

**EG-beihilfenrechtskonforme Verkehrswertbestimmung bei Verkäufen landwirtschaftlicher Flächen durch die BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH – eine Erwiderung auf Groteloh, AUR 11/2008, Seite 366 ff.**

Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig LL.M. (LSE), Bonn\*

**I. Regelungsgegenstand der Kommissionsgenehmigung zum Flächenerwerbsprogramm**

*1. Grotelohs Grundprämisse von einer rechtmäßigen Beihilfenregelung aufgrund einer angeblich pauschal genehmigten Verkehrswertermittlungsmethode*

\* Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung und Mitglied der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn. Dieser Beitrag beruht auf einer kurzgutachterlichen Stellungnahme im Auftrag der BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH.

- 1) Groteloh, Das Flächenerwerbsprogramm und die Ermittlung der Verkehrswerte durch die Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (BVVG), AUR 2008, S. 366 ff.
- 2) Az. SG 2000 D/100623.
- 3) Groteloh (Fußn. 1), S. 367 f.
- 4) ABLEG 1999, Nr. L 83/1.
- 5) Groteloh (Fußn. 1), S. 368.
- 6) BGH, Az. V ZR 314/02; EuZW 2003, 444, 445; BGH, Az. XI ZR 51/03; EuZW 2004, 252, 253.
- 7) ABLEG 1999, Nr. L 107/21.

für erlittenes Enteignungsunrecht von dem Beihilfentatbestand freigezeichnet. In dieser dem Kommissionsschreiben vom 19. Januar 2000 vorgelagerten Entscheidung Nr. 1999/268/EG hat die Kommission gerade deutlich gemacht, dass hinsichtlich der sonstigen Erwerbsberechtigten, nämlich der Neueinrichter oder Wiedereinrichter mit durchsetzbarem Restitutionsanspruch, nicht auszuschließen sei, dass ein vergünstigter Flächenerwerb im Einzelfall eine Beihilfe darstellt. Diesbezüglich hat die Kommission in ihrer Entscheidung Nr. 1999/268/EG nicht nur auf die diskriminierenden Regelungen des Flächenerwerbsprogramms (die Ortsansässigkeit zum Stichtag 3. Oktober 1990) abgestellt, sondern ihr Augenmerk auch auf die Berechnungsmethode für den dem Kaufpreis zugrunde gelegten Wert der Grundstücke in Höhe des dreifachen Einheitswerts gerichtet. Nachdem Deutschland das überarbeitete Flächenerwerbsprogramm notifiziert hatte, teilte die Kommission mit Schreiben vom 19. Januar 2000 in der Tat mit, dass gegen das um diese Punkte geänderte Flächenerwerbsprogramm keine beihilfenrechtlichen Bedenken mehr bestünden, soweit die neue Kaufpreisermittlung auf einer – ihrerseits beihilfenrechtskonformen – Verkehrswertermittlung gründet und die gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. b) 1. Spiegelstrich Verordnung 950/97/EG (8) zulässige Obergrenze der Beihilfenintensität in Höhe von 35 Prozent im landwirtschaftlichen Bereich nicht überschritten werde. Diese Verlautbarung der Kommission ist als eine sog. „Positiventscheidung“ nach Art. 7 Abs. 3 Verfahrensverordnung 659/99/EG zu qualifizieren, aber nur soweit – und das ist der springende Punkt – ihre bestandskraftfähige Regelungswirkung greift. Die entscheidende Frage ist also, ob die Kommission *jedwede Anwendung* der Verkehrswertermittlungsbestimmungen nach der deutschen Wertermittlungsverordnung, auf die § 5 Abs. 1 FlErwV dynamisch verweist, pauschal mitgenehmigt hat oder nur deren ihrerseits *beihilfenrechtskonforme Anwendung* in die bestandskraftfähige Regelungswirkung der Positiventscheidung einbezog.

Der auf das AusgLeistG gestützte § 5 Abs. 1 FlErwV, auf den sich die Kommission bezieht, sieht folgende Regelung für die Ermittlung des Verkehrswertes vor, von dem der Kaufpreis durch Abzug von 35 Prozent hergeleitet wird:

**„Kaufpreis für landwirtschaftliche Flächen**

Der Verkehrswert für landwirtschaftliche Flächen ... wird ermittelt nach den Vorgaben der Wertermittlungsverordnung .... Soweit für Acker- und Grünland Regionale Wertansätze vorliegen, soll der Wert hiernach bestimmt werden. Die Regionalen Wertansätze werden vom Bundesminister der Finanzen im Bundesanzeiger veröffentlicht. Der Kaufbewerber oder die Privatisierungsstelle können eine davon abweichende Bestimmung des Verkehrswertes durch ein Verkehrswertgutachten des nach § 192 des Baugesetzbuches eingerichteten und örtlich zuständigen Gutachterausschusses verlangen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Regionalen Wertansätze als Ermittlungsgrundlage ungeeignet sind.“

Das die Positiventscheidung begründende Kommissionsschreiben vom 19. Januar 2000 enthält schon im Wortlaut keine Anhaltspunkte, dass die Kommission durch ihre Bezugnahme auf § 5 Abs. 1 FlErwV von den EG-beihilfenrechtlichen Anwendungsimperativen für das nationale Wertermittlungsrecht abweichen wollte, die sich gerade in der konkret-individuellen Anwendungssituation entfalten. Im Gegenteil musste die Kommission den allgemeinen Anforderungen des EG-Beihilfenrechts entsprechen, wie sie in ihrer eigenen „Mitteilung betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand“ (Grundstücksmittelteilung (9)) vom 10. Juli 1997 niedergelegt sind. Die Grundstücksmittelteilung enthält – am Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsprimärrechts (Art. 87 Abs. 1 EG) teilhabende – Interpretationsmaßstäbe, welche sowohl die ständige Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte (EuGH und EuG) als auch die der mitgliedstaatlichen Gerichte zum Ausschluss des Begünstigungsmerkmals nach Art. 87 Abs. 1 EG zugrunde legt, ohne dass dies seit dem Mitteilungserlass im Jahre 1997 jemals gerichtlich in Frage gestellt worden wäre. Selbst wenn man den Wortlaut des Kommissionsschreibens vom 19. Januar 2000 in diesem Punkt als unklar ansehen würde, müsste nach dem allgemeinen Auslegungsgrundsatz von der praktischen gemeinschaftsrechtlichen Wirksamkeit („effet utile“) auf diejenige Auslegungsvariante abgestellt werden, welche die von der Entscheidung adressierten mitgliedstaatlichen Organe zu einem nach Art. 87 Abs. 1 EG gemeinschaftsprimärrechtskonformen Vorgehen anhält. Grotelohs Argumentation übersieht diese Auslegungsimperative und unterstellt demgegenüber, dass die Kommission jedwede Anwendung der Verkehrswertermittlungsbestimmungen nach der deutschen Wertermittlungsverordnung, auf die § 5 Abs. 1

FlErwV dynamisch verweist, pauschal mitgenehmigt habe. Damit unterstellt er implizit eine Derogation von dem in Art. 87 Abs. 1 EG wurzelnden gemeinschaftsprimärrechtlichen Leitparadigma des „market economy vendor“, welches die Kommission selbst in Nr. 2 lit. a V ihrer Grundstücksmittelteilung im Falle der gutachterlichen Bewertung durch das Gebot einer Marktsimulation unter der hypothetischen Annahme betont, dass „das Grundstück offen am Markt angeboten“ wird (dazu unten II.2.). Selbst wenn man der Kommission einen solchen mutmaßlichen Derogationswillen unterstellen wollte, gemeinschaftsprimärrechtlich wäre ihr eine Disposition hierüber verwehrt.

Damit setzt die Positiventscheidung der Kommission voraus, dass alle „Bewertungskaskaden“, also sowohl der auf das AusgLeistG gestützte § 5 Abs. 1 FlErwV und das in Bezug genommene allgemeine deutsche Wertermittlungsrecht, als auch die Verkehrswertermittlungspraxis der BVVG für sich und in ihrem Ineinandergreifen den Anforderungen des Gemeinschaftsrechtes genügen müssen. Im Einzelnen sind die in der Grundstücksmittelteilung der Kommission enthaltenen Vorgaben für die Ermittlung der Kaufpreise bei Verkäufen von Grundstücken der öffentlichen Hand zu beachten. Danach dürfen die vereinbarten Kaufpreise den in der Grundstücksmittelteilung beschriebenen Marktwert nicht unterschreiten.

**3. Verkehrswertermittlung durch gutachterliche Näherung an den Marktwert**

Groteloh (10) bestreitet, dass der in der Grundstücksmittelteilung beschriebene Marktwert, welchem sich der sachverständige Gutachter unter der (hypothetischen) Annahme, „das Grundstück [sei] offen am Markt angeboten“, zu nähern hat, überhaupt ein relevantes Bewertungsdatum sei: Art. 7 Abs. 2 lit. b) 1. Spiegelstrich Verordnung 950/97/EG (11) sowie Art. 7 Abs. 2 Satz 1 Verordnung 1257/99/EG (12) legten für die erlaubt in Abzug zu bringenden Vergünstigungen in Höhe von 35 Prozent bzw. 40 Prozent nicht den „Marktwert“ der zu erwerbenden Immobilien zu Grunde, sondern das Investitionsvolumen. Beihilfenrechtlich seien daher im landwirtschaftlichen Bereich zu Zwecken des Grundstückserwerbs alle Beihilfen erlaubt, die die genannten Grenzen in Bezug auf das Investitionsvolumen nicht überschreiten. Daraus will Groteloh (13) folgenden fehlerhaften Schluss ziehen: „Dem nach Ansicht der BVVG allein maßgeblichen, unter freien Marktkräften ermittelten Wert der Grundstücke kommt insoweit per definitionem keine Bedeutung zu.“ Diese These unterliegt einem grundsätzlichen Missverständnis über die Regelungen zu den erlaubten Beihilfenintensitäten nach Art. 7 Abs. 2 lit. b) 1. Spiegelstrich Verordnung 950/97/EG sowie Art. 7 Verordnung (EG) Nr. 1257/1999, die lauten:

**Artikel 7 Verordnung 950/97/EG**

(2) Der Gesamtwert der Beihilfe, ausgedrückt als Prozentsatz des Investitionsvolumens, ist wie folgt begrenzt:

(...)

b) in den übrigen Gebieten:

– 35 Prozent für Investitionen in Immobilien,

– 20 Prozent für die übrigen Investitionen.

**Artikel 7 Verordnung (EG) Nr. 1257/1999**

Die Mitgliedstaaten legen für den Gesamtumfang der Investitionen, für die Beihilfen gewährt werden können, Obergrenzen fest.

Der Gesamtwert der Beihilfe, ausgedrückt als Prozentsatz des förderungsfähigen Investitionsvolumens, ist auf maximal 40 Prozent und in den benachteiligten Gebieten auf maximal 50 Prozent begrenzt. Werden Investitionen von Junglandwirten im Sinne des Kapitels II getätigt, so können diese Prozentsätze bis maximal 45 Prozent und in den benachteiligten Gebieten bis maximal 55 Prozent betragen.

Sowohl Art. 7 Abs. 2 lit. b) Verordnung 950/97/EG als auch Art. 7 Abs. 2 Satz 1 Verordnung 1257/99/EG beziehen das Datum des för-

8) Verordnung (EG) Nr. 950/97 des Rates vom 20. Mai 1997 zur Verbesserung der Effizienz der Agrarstruktur; ABLEG 1997, Nr. L 142/1.

9) ABLEG 1997, Nr. C 209/3.

10) Groteloh (Fußn. 1), S. 368.

11) Verordnung (EG) Nr. 950/97 des Rates vom 20. Mai 1997 zur Verbesserung der Effizienz der Agrarstruktur; ABLEG 1997, Nr. L 142/1.

12) Verordnung (EG) Nr. 1257/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) und zur Änderung bzw. Aufhebung bestimmter Verordnungen; ABLEG 1999, Nr. L 160/80.

13) Groteloh (Fußn. 1), S. 368.

derungsfähigen Investitionsvolumens doch gar nicht auf die Wertermittlung von Agrarflächen, letztere folgt der Grundstücksmitteilung, sondern auf den „Gesamtwert der Beihilfe“, also auf die Wahrung der Beihilfenintensität im landwirtschaftlichen Sektor. Mit anderen Worten ist das förderungsfähige Investitionsvolumen überhaupt kein Datum für die Berechnung des Wertes des Transfergegenstandes (Grundstück). Vielmehr bezieht sich das maximal förderungsfähige Investitionsvolumen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b) Verordnung 950/97/EG in Bezug auf § 5 Abs. 1 FIERwV ausschließlich auf den zweiten Schritt der Kaufpreisbildung, nämlich den Abzug von 35 Prozent vom Verkehrswert als die von der Kommission mit dem Schreiben vom 19. Januar 2000 genehmigte Beihilfenintensität. In diesem Zusammenhang offenbart sich wiederum die auf den Abzug von 35 Prozent beschränkte Regelungswirkung der Positiventscheidung, die auf Art. 7 Abs. 2 lit. b) 1. Spiegelstrich Verordnung 950/97/EG Bezug nimmt. Dem vorgelagert folgt die Verkehrswertermittlung in einem ersten Schritt der Grundstücksmitteilung, welche den sachverständigen Gutachter auf die (hypothetische) Annahme festlegt, dass „das Grundstück offen am Markt angeboten“ sei.

Hier genau setzt für die BVVG als eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben das aus der Grundstücksmitteilung der Kommission als Interpretationsmaßstab zu Art. 87 Abs. 1 EG folgende Marktanpassungsgebot an:

Nahezu flächendeckend liegen die von der BVVG erzielten Ausschreibungsergebnisse deutlich über den Bodenrichtwerten und Regionalen Wertansätzen. Diese statistisch ermittelten Durchschnittswerte sind aus Kaufpreissammlungen oder ähnlichen Quellen hergeleitet und beziehen sich daher auf Vertragsabschlüsse, die in der Regel 2 Jahre oder länger zurückliegen. Der landwirtschaftliche Bodenmarkt in den neuen Bundesländern ist aber gerade seit über zwei Jahren durch eine Preisdynamik geprägt, die es in dieser Form in Deutschland vorher nicht gegeben hat. Dies ist wesentlich durch globale Veränderungen bei der Nachfrage nach Nahrungsmitteln, landwirtschaftlichen Rohstoffen und den für deren Produktion erforderlichen Flächen verursacht. Gleichzeitig geht die weltweite Anbaufläche zurück und durch verstärkten Anbau nachwachsender Rohstoffe für energetische Zwecke nimmt die Flächenkonkurrenz zusätzlich zu. Diese Prozesse, zusammen mit der Einführung von Ausschreibungen als Regelverwertungsverfahren seit dem 1. Januar 2007, haben zu einem Anstieg des Durchschnittspreises bei BVVG-Verkäufen landwirtschaftlicher Flächen zum Verkehrswert alleine von 2006 zu 2007 um 22 Prozent auf 5 450 €/ha geführt. Der Durchschnittsverkaufspreis der BVVG im Jahre 2007 lag trotz des deutlichen Anstiegs bei lediglich etwa einem Drittel des Durchschnittspreises, der in 2006 mit 15 900 €/ha für landwirtschaftliche Flächen in den alten Bundesländern gezahlt wurde, obwohl ein solches Preisgefälle zwischen Ost und West aufgrund der Preiskonvergenz auf den – den Flächenmärkten – nachgelagerten Agrarproduktmärkten kaum gerechtfertigt ist. Zur Anpassung an die EG-beihilfenrechtlichen Anwendungsimperative hat die BVVG ein Vergleichspreis-system entwickelt, das der Verfasser an anderer Stelle rechtlich bewertet hat (14). Die BVVG hat damit auf die Marktentwicklungen reagiert, die seit 2007 durch eine sich beschleunigende Abkopplung der Marktwerte von den amtlich festgestellten Bodenrichtwerten sowie den Regionalen Wertansätzen geprägt ist. Die Einzelheiten zum Vergleichspreisystem und die Zusammenfassung von dessen rechtsgutachterlicher Bewertung können meinem an anderer Stelle veröffentlichten Kurzbeitrag (15) entnommen werden.

Im Folgenden wird die von Groteloh (16) schließlich grundsätzlich in Zweifel gezogene Pflicht der BVVG zur Beachtung der EG-beihilfenrechtlichen Anwendungsimperative für das nationale Wertermittlungsrecht und damit die Rechtspflicht der BVVG dargestellt, das von § 5 Abs. 1 FIERwV in Bezug genommene deutsche Bewertungsverfahren dem aktuellen Marktgeschehen anzupassen.

## II. Die Pflicht der BVVG zur Beachtung der EG-beihilfenrechtlichen Anwendungsimperative für das nationale Wertermittlungsrecht

### 1. Pflicht einer mitgliedstaatlichen Behörde zur Nichtanwendung einer gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Norm

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes verlangt „der Vorrang des Gemeinschaftsrechts (...), dass jede nationale Rechts-

vorschrift, die einer Gemeinschaftsvorschrift entgegensteht, unangewendet bleibt“ (17). Diese Nichtanwendungspflicht obliegt allen staatlichen Organen, somit auch mitgliedstaatlichen Behörden (18). Sie folgt für alle staatlichen Organe aus Art. 10 EG (19). Damit trifft die Nichtanwendungspflicht auch die BVVG als eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben.

Der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind spezifische Anforderungen an die Überzeugungsbildung einer mitgliedstaatlichen Behörde zu entnehmen. Das Erfordernis einer Offenkundigkeit des Gemeinschaftsrechtsverstößes findet keinen Niederschlag in der Rechtsprechung des Gerichtshofes im Hinblick auf die Pflicht einer mitgliedstaatlichen Behörde, eine gemeinschaftsrechtswidrige nationale Norm unangewendet zu lassen. Denn eine mitgliedstaatliche Behörde kann nicht den Gerichtshof nach Art. 234 EG um Vorabentscheidung ersuchen. Sie kann eine gemeinschaftsrechtliche Frage dem Gerichtshof gerade nicht zur Klärung vorlegen. Würde eine Nichtanwendungspflicht verneint, stünde es alleine im Ermessen der mitgliedstaatlichen Behörde, gemeinschaftsrechtswidriges nationales Recht anzuwenden oder dieses unangewendet zu lassen. Dies gelte selbst dann, wenn die mitgliedstaatliche Behörde von der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der nationalen Norm überzeugt ist. Eine mitgliedstaatliche Behörde ist jedoch von vorneherein zu einem gemeinschaftsrechtskonformen Vorgehen verpflichtet. Alle nationalen Organe sind aus Art. 10 EG und dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit („*effet utile*“) verpflichtet, Gemeinschaftsrecht in vollem Umfang zu verwirklichen. Dem widerspräche es, wenn eine mitgliedstaatliche Behörde erst ein gesetzgeberisches oder gerichtliches Verfahren abzuwarten hätte (20).

Der Gerichtshof beurteilte die Praxis einer mitgliedstaatlichen Behörde in der Rechtssache 167/73 nach der „*objektiven Rechtslage*“ (21). Nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt verstieß eine nationale Norm gegen Gemeinschaftsrecht. Die mitgliedstaatlichen Behörden entschieden jedoch gemeinschaftsrechtskonform und ließen die entsprechende nationale Norm unangewendet. Alleine die Fortgeltung der nationalen Regelung wurde als Verstoß gegen Art. 48 EG-Vertrag und die Verordnung Nr. 1612/68 gewertet. Die Gemeinschaftsrechtsmäßigkeit des Handelns der Behörde richtete sich demgegenüber nach der objektiven Rechtslage. Auf eine Offenkundigkeit des Gemeinschaftsrechtsverstößes kam es nicht an. Dieser Maßstab liegt auch der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache C-198/01 – *Fiammiferi* zugrunde. Der Gerichtshof sah die mitgliedstaatliche Behörde als verpflichtet an, gemeinschaftsrechtswidriges nationales Recht nicht anzuwenden: „Hat eine nationale Wettbewerbsbehörde (...) die Aufgabe, unter anderem über die Einhaltung von Artikel 81 EG zu wachen, und erlegt diese Vorschrift in Verbindung mit Artikel 10 EG den Mitgliedstaaten eine Pflicht zur Zurückhaltung auf, würde die praktische Wirksamkeit der Wettbe-

14) Koenig, EG-beihilfenrechtliche Bewertung des Vergleichspreisystems der BVVG, Briefe zum Agrarrecht 10/08, S. 402 ff.

15) Koenig, (Fußn. 14), S. 402 ff.

16) Groteloh (Fußn. 1), S. 369.

17) EuGH, Urteil vom 09.09.2003, Rs. C-198/01, *Fiammiferi*, Slg. 2003, S. I-8055, Rn. 48.

18) Vgl. aus ständiger Rechtsprechung des EuGH Urteil vom 13. 7. 1972, Rs. 48/71, Kommission./Italienische Republik, Slg. 1972, S. 529, Rn. 5/10; Urteil vom 4. 4. 1974, Rs. 167/73, Kommission./Französische Republik, Slg. 1974, S. 359, Rn. 35; Urteil vom 22. 6. 1989, Rs. 103/88, Fratelli Constanzo SPA, Slg. 1989, S. 1838, Rn. 30 f.; Urteil vom 12. 6. 1990, Rs. 8/88, Bundesrepublik Deutschland./Kommission, Slg. 1990, S. I-2321, Rn. 13; Urteil vom 29. 4. 1999, Rs. C-224/97, Ciola, Slg. 1999, S. I-2517, Rn. 26; Urteil vom 26. 9. 2000, Rs. C-262/97, Engelbrecht, Slg. 2000, S. I-7321, Rn. 38; Urteil vom 22. 5. 2003, Rs. C-462/99, Connect Austria, Slg. 2003, S. I-5197, Rn. 38, 40; Urteil vom 9. 9. 2003, Rs. C-198/01, *Fiammiferi*, Slg. 2003, S. I-8055, Rn. 49.

19) Siehe nur EuGH, Urteil vom 26. 9. 2000, Rs. C-262/97, Engelbrecht, Slg. 2000, S. I-7321, Rn. 38; Urteil vom 9. 9. 2003, Rs. C-198/01, *Fiammiferi*, Slg. 2003, S. I-8055, Rn. 50.

20) EuGH, Urteil vom 9. 3. 1978, Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung./SPA Simmenthal, Slg. 1978, S. 629, Rn. 24; Urteil vom 8. 6. 2000, Rs. C-258/98, Giovanni Carra, Slg. 2000, S. I-4217, Rn. 16.

21) EuGH, Urteil vom 4. 4. 1974, Rs. 167/73, Kommission./Französische Republik, Slg. 1974, S. 359, Rn. 41/42.

werbsvorschriften der Gemeinschaft geschmälert, wenn diese Behörde im Rahmen einer Untersuchung über das Verhalten von Unternehmen im Rahmen von Artikel 81 EG nicht feststellen könnte, dass eine nationale Maßnahme gegen Artikel 10 EG in Verbindung mit Artikel 81 EG verstößt, und sie daher nicht unangewendet lassen könnte“ (22). Der von der Behörde durchgeführten Untersuchung lagen komplexe, keinesfalls evident zu klärende Rechtsfragen, zugrunde: „Die den Mitgliedstaaten auf Grund der Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG, 10 EG, 81 EG und 82 EG obliegenden Verpflichtungen, die sich von denen der Unternehmen aus den Artikeln 81 EG und 82 EG unterscheiden, bleiben nämlich bestehen, so dass die nationale Wettbewerbsbehörde verpflichtet bleibt, die streitige nationale Maßnahme nicht anzuwenden“ (23).

Dieses Diktum des Gerichtshofes trifft gerade die vorliegende Konstellation, in der sich die BVVG befindet. Abschließend sei kurz skizziert, wie die BVVG als mitgliedstaatliches Organ mit der Anwendung ihres Vergleichspreissystems im Rahmen einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung von § 5 Abs. 1 FlErwV eine Aktivierung ihrer aus Art. 10 EG folgenden Pflicht zur Nichtanwendung einer gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Norm vermeidet.

## *2. Pflicht der BVVG zur Anpassung des von § 5 Abs. 1 FlErwV in Bezug genommenen deutschen Bewertungsverfahrens an das aktuelle Marktgeschehen*

Das Leitparadigma des „market economy vendor“ verlangt, dass die öffentliche Hand auf der Verkäuferseite in einer Situation der Markt- und Wettbewerbsauthenzität, im Idealfall im Ausschreibungswettbewerb, mit anderen Marktteilnehmern mit dem Ziel interagiert, den höchstmöglichen Kaufpreis zu erzielen. Dementsprechend orientiert sich der EG-beihilfenrechtliche gutachterliche Bewertungsmaßstab zur Marktwertbestimmung nach Nr. 2 lit. a V der Grundstücksmitteilung an einer Markt- und Wettbewerbssimulation unter der von der Grundstücksmitteilung betonten Annahme, dass „das Grundstück offen am Markt angeboten“ wird. Eine Markt-simulation darf nicht alleine auf die Ermittlung von Durchschnittspreisen bauen, sie darf aber auch nicht alle Ausschreibungsergebnisse unkritisch übernehmen, sondern muss z.B. auf persönlichen oder ungewöhnlichen Umständen beruhende Höchstgebote eliminieren. Somit hat der Gutachter den Wert zu ermitteln, der hypothetisch im Falle einer Ausschreibung oder eines vergleichbar offenen Marktangebots zu erzielen ist.

### **III. Fazit**

Aufgrund des Vergleichspreissystems entspricht die BVVG ihrer Pflicht zur Beachtung der EG-beihilfenrechtlichen Anwendungsimperative für das nationale Wertermittlungsrecht und damit ihrer aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts folgenden Rechtspflicht, das von § 5 Abs. 1 FlErwV in Bezug genommene deutsche Bewertungsverfahren dem aktuellen Marktgeschehen gerade in Zeiten hoher Preisdynamik anzupassen. Zugleich vermeidet die BVVG als mitgliedstaatliches Organ mit der Anwendung ihres Vergleichspreissystems im Rahmen einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung von § 5 Abs. 1 FlErwV eine Aktivierung ihrer aus Art. 10 EG folgenden Pflicht zur Nichtanwendung einer gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Norm.

22) EuGH, Urteil vom 9. 9. 2003, Rs. C-198/01, Fiammiferi, Slg. 2003, S. I-8055, Rn. 50.

23) EuGH, Urteil vom 9. 9. 2003, Rs. C-198/01, Fiammiferi, Slg. 2003, S. I-8055, Rn. 51.