethode steht der folgende erst jüngst vom Landgericht Berlin sowie dem Kammergericht und dem BGH entschiedene Fall (im Folgenden: Fall Reichenbach), in dem die Prozessparteien, die BVVG einerseits und die Käuferin als Klägerin andererseits, darüber stritten, welche Maßstäbe und Grundlagen einer wertgutachterlichen Ermittlung des Verkehrswerts (Marktwerts) der veräußerten landwirtschaftlichen Flächen zugrunde zu legen sind:

### **a. Sachverhalt**

Mit Kaufvertrag vom 25.06.2008 veräußerte die BVVG eine Fläche von 121,3139 ha an die Klägerin zu einem subventionierten Kaufpreis in Höhe von 608.013,49 €. Die Klägerin war als ortsansässige Pächterin gemäß § 3 Abs. 2 AusglLeistG berechtigt, die von ihr bewirtschafteten Flächen zu einem subventionierten Kaufpreis zu erwerben. Diese Subvention bemisst sich gemäß § 3 Abs. 7 S. 1 AusglLeistG auf einen 35 %-igen Abschlag auf den Verkehrswert der landwirtschaftlichen Fläche. Darüber hinaus wurde vertraglich vereinbart, dass die Käuferin eine Kaufpreisanpassung verlangen könne, sofern sich durch gerichtliche Entscheidung ein geringerer Kaufpreis für angemessen ergeben sollte. In § 2 Nr. 6 des notariellen Kaufvertrags wurde hierzu folgende Abrede getroffen:

*„Nach Ansicht der Käuferin ergibt sich für sie nach den Vorgaben des AusglLeistG und der FlErwV ein Anspruch darauf, die vertragsgegenständlichen Flächen zu einem günstigeren als dem vereinbarten Kaufpreis erwerben zu können. Sie behält sich daher vor, gerichtlich die erfolgte Kaufpreisbildung und –höhe einer Prüfung zu unterziehen sowie einen Anspruch auf Anpassung des vereinbarten Kaufpreises geltend zu machen.*

*Die Verkäuferin erklärt, dass sie bei der Kaufpreisbildung nicht von niedrigeren Werten als den von ihr festgestellten und anhand anderer vergleichbarer Verkäufe in der Region abgeleiteten Vergleichswerten ausgehen durfte.*

*Andernfalls würde sie bei Vereinbarungen eines niedrigen Kaufpreises eine ggf. europarechtswidrige Beihilfe gewähren, zumindest aber einen höheren Preisnachlass als den durch das AusglLeistG vorgegebenen 35 %-igen Abschlag vom Verkehrswert.*

*Die Vertragsparteien sind sich jedoch darüber einig, dass sie den Vertrag entsprechend einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung ggf. anpassen werden. Die Einigkeit besteht jedoch auch darüber, dass der Vertrag mit dem vereinbarten Kaufpreis Bestand haben soll, sofern die Käuferin den sich vorbehaltenen Kaufpreisanpassungsanspruch nicht weiter verfolgt oder ggf. durch ein Gericht rechtskräftig festgestellt wird, dass ihr ein solcher nicht zusteht.“*

### **b. Verfahren vor den nationalen Gerichten**

Die Käuferin beehrte von der BVVG – gestützt auf § 2 Nr. 6 des notariellen Kaufvertrags – die teilweise Rückzahlung des vereinbarten Kaufpreises, hilfsweise die Feststellung, dass der Kaufpreis entsprechend verringert sei. Das erstinstanzlich von der Käuferin angerufene Landgericht Berlin beauftragte einen unabhängigen Sachverständigen damit, den Verkehrswert der streitgegenständlichen Flächen zu ermitteln. Dieses Wertgutachten kommt zu dem Ergebnis, dass der Kaufpreis vom 25.06.2008 in Höhe von 608.013,49 € um 221.756,72 € zu hoch bemessen sei. Die BVVG hielt die angewendete Vorgehensweise des Sachverständigen jedoch für EU-beihilferechtswidrig und das Wertgutachten daher für nicht belastbar, da der Wertgutachter als Vergleichswerte nicht nur Verkaufspreise von konkret vergleichbaren Grundstücken, die sich aus einem bedingungsfreien Bietverfahren oder anderen offen am Markt wett-

bewerblich angebotenen Grundstücksverkäufen ergeben hatten, als Berechnungsgrundlage herangezogen hatte. Das Landgericht Berlin teilte die EU-beihilferechtlichen Bedenken der BVVG gegen die Wertermittlung des Sachverständigen nicht. Es legte seinem Urteil vom 27.10.2009 den wertgutachterlich ermittelten Verkehrswert der streitgegenständlichen Flächen zugrunde und verurteilte die BVVG zur teilweisen Kaufpreisrückzahlung. Das Kammergericht wies die dagegen eingelegte Berufung der BVVG mit Urteil vom 26.08.2010 zurück. Eine Revision wurde nicht zugelassen. Der BGH wies die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der BVVG mit Beschluss vom 28.04.2011 zurück. Damit ist das Urteil gem. § 554 Abs. 5 ZPO rechtskräftig. Die von der BVVG gegen den BGH-Beschluss eingelegte Anhöhrungsrüge (§ 321a ZPO) wurde mit Beschluss vom 21.07.2011 zurückgewiesen. Mit diesen Entscheidungen im Fall Reichenbach haben die nationalen Gerichte die von dem Sachverständigen angewandte Wertermittlung gebilligt, die sich nicht vorrangig an möglichst aktuellen Verkäufen von offen am Markt angebotenen Grundstücken orientiert, sondern die in den örtlichen Kaufpreissammlungen der Gutachterausschüsse enthaltenen Verkaufsabschlüsse heranzieht, die häufig auch Verkäufe von Klein- und sogar Kleinstflächen (< 1 ha), also nur eingeschränkt mit den von der BVVG veräußerten Flächen hinsichtlich Größe, Lage und Bonität vergleichbare Grundstücke, enthalten und über deren Art der Verkaufsanbahnung keine Erkenntnisse vorliegen.

## **2. Die Seydaland-Entscheidung des EuGH (Rs. C-239/09)**

### **a. Sachverhalt**

In der Seydaland-Entscheidung des EuGH vom 16.12.2010 ging es wie im Fall Reichenbach um Streitigkeiten zwischen der BVVG und einem Grundstückskäufer hinsichtlich der korrekten Bestimmung des Marktwerts eines Grundstücks. Seydaland ist eine im Agrarsektor tätige Gesellschaft, die von der BVVG mit Vertrag vom 18.12.2007 zur landwirtschaftlichen Nutzung geeignete Flächen zu einem Gesamtaufpreis in Höhe von 245 907,91 € kaufte, wovon 210 810,18 Euro auf landwirtschaftliche Flächen entfielen. Seydaland erachtete den gezahlten Preis als zu hoch und verlangte die Rückerstattung eines Teils des Kaufpreises für diese Flächen. Sie machte geltend, dass der auf der Grundlage der regionalen Wertansätze berechnete Kaufpreis nur 146 850,24 € betrage. Die BVVG kam dieser Rückzahlungsforderung nicht nach. Daraufhin erhob Seydaland beim Landgericht Berlin Klage auf teilweise Rückzahlung des Kaufpreises. Zur Begründung dieser Klage machte Seydaland geltend, dass dem Käufer nach § 2 Ziff. 5 des Vertrags vom 18.12.2007 ausdrücklich vorbehalten sei, den Kaufpreis

und seine Bildung einer Prüfung zu unterziehen und einen Anspruch auf Anpassung dieses Preises gerichtlich geltend zu machen. Nach Auffassung von Seydaland hätte die BVVG den Kaufpreis für die fraglichen Flächen auf der Grundlage der regionalen Wertansätze bilden oder den in § 5 Abs. 1 FlErwV genannten Gutachterausschuss anrufen müssen. Die BVVG machte hingegen geltend, dass die regionalen Wertansätze bei der Bildung des Kaufpreises für die fraglichen Flächen nicht zu berücksichtigen gewesen seien, weil diese Ansätze in der Regel nicht das aktuelle Marktgeschehen, sondern vielmehr dessen ein bis zwei Jahre zurückliegenden Stand widerspiegeln. Einen Preis auf der Grundlage dieser Ansätze festzusetzen, liefe daher auf die Gewährung einer gegen das Unionsrecht verstoßenden Beihilfe hinaus. Hierzu erläuterte die BVVG, dass das Bundesministerium für Finanzen diese Abweichung erkannt und ihr am 10.07.2007 die Weisung erteilt habe, die im *Bundesanzeiger* veröffentlichten regionalen Wertansätze einer ernsthaften Prüfung zu unterziehen, da diese Ansätze der Berechnung des Verkehrswerts landwirtschaftlicher Flächen nicht mehr zugrunde gelegt werden dürften, wenn sie um mehr als 20 % vom Kaufpreis vergleichbarer Grundstücke abweichen. Dies war nach der Berechnung der BVVG im Seydaland-Fall gegeben. Vor diesem Hintergrund hatte das Landgericht Berlin das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 der in Ausführung des § 4 Abs. 3 Nr. 1 AusglLeistG erlassenen FlErwV gegen Art. 87 EG (jetzt Art. 107 AEUV) verstoße.

#### **b. Die Entscheidung des EuGH**

Der EuGH entschied mit Urteil vom 16.12.2010, dass nur solche Wertermittlungen EU-beihilferechtlich belastbar und damit geeignet sind, das Vorliegen einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung auszuschließen, die „zu einem möglichst nahe beim Marktwert liegenden Preis führen“ (Rn. 35 des Urteils). Die durchgeführte Wertermittlung müsse die realen aktuellen Marktpreise widerspiegeln. Die Marktwertermittlung anhand regionaler Wertansätze, deren Bestimmung nicht mit einem Aktualisierungsmechanismus verbunden ist, erfüllt diese Anforderung aus Sicht des EuGH nicht, da die regionalen Wertansätze nur alle zwei Jahre aktualisiert werden und infolgedessen die aktuellen Vergleichspreise nicht korrekt wiedergeben. Der EuGH überlässt es jedoch – soweit es um die Auslegung des nationalen Rechts geht – den nationalen Gerichten, die im Einzelfall gewählte Vorgehensweise bei der Wertermittlung auf ihre Geeignetheit zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts zu überprüfen. Zugleich ist das nationale Gericht nach der Seydaland-Entscheidung des EuGH aufgrund des Gebots einer unionsrechtskonformen Anwendung des nationalen Rechts zu einer solchen Einzelfallprüfung der konkret angewandten Berechnungsmethode sowie deren Nichtanwendung

verpflichtet, um sicherzustellen, dass das deutsche Wertermittlungsrecht und seine *Anwendung* „nicht zu einem dem Unionsrecht zuwiderlaufenden Ergebnis führ(t)[en]“ (Rn. 50 des Urteils).

### **III. Rechtsgutachterliche Fragestellungen**

Die rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen der BVVG und Käufern landwirtschaftlicher Flächen im Direkterwerbsverfahren über die Maßstäbe und Berechnungsmethoden, nach denen die Kaufpreisermittlung zu erfolgen hat, zeigen, dass die nationalen Gerichte einerseits und die BVVG andererseits die EU-Beihilfenvorschriften unterschiedlich interpretieren und anwenden. In Anbetracht der daraus folgenden Rechtsunsicherheiten möchte die BVVG im Rahmen einer rechtsgutachterlichen Bewertung wissen, ob

1. das von ihr entwickelte VPS-System EU-beihilferechtskonform ist und
2. wie die nationale Rechtsprechung in Bezug auf die Preisermittlung beim Direktverkauf von Grundstücksflächen durch die BVVG vor dem Hintergrund der jüngsten Entscheidungen nationaler Gerichte im Fall Reichenbach sowie der Seydaland-Entscheidung des EuGH EU-beihilferechtlich zu bewerten ist.

Das folgende Rechtsgutachten konzentriert sich dementsprechend auf das EU-Beihilferecht.

## C. Rechtsgutachterliche Bewertung

### I. EU-beihilferechtliche Bewertung des von der BVVG zur Marktwertermittlung angewandten Vergleichspreissystems (VPS)

#### 1. Die BVVG als potentielle Beihilfegeberin

Da die BVVG als eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben im Auftrag des Bundes in den neuen Bundesländern ehemals volkseigene land- und forstwirtschaftliche Flächen privatisiert, sind ihre Veräußerungshandlungen als staatliches Handeln im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren. Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV „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 Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“. Wenn keine Ausnahmetatbestände nach Art. 106 Abs. 2 oder Art. 107 Abs. 2 oder 3 AEUV erfüllt sind und die für eine Ausnahme erforderliche Kommissionsgenehmigung im Rahmen einer Notifizierung der Beihilfe gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV nicht eingeholt wurde, würde im Rahmen von Grundstücksverkäufen der BVVG an Unternehmen im Sinne des EU-Beihilferechts jede wettbewerbsverfälschende und den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigende selektive Begünstigung der Grundstückskäufer den Tatbestand einer rechtswidrigen Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen mit der Folge, dass der privatrechtliche Grundstückskaufvertrag nach § 134 BGB i. V. m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV nichtig wäre und die Beihilfe von der BVVG zurückzufordern wäre. Nach der jüngsten Rechtsprechung des BGH in den sog. Flughafenfällen<sup>9</sup> könnte die BVVG dann als Beihilfegeberin sogar von von der Beihilfe Betroffenen wie Wettbewerbern des Beihilfeempfängers (also des Grundstückskäufers) auf Auskunft, Beseitigung der Beihilfe, Unterlassung und Schadensersatz aus §§ 9, 8, 3, 4 Nr. 11 UWG sowie aus § 823 Abs. 2 BGB jeweils i. V. m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV in Anspruch genommen werden.

---

<sup>9</sup> BGH, Urteile vom 10.02.2011, Az. I ZR 136/09, *Flughafen Frankfurt-Hahn*, Az. I ZR 213/08, *Flughafen Lübeck*.

## 2. Begünstigungsmerkmal des Art. 107 Abs. 1 AEUV

Eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV zugunsten des Käufers eines Grundstücks der öffentlichen Hand setzt eine Begünstigung des Käufers voraus. Das Begünstigungsmerkmal ist dabei weit auszulegen und umfasst die Gewährung eines wie auch immer gearteten wirtschaftlichen Vorteils, ohne dass dessen Empfänger eine marktangemessene Gegenleistung für den Erhalt des Vorteils erbringt<sup>10</sup>. Hierbei wird eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zu Grunde gelegt, also auf tatsächliche ökonomische Begünstigungseffekte abgestellt („Beihilfen gleich welcher Art“)<sup>11</sup>. Das Vorliegen einer EU-beihilferechtlichen Begünstigung im Rahmen von Grundstücksveräußerungen durch die öffentliche Hand richtet sich danach, ob der Vertragspartner der öffentlichen Hand (der Grundstückskäufer) für die staatliche Leistung (den Verkauf des Grundstücks zu den konkret gegebenen Konditionen) eine angemessene, d. h. marktübliche Gegenleistung erbringt, mithin einen unter Berücksichtigung der konkreten Verkaufskonditionen mindestens marktüblichen Kaufpreis für das Grundstück zahlt.<sup>12</sup>

### a. Das „Market Economy Vendor Principle“ (MEVP)

Die Marktangemessenheit des Leistungs-/Gegenleistungsverhältnisses wird dabei anhand des sog. „Market Economy Vendor Principle“ (MEVP) überprüft: Hätte ein hypothetischer privater marktwirtschaftlich handelnder Vergleichsverkäufer dem Grundstückskäufer das konkrete Grundstück nicht oder allenfalls zu anderen, für den Käufer ungünstigeren Konditionen verkauft, enthält der Grundstücksverkauf eine Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Demnach liegt im Rahmen der Privatisierung ehemals volkseigener Grundstücke in den ostdeutschen Bundesländern durch die BVVG nur dann keine beihilferechtsrelevante Begünstigung vor, wenn der Verkauf zu einem Preis erfolgt, „den ein privater, unter normalen Wettbewerbsbedingungen handelnder Investor hätte festsetzen können“<sup>13</sup>.

### b. Maßstäbe der Grundstücksmittelung

Nach der Grundstücksmittelung der Kommission – der Standardisierung des MEVP als Kriterium zur Beurteilung des Vorliegens einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung – kann das Vorliegen einer Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV bei Grundstücksverkäufen

---

<sup>10</sup> Vgl. Koenig/Kühling, in: Streinz, EUV, EGV, Art. 87 Rn. 27.

<sup>11</sup> Vgl. EuGH, Rs. 173/73, *Italien/Kommission*, Slg. 1974, 709 Rn. 26; Rs. 310/85, *Deufil*, Slg. 1987, 901 Rn. 8.

<sup>12</sup> Vgl. EuGH, Rs. 303/88, *Italien/Kommission*, Slg. 1991, I-1433 Rn. 21 f.; EuG, Rs. T-358/94, *Air France/Kommission*, Slg. 1996, II-2109 Rn. 70 f.; Rs. C-39/94, *SFEI/La Poste*, Slg. 1996, I-3547 Rn. 60 f.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 02.09.2010, Rs. C-290/07 P, *Scott*, Rn. 68; ebenso EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 34.

der öffentlichen Hand entweder durch ein offenes, bedingungsfreies Bietverfahren oder durch eine unabhängige Wertermittlung durch einen unabhängigen Sachverständigen ausgeschlossen werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Kommission über kein Ermessen bezüglich der Feststellung des EU-Beihilfetatbestands verfügt. Die Feststellungen der Kommission in Bezug auf eine Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals der Begünstigung gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV unterliegen daher der vollen gerichtlichen Überprüfung.

Vor diesem Hintergrund hat der EuGH mit Urteil vom 16.12.2010 im Fall *Seydaland* entschieden, dass das Nichtvorliegen einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung nicht nur durch die in der Grundstücksmitteilung aufgeführten Verfahren – die Durchführung eines offenen, bedingungsfreien Bietverfahrens oder die Einholung eines unabhängigen Wertgutachtens – nachgewiesen werden kann, sondern auch durch jede andere Methode, die den tatsächlichen aktuellen Marktwert des konkreten Bewertungsobjekts abbildet.<sup>14</sup>

### **3. EU-beihilferechtliche Bewertung des VPS anhand des MEVP-Maßstabs**

Nur wenn eine Wertermittlungsmethode konkret geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert des Bewertungsobjekts zu ermitteln, vermag sie – unabhängig von ihrer Aufführung in der Grundstücksmitteilung der Kommission – eine Begünstigung und damit eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV EU-beihilferechtlich belastbar auszuschließen.<sup>15</sup> Das von der BVVG angewandte Vergleichspreissystem (VPS) führt demnach zu EU-beihilferechtskonformen Grundstückskaufpreisen, wenn es geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert der zu veräußernden Grundstücke zu ermitteln. Da sich ein EU-beihilferechtlich belastbarer Bewertungsmaßstab an einer Markt- und Wettbewerbssimulation unter der Annahme eines offenen Angebots des Grundstücks am Markt zu orientieren hat, muss die BVVG im Rahmen ihres VPS also eine authentische wettbewerbliche Marktsituation simulieren, um hierdurch den Marktwert eines zu bewertenden Grundstücks im Zeitpunkt der Grundstückstransaktion zu ermitteln, den ein hypothetischer privater Vergleichsverkäufer als Preis vereinbart hätte.

---

<sup>14</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 39.

<sup>15</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 39, 48.

### a. Auswahl der Vergleichswerte

Mit dem VPS hat die BVVG ein EDV-gestütztes System von internen und externen Vergleichswerten geschaffen, in das alle relevanten zugänglichen Vergleichsdaten zeitnah eingestellt werden:

*„Die BVVG hat seit 2007 über 5.800 Ausschreibungen für landwirtschaftliche Flächen durchgeführt. Sie verfügt daher inzwischen in den neuen Bundesländern flächendeckend über Vergleichswerte aus eigenen Ausschreibungsverfahren. Datengrundlage des VPS sind aber nicht nur die Kaufpreise aus Ausschreibungen, sondern auch Kaufpreise aus Direktvergaben, die Kaufpreisgebote bei Verpachtungszuschlag sowie - allerdings nur zur Plausibilitätsprüfung und nicht als Vergleichsfälle - die um den Beihilfesatz bereinigten Kaufpreise aus EALG-Verkäufen. Außerdem werden auch die Daten der Gutachterausschüsse (aktuelle Werte für Flächen über 5 ha aus den Kaufpreissammlungen, Bodenrichtwerte), d.h. Daten aus Verkäufen durch Dritte, in das VPS eingepflegt.“<sup>16</sup>*

Die Aggregation sowohl externer als auch interner Daten nach ihren wertbildenden Attributen (z. B. Größe, Bonität, Lage) ermöglicht eine umfassende Abbildung des Marktgeschehens und stellt sicher, dass die BVVG im Rahmen des VPS auf eine breite Datengrundlage zurückgreifen kann. Zugleich gewährleistet die Nichtberücksichtigung von Kaufpreisen, die nicht marktkonform zustande gekommen sind, z. B. von Kaufpreisen aus EALG-Verkäufen, die lediglich – um den Beihilfesatz bereinigt – zur Plausibilitätsprüfung, nicht dagegen als Vergleichswerte herangezogen werden, dass die Wertermittlung mittels VPS nicht durch marktunangemessene Vergleichswerte verfälscht wird.

Die von der BVVG gesammelten Daten werden vor ihrer Einstellung in eine konkrete Wertermittlung auf ihre tatsächliche Vergleichbarkeit mit dem konkreten Bewertungsobjekt überprüft:

*„Um aus der Datensammlung diejenigen Kauffälle auswählen zu können, die mit dem Kaufobjekt vergleichbar sind, stellt die BVVG regelmäßig auf die regionalen Marktverhältnisse, d.h. auf Kauffälle im Umkreis von ca. 20 km um das Kaufobjekt ab. Aus diesen regionalen Kauffällen werden sodann diejenigen Kauffälle herausgefiltert, die hinsichtlich der wesentlichen wertbestimmenden Eigenschaften wie Größe, Lage, Nutzungsart und Bodenqualität mit dem zu veräußernden Objekt tatsächlich vergleichbar sind.“<sup>17</sup>*

Durch die Filterung der Kauffälle nach den wertbildenden Eigenschaften der Grundstücke gewährleistet das VPS, dass die Wertermittlung nicht durch preisbeeinflussende Besonderheiten anderer Kauffälle, z. B. die Grundstücksgröße oder die Bonität eines Grundstücks, verzerrt wird. Im Rahmen des VPS ermittelt und schätzt die BVVG also – genau wie es ein hy-

---

<sup>16</sup> Mitteilung der Bundesregierung an die Kommission vom 10.06.2011, Rn. 13.

<sup>17</sup> Mitteilung der Bundesregierung an die Kommission vom 10.06.2011, Rn. 14.

pothetischer privater Vergleichsverkäufer tun würde – vorab die auf der Käuferseite des relevanten Grundstücksmarkts vorherrschenden Präferenz- und Wertmerkmale, die den Grundstückspreis bei einem Angebot des Grundstücks am offenen Markt, z. B. im Rahmen einer offenen Ausschreibung, beeinflussen würden. Auch ein hypothetischer privater marktwirtschaftlich handelnder Vergleichsverkäufer würde diese wert- und preisbildenden Faktoren in seine Kalkulation des Kaufpreises einstellen.

#### **b. Vergleichszeitraum**

Der Betrachtungszeitraum überschreitet regelmäßig nicht das aktuelle Jahr und niemals mehr als die beiden zurückliegenden Jahre. Letzteres stellt dabei lediglich die Obergrenze des betrachteten Vergleichszeitraums dar. Sofern quantitativ ausreichend geeignete Vergleichsfälle aus jüngerer Vergangenheit zur Verfügung stehen, werden nur diese Fälle als Vergleichswerte herangezogen:

*„Zudem ist in dem VPS der aktuelle Stand des Marktes erfasst, da in das EDV-System regelmäßig und in kurzen Abständen alle relevanten zugänglichen Vergleichsdaten eingestellt werden. In zeitlicher Hinsicht werden regelmäßig diejenigen Fälle betrachtet, die nicht das aktuelle Jahr des Vertragsabschlusses und die beiden zurückliegenden Jahre überschreiten. Oftmals kann der Betrachtungszeitraum bei ausreichender Zahl geeigneter aktueller Vergleichsfälle aber noch weiter eingeschränkt werden.“<sup>18</sup>*

Der dynamischen Wertentwicklung landwirtschaftlicher Grundstücke wird also durch eine dynamische Sammlung und Auswahl der Vergleichswerte mit Blick auf den Bewertungstichtag begegnet. Diese kontinuierliche Marktanpassung gewährleistet, dass das VPS das aktuelle Marktgeschehen ohne erhebliche zeitliche Verzögerung widerspiegelt. Mithin überschreitet der Vergleichszeitraum nicht den Zeitraum, auf den ein hypothetischer privater Vergleichsverkäufer sein Augenmerk richten würde.

Dieser Befund steht im Einklang mit der Qualifizierung der regionalen Wertansätze, die in der Regel alle zwei Jahre aktualisiert werden, als für die Ermittlung des tatsächlichen, aktuellen Marktwerts ungeeignete Wertermittlungsgrundlage (dazu oben B. I.). Die regionalen Wertansätze sind in dem hier in Rede stehenden Bewertungszusammenhang zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts ungeeignet, weil sie im Allgemeinen nur im Zwei-Jahres-Rhythmus aktualisiert veröffentlicht werden und daher das tatsächliche Marktgeschehen, also die aktuellen Preisentwicklungen im Zeitpunkt des Transaktionsvollzugs, nur zeitlich verzögert abbilden. Die im Rahmen des VPS berücksichtigten Vergleichsfälle werden dagegen nicht alle

---

<sup>18</sup> Mitteilung der Bundesregierung an die Kommission vom 10.06.2011, Rn. 15.

zwei Jahre aktualisiert, sondern stetig („regelmäßig und in kurzen Abständen“<sup>19</sup>) in das System eingestellt (aktualisiert), wobei sich der Zwei-Jahreszeitraum lediglich darauf bezieht, dass im Rahmen des VPS „regelmäßig diejenigen Fälle betrachtet [werden], die nicht das aktuelle Jahr des Vertragsabschlusses und die beiden zurückliegenden Jahre überschreiten“<sup>20</sup>, sofern nicht ausreichend geeignete aktuelle Vergleichsfälle existieren.

### **c. Simulation einer authentischen wettbewerblichen Marktsituation**

Das Vergleichspreisssystem der BVVG berücksichtigt nicht nur alle wertbildenden und wertbestimmenden Faktoren, die auch ein „market economy vendor“ in seine Bewertung einbeziehen würde. Es stellt darüber hinaus sicher, dass nur Grundstücke, die hinsichtlich dieser Eigenschaften besonders gut miteinander vergleichbar sind, im Rahmen der Marktwertermittlung als Vergleichsmaßstab herangezogen werden, während z. B. aufgrund ihrer Größe, Lage, Bonitäten oder nicht marktkonformen Veräußerung (etwa „unter der Hand“) nicht oder nur eingeschränkt vergleichbare Grundstücke unberücksichtigt bleiben, so dass sie das Wertermittlungsergebnis nicht zu verfälschen vermögen. Durch den Vergleich mit möglichst zeitnahen, regelmäßig höchstens zwei Jahre zurückliegenden Verkäufen wird zudem sichergestellt, dass die Wertermittlung im Rahmen des VPS aktuelle Marktpreisentwicklungen auf dem relevanten Markt widerspiegelt. Dadurch wird das – wenn auch hypothetische, so doch realitätsnahe – Kaufpreisergebnis eines Angebots des Grundstücks am offenen Markt simuliert. Die Anwendung des VPS führt also zu dem Kaufpreis, der im Rahmen eines wettbewerbsfreien, bedingungslosen und transparenten Ausschreibungsverfahrens des Grundstücks wahrscheinlich erzielt worden wäre, mithin zum tatsächlichen Marktwert des Grundstücks im Sinne der Grundstücksmitteilung, wonach unter Marktwert der Preis zu verstehen ist,

*„der zum Zeitpunkt der Bewertung aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags über Bauten oder Grundstücke zwischen einem verkaufswilligen Verkäufer und einem ihm nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Käufer unter den [hypothetischen] Voraussetzungen zu erzielen ist, wobei das Grundstück offen am Markt angeboten wurde, die Marktverhältnisse einer ordnungsgemäßen Veräußerung nicht im Wege stehen und eine der Bedeutung des Objekts angemessene Verhandlungszeit zur Verfügung steht“<sup>21</sup>. „Der Verkauf von Bauten oder Grundstücken nach einem hinreichend publizierten, allgemeinen und bedingungslosen Bietverfahren (ähnlich einer Versteigerung) und die darauf folgende Veräußerung an den meistbietenden oder den einzigen Bieter stellt grundsätzlich einen Verkauf zum Marktwert dar und enthält damit keine staatliche Beihilfe.“<sup>22</sup>*

<sup>19</sup> Mitteilung der Bundesregierung an die Europäische Kommission vom 10.06.2011, Rn. 15.

<sup>20</sup> Mitteilung der Bundesregierung an die Europäische Kommission vom 10.06.2011, Rn. 15.

<sup>21</sup> Ziffer II 2 lit. a der Grundstücksmitteilung.

<sup>22</sup> Ziffer II 1 der Grundstücksmitteilung.

Das VPS stellt folglich eine EU-beihilferechtlich belastbare Marktsimulation dar, durch die der tatsächliche Marktwert eines Veräußerungsobjekts ermittelt und somit das Vorliegen einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung ausgeschlossen werden kann.

***d. Folge der EU-Beihilferechtskonformität des VPS***

Da das VPS der BVVG ein EU-beihilferechtskonformes – da zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts geeignetes – System der Marktwertermittlung darstellt und nach der Seydaland-Entscheidung des EuGH EU-beihilferechtlich jede zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts geeignete Wertermittlungsmethode als Nachweis des Begünstigungsausschlusses herangezogen werden kann, kann die BVVG im Rahmen von Direktverkäufen landwirtschaftlicher Grundstücke das Vorliegen einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung ausschließen, indem sie den (Mindest-)Kaufpreis mittels des VPS bestimmt. EU-beihilferechtlich zwingend ist die Anwendung des VPS allerdings nicht. Schreibt z. B. eine nationale Vorschrift oder eine vertragliche Vereinbarung der BVVG mit dem Grundstückskäufer rechtsverbindlich vor, den Grundstückswert anders zu ermitteln, so kann sich die BVVG der Anwendung dieser Vorschrift bzw. vertraglichen Vereinbarung nicht durch Berufung auf das EU-Beihilferecht entziehen, sofern die gesetzlich vorgeschriebene oder rechtlich verbindlich vereinbarte Berechnungsmethode im konkreten Fall (ebenfalls) zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts geeignet ist. Nur wenn die nationalrechtlich oder vertraglich vorgeschriebene Berechnungsmethode im konkreten Fall ungeeignet ist, den tatsächlichen Marktwert abzubilden, was die BVVG aufgrund ihrer Bindung an das Unionsrecht, insbesondere an dessen Effektivitätsgrundsatz, im Einzelfall zu prüfen hat, ist die BVVG unionsrechtlich nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die entsprechende nationale Vorschrift oder Parteivereinbarung nicht anzuwenden und auf ein anderes, tatsächlich zur Marktwertermittlung geeignetes Verfahren zurückzugreifen. Sowohl der BVVG als auch den nationalen Gerichten steht es also frei, im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten über den marktgerechten Kaufpreis eines von der BVVG im Direktverfahren verkauften landwirtschaftlichen Grundstücks die Marktangemessenheit des Kaufpreises anhand anderer Berechnungsmethoden zu bestimmen, sofern die konkret angewandte Methode das aktuelle Marktgeschehen und den realen Marktpreis abbildet und daher geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert des Grundstücks zu ermitteln. Diese Voraussetzung erfüllen auf regionalen Wertansätzen oder auf durchschnittlichen Bodenrichtwerten beruhende Wertermittlungen aufgrund der Vergangenheitsbezogenheit dieser Werte nicht, sofern die Bestimmung der regionalen Wertansätze oder Bodenrichtwerte nicht (ausnahms-

weise) einen Aktualisierungsmechanismus vorsieht, um die umgehende (unverzögerte) Abbildung des aktuellen Marktgeschehens in der Wertermittlung zu gewährleisten.

## **II. EU-beihilferechtliche Pflichten der BVVG und EU-beihilferechtliche Bewertung der nationalen Rechtsprechung im Fall Reichenbach vor dem Hintergrund der Seydaland-Entscheidung des EuGH**

Mit dem Seydaland-Urteil vom 16.12.2010 hat der EuGH entschieden, dass es Aufgabe der nationalen Gerichte ist, im konkreten Einzelfall jeweils

*„zu prüfen, ob § 5 Abs. 1 FlErwV insbesondere im Licht eventuell anwendbarer weiterer nationaler Bestimmungen wie der Wertermittlungsverordnung vom 6. Dezember 1988 und (...) von § 404 Abs. 2 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs in einer Weise ausgelegt werden kann, die mit Art. 87 EG [jetzt Art. 107 AEUV] in Einklang steht. Im Übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass, auch wenn das vorlegende Gericht die Vereinbarkeit von § 5 Abs. 1 FlErwV mit Art. 87 EG [jetzt Art. 107 AEUV] feststellen sollte, nicht auszuschließen wäre, dass die in dieser Bestimmung des nationalen Rechts vorgesehene Methode in einigen Fällen zu einem vom Marktwert abweichenden Ergebnis führt. Gemäß der allen staatlichen Organen einschließlich der nationalen Gerichte und der Verwaltungsbehör[d]en obliegenden Verpflichtung, eine gegen das Unionsrecht verstößende Bestimmung des nationalen Rechts außer Anwendung zu lassen, wären unter diesen Umständen das Gericht und die mit der Anwendung dieser Bestimmung betrauten Verwaltungsbehörden gehalten, diese nationale Bestimmung unangewandt zu lassen (...). Hierbei muss das nationale Gericht insbesondere berücksichtigen, dass dies gegebenenfalls die Verpflichtung mit sich bringt, alle Maßnahmen zu erlassen, um die volle Geltung des Unionsrechts zu erleichtern“<sup>23</sup>.*

Damit benennt der EuGH zwei wesentliche unionsrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf unabhängige Wertermittlungen im Sinne von Ziffer II 2 lit. a der Grundstücksmitteilung, die das Vorliegen einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ausschließen sollen:

1. Die mitgliedstaatlichen Gerichte müssen in jedem Einzelfall prüfen, ob die angewandte Wertermittlungsmethode im konkreten Fall geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert zu ermitteln. Verneint es diese Frage, hat das nationale Gericht aufgrund des Anwendungsvorrangs und des Effektivitätsgrundsatzes (*effet utile*) des Unionsrechts, wonach nationales Recht die Durchsetzung und Wirksamkeit des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren darf, „alle Maßnahmen zu erlassen, um die volle Geltung des Unionsrechts zu erleichtern“; es darf also seiner Urteilsfindung keine ungeeignete Bewertungsmethode zugrunde legen.

---

<sup>23</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 51-53.

2. Auch „die mit der Anwendung dieser Bestimmung [über die anzuwendende Bewertungsmethode] betrauten Verwaltungsbehörden“ sind aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts und des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes nach dem Seydaland-Urteil des EuGH im Hinblick auf Wertermittlungen dazu verpflichtet, im konkreten Fall herangezogene Berechnungsmethoden auf ihre Geeignetheit zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts zu überprüfen und sie im Falle ihrer Ungeeignetheit – selbst in Abweichung von oder unter Nichtanwendung von nationalen Vorschriften, die die Anwendung solcher (ungeeigneten) Methoden vorsehen – nicht anzuwenden. Da alle dem Mitgliedstaat unionsrechtlich zurechenbaren Einrichtungen gem. Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet sind, loyal mit der Union zusammenzuarbeiten, die Union bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen und alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten, verpflichtet der Anwendungsvorrang des Unionsrechts und der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz alle dem Mitgliedstaat unionsrechtlich zurechenbaren Einrichtungen ebenso wie die vom EuGH ausdrücklich erwähnten Verwaltungsbehörden zur Einzelfallprüfung der Geeignetheit einer (ggf. gesetzlich vorgeschriebenen) Berechnungsmethode und deren Nichtanwendung im Falle der Ungeeignetheit dieser Methode zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts.

Vor diesem Hintergrund ist im Folgenden zum einen rechtsgutachterlich zu klären, ob auch die BVVG als eine dem Mitgliedstaat unionsrechtlich zuzurechnende Einrichtung anzusehen ist, die unionsrechtlich zur Einzelfallprüfung und ggf. Nichtanwendung von Berechnungsmethoden verpflichtet ist, die von ihr oder unabhängigen Wertgutachtern im Rahmen der Kaufpreisermittlung für die von der BVVG veräußerten Grundstücke angewandt werden (1.). Zum anderen ist rechtsgutachterlich zu prüfen, ob und inwieweit die nationalen Gerichte ihrer unionsrechtlichen Verpflichtung zur Überprüfung und ggf. Nichtanwendung von Berechnungsmethoden nach Maßgabe des Unionsrechts, dem Anwendungsvorrang zukommt, im Fall Reichenbach genügt haben (2.).

## **1. Bindung der BVVG an das Unionsrecht**

Die BVVG ist eine Gesellschaft des privaten Rechts und eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS). Sie privatisiert im Auftrag des Bundes in den ostdeutschen Ländern ehemals volkseigene land- und forstwirtschaftliche Flächen und andere Vermögenswerte. Die BVVG handelt dabei als zivilrechtliche Eigentümerin im eigenen Namen, jedoch auf Rechnung der BvS, die wirtschaftliche Eigentümerin

der Flächen ist. Die BvS, vormals Treuhandanstalt, ist wiederum eine bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts unter der Fach- und Rechtsaufsicht von Bundesfinanzministerium und Bundeswirtschaftsministerium. Als 100 %-ige Tochtergesellschaft einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechts, der BvS, wird die BVVG von der öffentlichen Hand beherrscht. Daher ist sie unionsrechtlich dem Mitgliedstaat zuzurechnen. Die gewählte Rechtsform einer beschränkt haftenden Gesellschaft ändert daran nichts. Andernfalls könnten sich die Mitgliedstaaten durch eine Ausgliederung an sich staatlicher Einheiten aus der unmittelbaren Staatsverwaltung dem Anwendungsbereich des Unionsrechts, insbesondere dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) und dem Effektivitätsgrundsatz (*effet utile*), entziehen. Nur dieses Ergebnis steht im Einklang mit dem Befund der Ziffer C. I. 1., dass die BVVG Beihilfegeberin im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV sein kann, ihre Veräußerungshandlungen also als staatliches Handeln im Sinne dieser Vorschrift zu qualifizieren sind. Demnach ist die BVVG nach der Seydaland-Entscheidung des EuGH dazu verpflichtet, die im Einzelfall angewandten Bewertungs- und Berechnungsmethoden auf ihre konkrete Geeignetheit zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts zu überprüfen und zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts (im konkreten Fall) ungeeignete Bewertungs- und Berechnungsmethoden sowie nationale Vorschriften, die die Anwendung solcher (konkret) ungeeigneten Methoden vorsehen, nicht anzuwenden.

## **2. EU-beihilferechtliche Bewertung der nationalen Rechtsprechung am Beispiel des Falls Reichenbach nach dem Maßstab der Seydaland-Entscheidung des EuGH**

### ***a. Die Entscheidung des Kammergerichts (Berufungsinstanz) im Fall Reichenbach***

Die Klägerin als Käuferin landwirtschaftlicher Flächen beehrte vor dem Landgericht Berlin von der BVVG als Verkäuferin in Höhe von 221.756,72 € die teilweise Rückzahlung des mit notariellem Kaufvertrag vom 25. Juni 2008 zwischen den Parteien vereinbarten Kaufpreises. Hilfsweise beehrte sie die Feststellung, dass der Kaufpreis entsprechend verringert sei. Mit Urteil vom 27.10.2009 hat das Landgericht Berlin dem Hauptantrag der Klage in Höhe von 221.263,49 € stattgegeben und den Hauptantrag im Übrigen zurückgewiesen. Die Entscheidung des Landgerichts wurde mit Urteil vom 26.08.2010 vom Kammergericht bestätigt: Das Landgericht habe – so das Kammergericht – den Verkehrswert der veräußerten Grundstücksfläche rechtlich zutreffend bestimmt, indem es nicht der Argumentation der BVVG gefolgt sei, lediglich Grundstücksverkäufe aus Ausschreibungen (vorwiegend der BVVG) zu berücksichtigen.

sichtigen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Kammergericht auf folgende Gesichtspunkte abgestellt:

- Hinsichtlich der Auswahl des Sachverständigen sei das Landgericht im Rahmen der Beweisaufnahme zur Klärung des Verkehrswertes durch § 5 Abs. 1 S. 4 FlErwV a.F., der nur die Beauftragung des örtlich zuständigen Gutachterausschusses vorsah, nicht beschränkt gewesen. Denn „§ 5 Abs. 1 S. 4 FlErwV a.F. bzw. die Neufassung in § 5 Abs. 1 S. 5 FlErwV, die seit dem 11. Juli 2009 alternativ die Einholung eines Verkehrswertgutachtens eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen zulässt, [regelt] lediglich die Ausgestaltung des Preisermittlungsverfahrens der Kaufvertragsparteien und enthält keine Bestimmungen hinsichtlich des gerichtlichen Verfahrens. Der andernfalls erreichte - rechtlich unzulässige - faktische Ausschluss der gerichtlichen Nachprüfung kommt in der Verordnung nicht zum Ausdruck und kann ersichtlich nicht beabsichtigt gewesen sein. (...) Zumind est wäre in ergänzender Vertragsauslegung der allgemeinen Bezugnahme auf das AusglLeistG und die FlErwV in § 2 Nr. 6 des Kaufvertrages die neue Fassung der FlErwV anzuwenden“.
- „Vorliegend ist unstr eitig, dass die zunächst gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 u. S. 3 FlErwV maßgeblichen vom Bundesminister der Finanzen veröffentlichten regionalen Wertansätze (RWA) als Wertermittlungsgrundlage ungeeignet sind und daher gemäß § 5 Abs. 1 FlErwV beide Seiten ein Verkehrswertgutachten verlangen können. Dass die Werte durch die Preisentwicklung überholt waren, ist zwischen den Parteien unstr eitig. Auch die Klägerin geht von einer Abweichung um 15 % aus. Die EU-Kommission hat mit Schreiben vom 30. Juni 2006 jedoch schon eine Abweichung von 10 % des RWA beanstandet, sodass vorliegend die Grenze überschritten ist“.
- Der Verkehrswert (Marktwert) sei ausgehend von § 194 BauGB durch Ermittlung des Preises zu bestimmen, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung beziehe, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen gewesen wäre. Maßstab sei hierbei nicht der höchstmögliche Preis, sondern der bei einem Verkauf im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach marktangemessenem Aushandeln eines offen – nicht notwendig durch offene Ausschreibung – angebotenen Objekts *durchschnittlich* erzielte Preis, also „der Wert, der bei einem Verkauf von einem Landwirt an einen anderen Landwirt durchschnittlich erzielt wird (...). Der Verkehrswert wird jedenfalls nicht jeweils in Vermarktungsformen unterteilt, sondern ist ein einheitlicher und objektiver Begriff, weshalb nicht nur Vergleichsgrundstücke eines Anbieters und damit ein höchstpersönlicher, subjektiver Verkehrswert zu Grunde gelegt werden kann. Schließlich werden den potenziellen Kaufinteressenten alle am Markt angebotenen Grundstücke ungeachtet der jeweiligen Vermarktungsform gleichermaßen zum Kauf angeboten. Der von der Beklagten angestrebte für das konkrete Grundstück maximal erzielbare, fiktive und nur auf einen Anbieter zugeschnittene Preis ist dagegen subjektiv und entspricht nicht dem allgemeinen, objektiven Verkehrswertbegriff.“ Der Änderung der FlErwV habe vielmehr die Erwägung zu Grunde gelegen, „dass die BVVG anhand der ihr vorliegenden Vergleichswerte aus eigenen und fremden Verkäufen in der Lage sei, durch Berücksichtigung der aktuellen Preisentwicklung ein marktgerechtes Angebot zu unterbreiten (...), was ausschließt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers bzw. Ordnungsgebers lediglich die von der Beklagten erzielten Preise Maßstab sein sollten, zumal der Verweis auf ein Verkehrswertgutachten dadurch ausgehöhlt wäre.“

- Nach Ziffer II 2 lit. a der Grundstücksmitteilung sei der Marktwert der *Mindestkaufpreis*, „*was die von der Beklagten im Ergebnis vorgetragene Annahme eines ermittelbaren Höchstpreises nicht gebietet. Ferner begegnet der Ansatz der Beklagten im Hinblick auf das Bestreben der EU-Kommission nach einem unabhängigen Gutachten (...) Bedenken, wenn als Grundlage im Ergebnis allein die Wertermittlungen bzw. im offenen Verfahren erzielten Preise der Beklagten maßgeblich sein sollten.*“
- „*Das Gutachten war überzeugend und deshalb ausreichende Grundlage der Beweiswürdigung*“:
  - „*Die konkrete Ermittlung nach dem Vergleichswertverfahren ist in der WertV vorgesehen.*“
  - „*Der Sachverständige hat zu Recht die von dem regionalen Gutachterausschuss ermittelten Verkaufsfälle zu Grunde gelegt und nur die statistisch abweichenden Werte einer Prüfung unterzogen, deren Ergebnis eine Aussonderung nicht rechtfertigte (...), [und] sich (...) in persönlichen Gesprächen die Arbeit des Gutachterausschusses erläutern lassen*“. Eine konkrete Prüfung sei „*nur dann geboten, wenn konkrete Tatsachen vorgebracht werden, nach denen sich Mängel der Erhebung auswirkten; allgemein geäußerte Vorbehalte wegen möglicher Fehler gegen (hier gesetzlich vorgesehene und in §§ 193 Abs. 5, 195 BauGB, § 9 SächsGAVO näher geregelte) sachverständige Erhebungen genügen nicht (...). Woraus sich ableiten lassen sollte, dass in Verkaufsfällen außerhalb der Kriterien des § 9 Abs. 4 SächsGAVO die Grundstücke nicht frei am Markt angeboten worden sein sollten oder etwa in der Landwirtschaft ‚Unter-der-Hand‘-Verkäufe üblich sein sollten, ist nicht erkennbar und wäre nicht allein mit den von der Beklagten erzielten Preisen zu begründen.*“
  - Zudem diene ein Prozess „*nicht der Überprüfung fachlich anerkannter, jedenfalls nicht konkret in Frage gestellter Grundlagen oder der wissenschaftlichen Fortentwicklung oder der Klärung wissenschaftlicher oder sonstiger Streitfragen.*“
  - „*Des Weiteren hat der Sachverständige nachvollziehbar ausgeführt, dass für die Aussonderung der Kaufpreise für kleine Flächen kein hinreichender Grund bestehe (S. 4 f. der ergänzenden Stellungnahme vom 7. September 2009 = Bl. 131 f.) und die Ermittlung unter Berücksichtigung eines Zu- oder Abschlages im Hinblick auf die Grundstücksgröße allgemeiner Praxis entspreche*“.

**b. EU-beihilferechtliche Bewertung des Urteils und der Urteilsbegründung des Kammergerichts**

Das Kammergericht erkennt zwar richtig, dass der Kaufpreis und seine Ermittlung gerichtlich nachprüfbar sind, indem es den auch nur faktischen Ausschluss der gerichtlichen Nachprüfung als „*rechtlich unzulässig*“ qualifiziert. Es verkennt jedoch den Umfang seiner EU-beihilferechtlichen Nachprüfungspflicht, wenn es feststellt:

„*Ein Prozess dient nicht der Überprüfung fachlich anerkannter, jedenfalls nicht konkret in Frage gestellter Grundlagen oder der wissenschaftlichen Fortentwicklung oder der Klärung wissenschaftlicher oder sonstiger Streitfragen.*“

Diese Selbstbeschränkung im Hinblick auf den Prüfungsumfang der durchgeführten Wertermittlung steht im Widerspruch zur Seydaland-Entscheidung des EuGH. Nach dieser Entscheidung des EuGH müssen die mitgliedstaatlichen Gerichte in jedem Einzelfall prüfen, ob die durchgeführte Wertermittlung im konkreten Fall geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert zu ermitteln – und zwar unabhängig davon, ob das vom Sachverständigen gewählte Vorgehen fachlich anerkannt ist. Andernfalls – wenn lediglich auf die fachliche Anerkennung des Vorgehens statt im Rahmen einer EU-beihilferechtlich gebotenen funktionalen Betrachtungsweise auf ihre tatsächliche Geeignetheit im konkreten Fall abgestellt wird – wäre die Nachprüfung und damit die Durchsetzung des Unionsrechts durch die nationalen Gerichte nicht effektiv, was gegen den *effet utile* des Unionsrechts verstoßen würde.

Dies scheint auch das Kammergericht selbst zu erkennen, wenn es einige einzelne Wertermittlungsschritte des Wertgutachters auf deren objektive Vertretbarkeit überprüft und insofern deren sachliche Richtigkeit selbst bewertet. Infolge einer eigenen Würdigung der Angaben des Sachverständigen bestätigt das Kammergericht nicht nur den zwischen den Prozessparteien unstrittigen Punkt, dass die regionalen Wertansätze im streitgegenständlichen Fall aufgrund ihrer Überholung durch aktuelle Preisentwicklungen auf dem relevanten Grundstücksmarkt als Wertermittlungsgrundlage ungeeignet sind. Das Kammergericht überprüft zudem, ob der Wertgutachter seiner Bewertung die von dem örtlich zuständigen Gutachterausschuss ermittelten Verkaufsfälle zu Grunde legen durfte, ohne z. B. die Kaufpreise für kleine Flächen aus diesen Verkaufsfällen auszusondern. Seine Billigung der Nichtaussonderung der Kaufpreise kleinerer Flächen begründet das Kammergericht in erster Linie damit, dass „*die Ermittlung unter Berücksichtigung eines Zu- oder Abschlages im Hinblick auf die Grundstücksgröße allgemeiner Praxis entspreche*“. Aufgrund der in Bezug auf die Geeignetheit der angewandten Berechnungsmethode zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts umfassenden Prüfungspflicht mitgliedstaatlicher Gerichte nach dem Maßstab des Seydaland-Urteils des EuGH hätte das Kammergericht allerdings nicht bei der Feststellung stehenbleiben dürfen, dass dieses Vorgehen der „*allgemeinen Praxis*“ entspreche. Es hätte vielmehr darüber hinausgehend prüfen müssen, ob diese „*allgemeine Praxis*“ auch im konkreten Fall geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert zu ermitteln. Damit übersieht das Kammergericht, dass eine „*allgemeine Praxis*“ allein nicht bedeutet, dass diese auch im konkreten Fall geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert zu ermitteln. Gerade aus diesem Grund hat der EuGH in der Seydaland-Entscheidung die Pflicht mitgliedstaatlicher Gerichte zur Einzelfallprüfung der Geeignetheit einer Berechnungsmethode festgestellt:

*„Im Übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass, auch wenn das vorlegende Gericht die Vereinbarkeit von § 5 Abs. 1 FlErwV mit Art. 87 EG [jetzt Art. 107 AEUV] feststellen sollte, nicht auszuschließen wäre, dass die in dieser Bestimmung des nationalen Rechts vorgesehene Methode in einigen Fällen zu einem vom Marktwert abweichenden Ergebnis führt. Gemäß der allen staatlichen Organen einschließlich der nationalen Gerichte und der Verwaltungsbehör[d]en obliegenden Verpflichtung, eine gegen das Unionsrecht verstoßende Bestimmung des nationalen Rechts außer Anwendung zu lassen, wären unter diesen Umständen das Gericht und die mit der Anwendung dieser Bestimmung betrauten Verwaltungsbehörden gehalten, diese nationale Bestimmung unangewandt zu lassen (...). Hierbei muss das nationale Gericht insbesondere berücksichtigen, dass dies gegebenenfalls die Verpflichtung mit sich bringt, alle Maßnahmen zu erlassen, um die volle Geltung des Unionsrechts zu erleichtern.“<sup>24</sup>*

In der Billigung des Vorgehens des Sachverständigen bei der Auswahl der Vergleichsfälle, also der Billigung der fehlenden Überprüfung über das Zustandekommen (offenes Anbieten der Grundstücke am Markt) der vom Sachverständigen herangezogenen Vergleichsfälle und der Nichtaussonderung von Kaufpreisen für kleinere Flächen, gerade unter Hinweis auf die Üblichkeit dieses Vorgehens in der Praxis und ohne dessen Geeignetheit zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts im konkret gegebenen Fall anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls näher zu prüfen, zeigt sich ein grundlegender Verständnisfehler des Kammergerichts im Hinblick auf die EU-beihilferechtliche Definition des Marktwerts:

Nach Ziffer II 2 lit. a der Grundstücksmitteilung ist unter Marktwert *„der Preis zu verstehen, der zum Zeitpunkt der Bewertung aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages über Bauten oder Grundstücke zwischen einem verkaufswilligen Verkäufer und einem ihm nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Käufer unter den Voraussetzungen zu erzielen ist, wobei das Grundstück offen am Markt angeboten wurde, die Marktverhältnisse einer ordnungsgemäßen Veräußerung nicht im Wege stehen und eine der Bedeutung des Objektes angemessene Verhandlungszeit zur Verfügung steht“*. Gem. Ziffer II 2 lit. a der Grundstücksmitteilung ist dieser Marktwert *„der Mindestkaufpreis, der vereinbart werden kann, ohne daß eine staatliche Beihilfe gewährt würde“*. Diesen Bestimmungen entnimmt das Kammergericht, dass unter Marktwert nicht der höchstmögliche Preis zu verstehen sei, sondern der bei einem Verkauf im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach marktangemessenem Aushandeln eines offen – nicht notwendig durch offene Ausschreibung – angebotenen Objekts *durchschnittlich* erzielte Preis. Dies steht im Widerspruch zu der Kommissionspraxis, wonach die Durchführung eines Bietverfahrens *„welches für die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Leistungen künstlich einen transparenten Markt zur Bestimmung eines Marktwertes eröffnet, nach Auffassung der Kommission seit jeher die ‚beste Möglichkeit‘ dar[stellt], die Marktgerechtigkeit zu ermit-*

---

<sup>24</sup> EuGH, Urt. v. 16.10.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 52, 53.

teln.“<sup>25</sup> Für den Fall einer Durchführung sowohl eines Bietverfahrens als auch der Einholung eines unabhängigen Wertgutachtens hat die Kommission im Fall Bank Burgenland (BB) entschieden: „Liegen sowohl unabhängige Gutachten als auch ein höheres verbindliches Kaufangebot für die BB [das Privatisierungsobjekt] vor, so ist zweifelsohne letzteres ein besserer Näherungswert für den Marktwert des zu veräußernden Objekts, da es sich nicht nur um eine hypothetische Bewertung, sondern um ein tatsächliches Angebot handelt.“<sup>26</sup> Diese Kommissionsentscheidung bezieht sich zwar auf den Fall, dass tatsächlich ein Bietverfahren durchgeführt wurde, während im Fall Reichenbach nur ein Wertgutachten eingeholt wurde. Sie zeigt jedoch deutlich, dass der EU-beihilferechtliche Marktwert gerade nicht der hypothetische, beim (offenen) Verkauf des Privatisierungsobjekts *durchschnittlich* erzielte Preis ist. Vielmehr ist unter dem Marktwert des EU-Beihilferechts derjenige Preis zu verstehen, den ein marktwirtschaftlich handelnder privater Verkäufer („market economy vendor“) an der Stelle der BVVG hätte festsetzen können.<sup>27</sup> Ein (hypothetischer) marktwirtschaftlich handelnder privater Vergleichsverkäufer würde gerade nicht den durchschnittlichen Preis für – mit dem Veräußerungsobjekt nicht oder nur beschränkt vergleichbare – Grundstücksflächen vereinbaren, sondern das konkrete Veräußerungsobjekt zum *höchsten* realistisch erzielbaren Preis verkaufen. Ein bloßes Abstellen auf den Durchschnittswert aller bekannten Kauffälle ist aber selbst dann nicht geeignet, diesen Marktpreis in Fällen von Direktverkäufen landwirtschaftlicher Grundstücksflächen durch die BVVG auch nur näherungsweise zu bestimmen, wenn der Wertgutachter zur Herstellung der Vergleichbarkeit der als Vergleichsgrundlage herangezogenen Kaufpreise für – aufgrund anderer Grundstücksgrößen, Lagemerkmale oder Bonitäten – nur beschränkt vergleichbare Flächen Zu- und Abschläge von diesen vornimmt. Denn zum einen sind solche Zu- und Abschläge lediglich Ergebnis einer bloßen wertgutachterlichen Schätzung und tragen somit als rein hypothetische (nach der Diktion des EuGH „*theoretische*“) Werte stets einen gewissen Ungenauigkeitsfaktor in sich. Zum anderen hat der Sachverständige im Fall Reichenbach bei den von ihm herangezogenen Vergleichsfällen weder die konkreten Vertragsumstände noch etwaige im Vorfeld der Vertragsabschlüsse durchgeführte Verkaufsbemühungen recherchiert, obwohl diese sich wertmindernd oder –erhöhend auf den Kaufpreis auswirken können.

---

<sup>25</sup> Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 12.

<sup>26</sup> Entscheidung der Kommission 2008/719/EG vom 30. April 2008 über die Staatliche Beihilfe C 56/06 (ex NN 77/06) Österreichs für die Privatisierung der Bank Burgenland, Rn. 112 (Die Bank Burgenland hat am 11. Juli 2008 beim EuG (Rs. T-268/08) Klage gegen diese Entscheidung eingereicht).

<sup>27</sup> EuGH, Urt. v. 02.09.2010, Rs. C-290/07 P, Scott, Rn. 68; EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, Seydaland, Rn. 34.

Hintergrund für die soeben dargestellte „Überlagerung“ von Wertgutachten durch den Market Economy Vendor-Test ist, dass die die Einholung unabhängiger Wertgutachten regelnde Grundstücksmitteilung lediglich die normenhierarchisch über ihr stehenden primärrechtlichen Anforderungen des EU-Beihilferechts konkretisiert. Nach der primärrechtlichen Regelung des Art. 107 Abs. 1 AEUV in ihrer Auslegung durch den EuGH liegt im Rahmen der Privatisierung ehemals volkseigener Grundstücke in den ostdeutschen Bundesländern durch die BVVG dann keine beihilferechtsrelevante Begünstigung vor, wenn der Verkauf zu einem Preis erfolgt, „den ein privater, unter normalen Wettbewerbsbedingungen handelnder Investor hätte festsetzen können“<sup>28</sup>. Die in der Grundstücksmitteilung der Kommission beschriebenen Verfahren zum Begünstigungsausschluss (offenes Bietverfahren und unabhängiges Wertgutachten) sind lediglich zwei mögliche Methoden zum Nachweis des Nichtvorliegens einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung, die die Kommission – unter ausdrücklicher Billigung der Unionsgerichte – aus dem Market Economy Vendor Principle (MEVP) abgeleitet hat. Dies bedeutet, dass das MEVP und nicht – wie das Kammergericht meint – die rein formale Gleichstellung von offenen Bietverfahren und unabhängigen Wertgutachten in der Grundstücksmitteilung für die Auslegung des Begriffs des Marktwerts entscheidend ist, zumal die Kommission das offene Bietverfahren in der Praxis unabhängigen Wertgutachten vorzieht.

Aus diesem Grund ist im Rahmen von Privatisierungen ehemals volkseigener Grundstücksflächen in den ostdeutschen Ländern durch die BVVG der tatsächliche Marktwert und damit der EU-beihilferechtlich einzig zulässige „Mindestkaufpreis“ – entgegen der Ansicht des Kammergerichts – gerade nicht der durchschnittliche Preis verschiedenster, in den örtlichen Kaufpreissammlungen der Gutachterausschüsse enthaltener Verkäufe, sondern der für ein konkretes Grundstück realistisch erzielbare Preis, da eben dieser von einem hypothetischen marktwirtschaftlich handelnden privaten Vergleichsverkäufer vereinbart worden wäre. Soweit das Kammergericht auf Durchschnittspreise abstellt, steht sein Urteil daher im Widerspruch zum EU-Beihilferecht.

Zudem hat das Kammergericht seine unionsrechtliche Pflicht zur konkreten Nachprüfung und ggf. Außerachtlassung einer bereits erfolgten Wertermittlung einschließlich der Bestimmung der angewandten Berechnungsmethode und der zu berücksichtigenden Bewertungsfaktoren (z. B. der Frage der Aussonderung oder Nichtaussonderung von Kaufpreisen kleiner Grundstücke und der Vertragsanbahnung) nicht erfüllt, indem es das hier gewählte Vorgehen des

---

<sup>28</sup> EuGH, Urt. v. 02.09.2010, Rs. C-290/07 P, *Scott*, Rn. 68; ebenso EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 34; Eine detaillierte Darstellung des Begünstigungsmerkmals findet sich unter Ziffer C.I.2. dieses Rechtsgutachtens.

Sachverständigen nur aufgrund von dessen Üblichkeit in der deutschen Wertermittlungspraxis sowie aufgrund der bloß generellen Unionsrechtskonformität des deutschen Wertermittlungsrechts für geeignet hielt, den tatsächlichen Marktwert des EU-Beihilferechts zu ermitteln, obwohl allein der Verbreitungsgrad einer Methode als solcher deren EU-Beihilferechtskonformität ebenso wenig zu begründen vermag wie die *generelle* Unionsrechtskonformität einer Vorschrift oder Verfahrensweise deren Unionsrechtskonformität auch im *konkreten* Einzelfall. Auf letzteres hat der EuGH in seiner Seydaland-Entscheidung vom 16.12.2010 ausdrücklich hingewiesen:

*„Im Übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass, auch wenn das vorliegende Gericht die Vereinbarkeit von § 5 Abs. 1 FlErwV mit Art. 87 EG [jetzt Art. 107 AEUV] feststellen sollte, nicht auszuschließen wäre, dass die in dieser Bestimmung des nationalen Rechts vorgesehene Methode in einigen Fällen zu einem vom Marktwert abweichenden Ergebnis führt.“<sup>29</sup>*

### **c. Die Entscheidung des BGH im Fall Reichenbach**

Der BGH hat die gegen die Entscheidung des Kammergerichts gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der BVVG mit Beschluss vom 28.04.2011 zurückgewiesen, da die Rechtssache keine entscheidungserheblichen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfe und eine Entscheidung auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich sei (§ 543 Abs. 2 ZPO). Dass die Frage, nach welchen Grundsätzen der Verkehrswert von Grundstücken zu ermitteln ist, die von der öffentlichen Hand, insbesondere im Anwendungsbereich der Regelungen des Ausgleichsleistungsgesetzes und der Flächenerwerbsverordnung, veräußert werden, keiner Klärung bedürfe, hat der BGH wie folgt begründet:

- Wie der Verkehrswert eines Grundstücks zu bestimmen sei, ergebe sich aus der Wertermittlungsverordnung 1988 bzw. seit dem 1. Juli 2010 aus der Immobilienwertermittlungsverordnung (vom 19. Mai 2010, BGBl I. S. 639). Die Annahme des Kammergerichts, bei der Verkehrswertermittlung sei nicht nach der jeweiligen Vermarktungsform zu unterscheiden, sei ohne Zweifel richtig und bedürfe daher keiner höchstrichterlichen Überprüfung in einem Revisionsverfahren.
- Zudem gebe es keinen Unterschied zwischen dem Verkehrswert im Sinne des § 194 BauGB und dem Marktwert im Sinne des Europäischen Rechts.
- Zwar stelle nach der Grundstücksmittelteilung eine nach einem hinreichend publizierten, allgemeinen und bedingungsfreien Bietverfahren vorgenommene Veräußerung an den meistbietenden oder den einzigen Bieter grundsätzlich einen Verkauf zum Marktwert dar und enthalte damit keine staatliche Beihilfe. Daraus folge jedoch im Umkehrschluss nicht, dass der Verkehrswert in Fällen, in denen kein Bietverfahren stattfinde, nur auf der

---

<sup>29</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 52.

Grundlage von Verkäufen ermittelt werden dürfe, denen ein solches Verfahren zugrunde gelegen habe.

- Mit der Definition des Marktwerts in Ziffer II 2 lit. a der Grundstücksmitteilung solle erkennbar der Normalfall eines Grundstücksverkaufs beschrieben und zum Maßstab für die Wertermittlung gemacht werden. Für diesen sei es – auch nach deutschem Rechtsverständnis – typisch, dass die Kaufgelegenheit prinzipiell für jedermann bestanden habe („offen am Markt“). Als Vergleichswerte ausgeschlossen seien danach nur Verkäufe, die von dem Üblichen abwichen, also unter ungewöhnlichen Verhältnissen zustande gekommen seien.

#### ***d. EU-beihilferechtliche Bewertung des BGH-Beschlusses und seiner Begründung***

Mit dem soeben dargestellten Beschluss vom 28.04.2011 führt der BGH das EU-beihilferechtlich fehlerhafte Verständnis des Kammergerichts vom Begriff des Marktwerts des EU-Beihilferechts fort. Zwar trifft es zu, dass der Verkehrswert des § 194 BauGB aufgrund des Anwendungsvorrangs und des *effet utile* des Unionsrechts unionsrechtskonform so auszulegen ist, dass er – jedenfalls in Fällen mit Bezug zum EU-Beihilferecht – mit dem Marktwertbegriff des EU-Beihilferechts übereinstimmt. Dies bedeutet jedoch gerade nicht, wie der BGH meint, dass automatisch alle auf Grundlage und nach dem Maßstab des § 194 BauGB ermittelten Kaufpreise dem Marktwert des EU-Beihilferechts entsprechen. Stattdessen ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Berechnungsmethode konkret geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert, wie er in Ziffer II 2 lit. a der Grundstücksmitteilung definiert wird, zu ermitteln, und – falls diese Frage zu verneinen ist – das deutsche Wertermittlungsrecht unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass eine andere, möglicherweise im deutschen Recht nicht (ausdrücklich) vorgesehene Wertermittlungsmethode heranzuziehen ist. Ist eine entsprechende unionsrechtskonforme Auslegung des deutschen Wertermittlungsrechts nicht möglich, ist das entsprechende nationale Recht nach der Rechtsprechung des EuGH zum *effet utile* des Unionsrechts unangewendet zu lassen.

Der Beschluss des BGH lässt – bei allem rechtswissenschaftlichen Respekt gegenüber den Entscheidungen von Bundesgerichten – nicht nur die Feststellung der unionsrechtlichen Pflicht nationaler Gerichte zu einer solchen Auseinandersetzung mit der angewandten Berechnungsmethode vermissen. Er geht auch nicht auf das Seydaland-Urteil des EuGH ein. Statt unionsrechtskonform festzustellen, dass die nationalen Gerichte in jedem Einzelfall nach Maßgabe des Seydaland-Urteils des EuGH prüfen müssen, ob die angewandte Berechnungsmethode im konkreten Fall geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert zu ermitteln und bei Verneinung dieser Frage aufgrund des Anwendungsvorrangs und des Effektivitätsgrundsatzes (*effet utile*) des Unionsrechts alle Maßnahmen zu erlassen haben, um die volle Geltung des

Unionsrechts zu erleichtern, erklärt der BGH lediglich, dass es grundsätzlich – d. h. ohne dies auf den Einzelfall und auf die zur konkreten Wertermittlung herangezogenen Vergleichsfälle bezogen geprüft zu haben – möglich sei, den Marktwert und damit das Nichtvorliegen einer Beihilfe durch ein unabhängiges Wertgutachten zu ermitteln bzw. nachzuweisen. Dabei stelle das angewandte, im deutschen Wertermittlungsrecht ausdrücklich vorgesehene Vergleichswertverfahren eine geeignete Wertermittlungsmethode dar, da als Vergleichswerte sowohl nach deutschem als auch nach Unionsrecht nur solche Verkäufe ausgeschlossen seien, „*die von dem Üblichen abweichen, also unter ungewöhnlichen Verhältnissen zustande gekommen sind.*“<sup>30</sup>

Diese Begründung des BGH zeigt, dass der BGH – wie das Kammergericht – bei Prüfung der EU-Beihilferechtskonformität der erfolgten Wertermittlung zwei Fehler gemacht hat: Zum einen hat er die Geeignetheit der zur Marktwertermittlung konkret herangezogenen Vergleichswerte und sonstigen Bewertungsfaktoren nicht im konkreten Fall geprüft, sondern darauf abgestellt, dass eine solche Vorgehensweise eines Sachverständigen generell geeignet sei, den Verkehrswert (Marktwert) zu ermitteln und diese generell zur Marktwertermittlung geeignete Vorgehensweise im vorliegenden Fall eingehalten worden sei. Zum anderen prüfte er die deutschen Wertermittlungsvorschriften lediglich am Maßstab der Grundstücksmitteilung der Kommission, ohne auf die unionsrechtlichen Grundsätze, auf denen die Grundstücksmitteilung beruht, einzugehen. So ist der BGH ebenso wenig wie das Kammergericht darauf eingegangen, dass die Kommission die Einholung von unabhängigen Wertgutachten deshalb als Nachweis für das Nichtvorliegen einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV zulässt, weil sie davon ausgeht, dass das Wertgutachten durch die gutachterliche Simulation einer authentischen (wenn auch hypothetischen) Wettbewerbs- und Marktsituation den tatsächlichen Marktwert ermittelt. Das Nichtvorliegen einer Beihilfe folgt also im Rahmen von Grundstücksverkäufen der öffentlichen Hand nicht aus der Einholung eines unabhängigen Wertgutachtens und der Beachtung von dessen Ergebnis an sich, sondern daraus, dass der Käufer infolgedessen den tatsächlichen Marktwert, den auch ein hypothetischer marktwirtschaftlich handelnder Vergleichsverkäufer an der Stelle der BVVG vereinbart hätte, an die das Grundstück veräußernde öffentliche Hand zahlt und damit keinen wirtschaftlichen Vorteil *ohne marktgerechte Gegenleistung* (d. h. keine Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV) erhält. Der – EU-beihilferechtlich einzig beihilfefreie – Kaufpreis, den ein hypothetischer marktwirtschaftlich handelnder Vergleichsverkäufer an der Stelle der BVVG akzeptiert hätte, ist jedoch – entgegen der Ansicht des Kammergerichts und des BGH – gera-

---

<sup>30</sup> BGH, Beschl. v. 28.04.2011, Az. V ZR 192/10, *Reichenbach*, Rn. 10.

de nicht der Durchschnittspreis aller „üblichen“ offenen Verkäufe, bei dessen Ermittlung nur solche Verkäufe als Vergleichswerte ausgeschlossen sind, „die von dem Üblichen abweichen, also unter ungewöhnlichen Verhältnissen zustande gekommen sind.“<sup>31</sup> Ein hypothetischer marktwirtschaftlich handelnder Vergleichsverkäufer hätte an der Stelle der BVVG vielmehr gerade den realistisch erzielbaren Preis, wie er etwa in einem offenen Bietverfahren hätte erzielt werden können, für die konkret zu veräußernde Grundstücksfläche vereinbart.

Eine von der BVVG durchgeführte Analyse der bisherigen Ausschreibungsergebnisse der BVVG zeigt deutlich, dass dieser realistisch erzielbare Preis nicht durch Vergleichswertverfahren im Sinne des § 15 ImmoWertV, die alle „üblichen“ bzw. „gewöhnlichen“ Grundstücksverkäufe in einem bestimmten Gebiet (ggf. mit Zu- oder Abschlägen) berücksichtigen, ermittelt wird. Die wertgutachterlich (in der Regel auf der Grundlage des Vergleichswertverfahrens) ermittelten Grundstückswerte liegen nach der Analyse der BVVG vielmehr bis auf wenige Ausnahmen deutlich (d. h. mehr als 20 %, teilweise sogar über 50 %) unter den Ausschreibungsergebnissen vergleichbarer Grundstücke. Auch wenn im Fall Reichenbach keine Ausschreibung durchgeführt wurde, zeigt der Vergleich von wertgutachterlich ermittelten und in Ausschreibungsverfahren von der BVVG erzielten Preisen repräsentativer Grundstücksflächen eine deutliche Tendenz dahingehend, dass die unabhängigen Wertgutachten häufig nicht den tatsächlich realistisch erzielbaren Preis, d. h. den Marktwert im Sinne des EU-Beihilferechts, ermitteln. Vergleicht man daneben auch noch die in den neuen Bundesländern in den Jahren 2007 bis 2010 vereinbarten Kaufpreise der BVVG mit denen der amtlichen Statistiken, so lässt sich feststellen, dass die Kaufpreise nach den amtlichen Statistiken um durchschnittlich 25,6 % unter denen der BVVG liegen, wobei sich diese Differenz nochmals erhöhen würde, wenn man die BVVG-Verkäufe aus den amtlichen Statistiken herausrechnet und nur die Drittverkäufe mit denen der BVVG vergleicht würde. Umgerechnet auf die Ergebnisse der BVVG im ersten Halbjahr 2011, in dem die BVVG durchschnittlich Kaufpreise i. H. v. rund 12.000,00 Euro/ha erzielt hat, führte dies zu einem anzunehmenden Durchschnittswert in den amtlichen Sammlungen von lediglich rund 9.000,00 Euro/ha. Auch dies zeigt deutlich, dass sich eine kritiklose und ungefilterte Übernahme von Kaufpreisen aus der Kaufpreissammlung EU-beihilferechtlich verbietet.

Vor diesem Hintergrund dürfen sich zum einen nationale Gerichte nicht ihrer unionsrechtlichen Nachprüfungspflicht entziehen, indem sie sich unter Berufung auf die bloß grundsätzliche Unionsrechtskonformität des deutschen Wertermittlungsrechts darauf beschränken, zu

---

<sup>31</sup> BGH, Beschl. v. 28.04.2011, Az. V ZR 192/10, *Reichenbach*, Rn. 10.

prüfen, ob ein angewandtes Wertermittlungsverfahren den Vorgaben des § 194 BauGB und der ImmoWertV genügt. Diese nationalen Vorschriften stehen nämlich nur dann und nur deshalb im Einklang mit dem Unionsrecht, soweit sie unionsrechtskonform ausgelegt werden. Eben diese unionsrechtskonforme Auslegung und Anwendung der nationalen Wertermittlungsvorschriften ist Aufgabe der nationalen Gerichte. Sie haben zu prüfen, ob die im konkreten Fall erfolgte Wertermittlung konkret geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert eines zu veräußernden Objekts, z. B. eines Grundstücks, zu ermitteln.

Zum anderen ist das Vergleichspreissystem (VPS) der BVVG regelmäßig besser als unreflektiert auf den von den örtlich zuständigen Gutachterausschüssen ausgewiesenen Bodenrichtwerten basierende Berechnungsmethoden geeignet, den tatsächlichen Marktwert eines (landwirtschaftlichen) Grundstücks zu ermitteln, da sich das VPS im Gegensatz zu den von den örtlich zuständigen Gutachterausschüsse ausgewiesenen Bodenrichtwerten oder regionalen Wertansätzen (dazu oben Ziffer B. I.) weder auf vergangenheitsbezogene Daten stützt, noch sich lediglich unkritisch an einem Durchschnittspreis aller „üblichen“ Verkäufe in einem bestimmten Gebiet unter Ausschluss allein „ungewöhnlicher“ Verkäufe orientiert, sondern an tatsächlich z. B. von der BVVG erzielten Preisen besonders gut vergleichbarer Grundstücksflächen und an anderen Verkäufen aus offenen Verfahren. Auch ein hypothetischer marktwirtschaftlich handelnder Vergleichsverkäufer an der Stelle der BVVG würde auf eben diesen, mittels des VPS ermittelten Preis abstellen, nicht dagegen auf den (regelmäßig sogar vergangenheitsbezogenen) Durchschnittspreis aller Verkäufe aller möglicher Arten von Grundstücken.

*e. Zusammenfassende EU-beihilferechtliche Bewertung der nationalen Rechtsprechung im Fall Reichenbach*

Im Fall Reichenbach haben die nationalen Gerichte zwar grundsätzlich erkannt, dass sie unionsrechtlich zur Nachprüfung der durchgeführten Wertermittlung verpflichtet sind. Nicht erkannt haben sie jedoch zum einen den Umfang ihrer Nachprüfungspflicht, d. h., dass sie unionsrechtlich nicht nur zu einer allgemeinen Prüfung der generellen Übereinstimmung zwischen dem Verkehrswert des § 194 BauGB und dem Marktwert des EU-Beihilferechts verpflichtet sind, sondern in jedem Einzelfall zu prüfen haben, ob die erfolgte Wertermittlung im konkreten Fall geeignet ist, den tatsächlichen Marktwert zu ermitteln, und – bei Verneinung dieser Frage – alle Maßnahmen zu erlassen haben, um die volle Geltung des Unionsrechts zu erleichtern. Dies schließt die unionsrechtliche Pflicht nationaler Gerichte ein, ihre Entschei-

dungen nicht auf zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts ungeeignete Berechnungsmethoden zu stützen. Zum anderen haben die nationalen Gerichte im Fall Reichenbach die Ungeeignetheit der hier angewandten Berechnungsmethode zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts nicht erkannt, da sie den Begriff des Marktwerts des EU-Beihilferechts falsch ausgelegt haben. Unter Marktwert ist – entgegen der Ansicht der nationalen Gerichte im Fall Reichenbach – nicht ein auf dem Durchschnittswert von Kaufpreisen für Grundstücke verschiedenster Größen, Lagen und Bonitäten basierender Wert zu verstehen, sondern der Preis, „den ein privater, unter normalen Wettbewerbsbedingungen handelnder Investor hätte festsetzen können“<sup>32</sup>, mithin der unter den konkreten Verkaufsbedingungen erzielbare Preis, der vernünftigerweise erwartet werden kann (der realistischerweise erzielbare Preis).

**f. Folgen der Nichtübereinstimmung der nationalen Gerichtsentscheidungen im Fall Reichenbach mit den EU-beihilferechtlichen Anforderungen an die Marktwertermittlung**

**aa. Die unionsrechtlich unangetastete Rechtskraft des Urteils Reichenbach**

Das nach § 544 Abs. 5 S. 3 ZPO rechtskräftige Urteil des Kammergerichts entfaltet zunächst Rechtskraftwirkung nur zwischen den Parteien gemäß § 325 Abs. 1 ZPO, d. h. zwischen der BVVG und der Klägerin. Die Rechtskraftwirkung inter partes wird zudem durch den zweigliedrigen<sup>33</sup> Streitgegenstand begrenzt. Das Urteil des Kammergerichts im Fall Reichenbach verpflichtet die BVVG zwar zur teilweisen Rückzahlung des ursprünglich vereinbarten Kaufpreises an die Klägerin und damit zur Zahlung einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV an diese in Höhe der Differenz zwischen dem durch das Vergleichspreissystem ermittelten Grundstückswert und der nunmehr von der Klägerin tatsächlich geleisteten Gegenleistung für das Grundstück (221.263,49 €). Die Rechtskraft mitgliedstaatlicher Gerichtsurteile bleibt jedoch auch nach dem Unionsrecht und insbesondere nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich unangetastet, da das Prinzip der Rechtskraft zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört, das seinerseits auf dem Prinzip der Rechtssicherheit gründet.<sup>34</sup> So muss bei Entscheidungen innerstaatlicher Gerichte nach Unionsrecht nicht von der Anwendung innerstaatlicher Verfahrensvorschriften zur

---

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 02.09.2010, Rs. C-290/07 P, *Scott*, Rn. 68.

<sup>33</sup> Der zweigliedrige Streitgegenstand besteht aus den Parteianträgen und dem (im Zivilprozess der Dispositionsmaxime, im Verwaltungsgerichtsverfahren dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegenden) Sachverhalt.

<sup>34</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 21.09.1983, verb. Rs. 205 bis 215/82, *Deutsche Milchkontor*, Slg. 1983, 02633, Rn. 30; EuGH, Urt. v. 06.10.2009, Rs. C-40/08, *Asturcom*, Slg. 2009, I-09579, Rn. 35 ff.

Rechtskraft abgesehen werden.<sup>35</sup> Nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie haben die Mitgliedstaaten die Modalitäten der Rechtskraft nationalgerichtlicher Entscheidungen für ihre Rechtsordnungen autonom zu bestimmen, insbesondere da entsprechende unionsrechtliche Vorschriften fehlen.<sup>36</sup> Einem in Rechtskraft erwachsenen Urteil eines mitgliedstaatlichen Gerichts kann mithin in Bezug auf die Parteien des Rechtsstreites nicht entgegengesetzt werden, das Unionsrecht gebiete nach der Rechtsprechung des EuGH eine Nichtanwendung des Urteils.

*bb. Die erga omnes Wirkungen des Urteils des Kammergerichts*

Scharf von der Rechtskraftwirkung inter partes sind die – außerhalb des Streitgegenstandes eintretenden – erga omnes Wirkungen des Urteils des Kammergerichts im Fall Reichenbach zu unterscheiden. Ist die Rechtskraftwirkung stets inter partes und auf den zweigliedrigen Streitgegenstand subjektiv und objektiv beschränkt, so kommt demgegenüber insbesondere höchstrichterlichen und teilweise obergerichtlichen Entscheidungen rechtsgrundsätzlicher Art vielfach eine über den konkreten Streitgegenstand hinausgehende generelle Wirkung zu.<sup>37</sup> Außerhalb ihrer Rechtskraftwirkung entfalten zwar auch höchstrichterliche und obergerichtliche Entscheidungen keine Bindungswirkung im normativen Sinne, ihnen kommt jedoch im Rahmen der Gesetzesauslegung durch unterinstanzliche, oberinstanzliche und auch höchstinstanzliche Gerichte eine derart gewichtige Leitfunktion<sup>38</sup> zu, dass die Literatur seit langem das Thema „Richterrecht als Rechtsquelle“ diskutiert.<sup>39</sup> Selbst wenn grundsätzlich keine normative Verpflichtung für Behörden und Gerichte besteht, in Vergleichsfällen nicht von höchstrichterlichen oder obergerichtlichen Präjudizen abzuweichen,<sup>40</sup> ist doch gleichwohl zumindest eine indirekte Bindung festzustellen, indem abweichende Gerichte und Behörden dem rechtsstaatlichen Begründungsgebot unterliegen und ihre abweichende Auffassung in (arbeits-)aufwändiger Auseinandersetzung mit dem Präjudiz begründen müssen.<sup>41</sup> Darüber hinaus sind von höchstrichterlichen oder obergerichtlichen Präjudizen abweichende Gerichts- und Behördenentscheidungen verstärkt anfällig, aufgrund von Rechtsmitteln bzw. Rechtsbehelfen aufgehoben zu werden.

<sup>35</sup> Vgl. EuGH, Urt.v. 01.06.1999, Rs. C-126/97, *Eco Swiss*, Slg. 1999, I-03055 Rn. 46 f., st. Rspr.

<sup>36</sup> EuGH, Urt. v. 03.09.2009, Rs. C-2/08, *Olimpiclub*, Slg. 2009, I-07501, Rn. 24; EuGH, Urt. v. 06.10.2009, Rs. C-40/08, *Asturcom*, Slg. 2009, I-09579, Rn. 38.

<sup>37</sup> *Clausing*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 121 Rn. 42.

<sup>38</sup> *Gottwald*, in: *MünchKommZPO*, § 322 Rn. 23.

<sup>39</sup> Vgl. zur Frage der Einordnung von Richterrecht als Rechtsquelle: *Ossenbühl*, in: *Erichsen/Martens*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 VIII m.w.N.; *Ossenbühl*, AöR 92 (1967), 478; *Wolff/Bachof/Stober* VerwR I, 10. Aufl. § 25 Rn. 22 f.

<sup>40</sup> Vgl. *Ossenbühl*, AöR 92 (1967), 478; *Stahl*, Die Bindung der Staatsgewalten an die höchstrichterliche Rechtsprechung, 1973; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 291.

<sup>41</sup> *Ossenbühl*, in: *Erichsen/Martens*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 VIII 3a und b.

Damit entfaltet das Urteil des Kammergerichts vom 26.08.2010 im Fall Reichenbach, mit dem obergerichtlich und unter ausdrücklicher höchstrichterlicher Billigung durch den Beschluss des BGH vom 28.04.2011 der Marktwert des EU-Beihilferechts – unionsrechtswidrig – als der bei einem Verkauf im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach marktangemessenem Aushandeln eines offen – nicht notwendig durch offene Ausschreibung – angebotenen Objekts *durchschnittlich* erzielte Preis definiert wird und auf eine – unionsrechtlich gebotene – Einzelfallprüfung der EU-Beihilferechtskonformität von Wertermittlungen zugunsten einer bloß generellen Überprüfung der EU-Beihilferechtskonformität des deutschen Wertermittlungsrechts und dessen (d. h. des deutschen Rechts) Einhaltung verzichtet wird, zunächst die beschriebenen indirekten Bindungswirkungen erga omnes gegenüber Behörden sowie unterinstanzlichen, oberinstanzlichen und auch höchstinstanzlichen Gerichten. Diese erga omnes Wirkungen des Urteils des Kammergerichts sowie des Beschlusses des BGH gilt es nun, im Lichte des Vorabentscheidungsurteils des EuGH im Fall Seydaland (Rs. C-239/09), das zum Zeitpunkt des Erlasses des Urteils des Kammergerichts noch nicht vorlag, aber auch im weiteren Verfahrensverlauf vom BGH im Fall Reichenbach nicht berücksichtigt wurde, unionsrechtskonform einzugrenzen.

*cc. Begrenzung der erga omnes Wirkungen der Urteile Reichenbach durch die erga omnes Wirkungen des Vorabentscheidungsurteils des EuGH in der Rechtssache C-239/09 – Seydaland*

Der EuGH hat in seinem Seydaland-Urteil (Rs. C-239/09) die unionsrechtlichen Anforderungen an Berechnungsmethoden, die das Nichtvorliegen einer beihilferechtsrelevanten Begünstigung nachweisen sollen, dargelegt. Das Seydaland-Urteil gibt hierzu den „state of the art“ des Unionsrechts wieder.

Der EuGH hat in seinem Seydaland-Urteil (Rs. C-239/09) – entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung zu Art. 267 AEUV (ex Art. 234 EG) – die differenzierte Sachverhaltsfeststellung und die einzelnen Subsumtionsschritte an das vorliegende nationale Gericht zurückverwiesen. Dies ist der prozessrechtlichen Eigenschaft des Vorabentscheidungsverfahrens geschuldet, welches im Gegensatz zur Direktklage kein selbständiges Verfahren darstellt, sondern ein Zwischenverfahren im Rahmen eines vor mitgliedstaatlichen Gerichten bereits anhängigen Rechtsstreits.

Im Hinblick auf das mitgliedstaatliche Ausgangsverfahren gilt, dass das Vorabentscheidungs-urteil für das vorliegende Gericht bei seiner Urteilsfindung verbindlich ist (Rechtskraftvorwir-

kung *inter partes*).<sup>42</sup> Die Reichweite der Bindungswirkung *erga omnes* geht über diejenige der Rechtskraftvorwirkung hinaus. Die Bindungswirkung *erga omnes* bezeichnet eine allgemeine Bindung aller mitgliedstaatlichen Organe an den Auslegungstenor des Vorabentscheidungsurteils<sup>43</sup> aufgrund des Primärrechtsgrundsatzes der Unionstreue in Verbindung mit dem Telos des Art. 267 AEUV, um eine in allen Mitgliedstaaten einheitliche Anwendung des Unionsrechts zu gewährleisten.<sup>44</sup> Danach erstreckt sich die Bindungswirkung von Auslegungsurteilen nach Maßgabe ihrer allgemeingültig gefassten Urteilsformeln und -gründe auf *alle* mitgliedstaatlichen Gerichte und Behörden. Diese sind gehalten, das Unionsrecht in der Auslegung des EuGH ab der Urteilsverkündung unmittelbar anzuwenden. Die *Unmittelbarkeit* dieser Bindungswirkung *erga omnes* wird auch im Seydaland-Urteil des EuGH deutlich:

„50 (...) das Gebot einer unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts, das dem System des Vertrags immanent ist, da dem nationalen Gericht dadurch ermöglicht wird, im Rahmen seiner Zuständigkeit die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen, wenn es über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheidet (...), [verlangt,] dass das nationale Gericht das gesamte nationale Recht berücksichtigt, um zu beurteilen, inwieweit es so angewandt werden kann, dass es nicht zu einem dem Unionsrecht zuwiderlaufenden Ergebnis führt (...).

51 Im vorliegenden Fall ist es daher Aufgabe des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob § 5 Abs. 1 FlErwV insbesondere im Licht eventuell anwendbarer weiterer nationaler Bestimmungen wie der Wertermittlungsverordnung vom 6. Dezember 1988 und – wie BVVG bemerkt – von § 404 Abs. 2 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs in einer Weise ausgelegt werden kann, die mit Art. 87 EG in Einklang steht.

52 Im Übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass, auch wenn das vorlegende Gericht die Vereinbarkeit von § 5 Abs. 1 FlErwV mit Art. 87 EG feststellen sollte, nicht auszuschließen wäre, dass die in dieser Bestimmung des nationalen Rechts vorgesehene Methode in einigen Fällen zu einem vom Marktwert abweichenden Ergebnis führt. Gemäß der allen staatlichen Organen einschließlich der nationalen Gerichte und der Verwaltungsbehör[d]en obliegenden Verpflichtung, eine gegen das Unionsrecht verstoßende Bestimmung des nationalen Rechts außer Anwendung zu lassen, wären unter diesen Umständen das Gericht und die mit der Anwendung dieser Bestimmung betrauten Verwaltungsbehörden gehalten, diese nationale Bestimmung unangewandt zu lassen (...).

53 Hierbei muss das nationale Gericht insbesondere berücksichtigen, dass dies gegebenenfalls die Verpflichtung mit sich bringt, alle Maßnahmen zu erlassen, um die volle Geltung des Unionsrechts zu erleichtern (...).“

Angesichts dieser unionsrechtlichen Pflicht, die der EuGH mit seinem Seydaland-Urteil *erga omnes* verkündet hat, dürfen die erkennenden Gerichte die in dem Urteil des Kammergerichts vom 26.08.2010 zum deutschen Wertermittlungsrecht aufgestellten Auslegungsgrundsätze

<sup>42</sup> Pechstein, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 864.

<sup>43</sup> Pechstein, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 868.

<sup>44</sup> Koenig, Vorabentscheidungswirkungen *erga omnes*, EWS 2010, S. 449 ff.

und Erläuterungen zur (hier nur vermeintlich) EU-beihilferechtskonformen Marktwertermittlung von Grundstücken, die vom BGH mit Beschluss vom 28.04.2011 bestätigt wurden, nicht mehr „axiomatisch“ zugrunde legen. Vielmehr müssen die mitgliedstaatlichen Gerichte Wertermittlungen einzelfallbezogen gerade auch im Hinblick auf deren EU-Beihilferechtskonformität, d. h. deren konkrete Geeignetheit zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts im Lichte von dessen Auslegung durch den EuGH, eingehend prüfen. Sollte ein mitgliedstaatliches Gericht gleichwohl dem Urteil des Kammergerichts bzw. dem Beschluss des BGH folgen wollen, so wäre dieses Gericht zur Vorlage an den EuGH verpflichtet.

*dd. Unionsrechtliche Schlussfolgerungen und Fazit: Beschränkung der Wirkungen des Urteils des Kammergerichts vom 26.08.2010 und des BGH-Beschlusses vom 28.04.2011 auf die Rechtskraft inter partes*

Mit der Frage der EU-beihilferechtskonformen Wertermittlung von Grundstückspreisen befasste deutsche Gerichte sind nach Maßgabe der tragenden Urteilsgründe des Seydaland-Urteils gehalten, sich von der pauschalen Prämisse der generellen Vereinbarkeit von EU-Beihilferecht und deutschem Wertermittlungsrecht sowie der Auslegung des Marktwertbegriffs des EU-Beihilferechts nach dem Urteil des Kammergerichts vom 26.08.2010 abzuwenden oder bei Zweifeln an dieser unionsrechtlich gebotenen Nichtanwendung der Kammergerichtsgrundsätze zumindest erneut beim EuGH vorzulegen. Nur so können die mitgliedstaatlichen Gerichte ihrer unionsrechtlichen Pflicht genügen, „eine gegen das Unionsrecht verstößende Bestimmung des nationalen Rechts [und daher auch und erst recht unionsrechtswidrige Gerichtsurteile] außer Anwendung zu lassen“<sup>45</sup> sowie „alle Maßnahmen zu erlassen, um die volle Geltung des Unionsrechts zu erleichtern“<sup>46</sup>. Auf jeden Fall dürfen danach künftigen Gerichtsentscheidungen die vom Kammergericht in seinem Urteil vom 26.08.2010 aufgestellten Grundsätze zur gerichtlichen Nachprüfung der EU-Beihilferechtskonformität von Wertermittlungsverfahren einschließlich der kammergerichtlichen, vom BGH mit Beschluss vom 28.04.2011 gebilligten Auslegung des Marktwertbegriffs des EU-Beihilferechts nicht mit über die Streitgegenständliche Rechtskraftwirkung inter partes hinausgehenden rechtlichen wie faktischen erga omnes Wirkungen zugrunde gelegt werden. Damit sperrt das Unionsrecht hier solche erga omnes Wirkungen des kammergerichtlichen Urteils sowie des BGH-Beschlusses, welche die unionsrechtliche Verpflichtung zur eingehenden, praktisch wirksamen gerichtli-

---

<sup>45</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 52.

<sup>46</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-239/09, *Seydaland*, Rn. 53.

chen Nachprüfung von Wertermittlungen gerade im Hinblick auf deren Unionsrechtskonformität relativieren könnten. Unionsrechtlich beschränken sich die Wirkungen der tragenden Urteils- bzw. Entscheidungsgründe des Kammergerichts vom 26.08.2010 sowie des BGH-Beschlusses vom 28.04.2011 mithin auf die Rechtskraft *inter partes*.

A handwritten signature in black ink, reading "Christian Koenig". The signature is written in a cursive, flowing style with a prominent initial 'C'.

(Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig)