

NEUERE TENDENZEN ZU DEN EG-BEIHILFENRECHTLICHEN ANFORDERUNGEN AN GRUNDSTÜCKS- UND ANLAGENTRANSAKTIONEN

CHRISTIAN KOENIG / SONJA FECHTNER / JULIA PAUL¹

Die Beteiligung der öffentlichen Hand an Grundstücks- und Anlagentransaktionen birgt wie jede andere wirtschaftliche Interaktion zwischen dem Staat auf der einen und einem oder mehreren Unternehmen auf der anderen Seite die Gefahr eines EG-Beihilfenrechtsverstoßes im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG in sich. Nach dieser Vorschrift „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“. Liegt kein Ausnahmetatbestand nach Art. 86 Abs. 2 oder Art. 87 Abs. 2 oder 3 EG vor und wurde im Übrigen die für eine Ausnahme erforderliche Genehmigung im Rahmen einer Notifizierung der Beihilfe gemäß Art. 88 Abs. 3 EG nicht eingeholt, stellt jede Begünstigung eines Unternehmens auf der Käuferseite durch einen marktunangemessen niedrigen Kaufpreis nach Art. 87 Abs. 1 EG eine rechtswidrige Beihilfe dar. Dabei ist das zentrale Merkmal der „Begünstigung“ dann erfüllt, wenn sich das Verhältnis von staatlicher Leistung- und unternehmerischer Gegenleistung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung als marktunangemessen zugunsten des jeweiligen Vertragspartners der öffentlichen Hand herausstellt.

I. Beihilfenpotenzial bei Grundstücks- und Anlagenveräußerungen

Bei der Veräußerung eines Grundstücks oder einer Anlage besteht das Risiko einer EG-beihilfenrechtswidrigen Begünstigung zunächst in einer fehlerhaft durchgeführten, weil nicht marktangemessenen Bestimmung des Werts des Grundstücks bzw. der zum wirtschaftlichen Grundstücksverband zählenden Anlagen. Dieser Wert ist anhand objektiver Bewertungsgrundsätze zu bestimmen (zu den genauen Anforderungen siehe sogleich unter II). Selbst wenn die Marktangemessenheit des vereinbarten und tatsächlich geleisteten Kauf- bzw. Übernahmepreises gewährleistet ist, wird damit allerdings ein Beihilfenrechtsverstoß nach Art. 87

Abs. 1 EG nicht zwangsläufig ausgeschlossen. Eine Begünstigung kann vielmehr auch in den Rahmenbedingungen des Kaufvertrags, d.h. im Wesentlichen in den vereinbarten zusätzlichen Leistungs- und Gegenleistungselementen liegen. Kommen dem Vertragspartner der öffentlichen Hand (sei es auf Veräußerer- oder auf Käuferseite) beim Abschluss der Transaktion Bedingungen zugute, die er bei gewöhnlichen Marktbedingungen, d.h. seitens eines privaten Veräußerers (oder Käufers) nicht gewährt bekäme und werden diese nicht bei Berechnung des abschließenden Kaufpreises eingepreist, kann darin eine beihilfentatbestandliche Begünstigung liegen², welche bei Vorliegen der übrigen Merkmale des Art. 87 Abs. 1 EG und bei fehlender Rechtfertigung rechtswidrig ist. Wird die Transaktion dennoch durchgeführt, drohen nicht nur langwierige Prüfverfahren vor der Kommission, sondern auch bei einer entsprechend erfolgreich durchgeführten Wettbewerberklage vor deutschen Gerichten die Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags gemäß § 134 BGB i.V. mit Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG³. Als Beispiel für solche wertbildenden Faktoren, deren Nicht-Berücksichtigung zur Marktunangemessenheit des Kaufpreises führen kann, sei die Übernahme von Altlastenbeseitigungskosten durch die öffentliche Hand oder die Durchführung bestimmter Erschließungsmaßnahmen (Infrastrukturausbau) im Hinblick auf eine bessere Grundstücksnutzung des Käuferunternehmens genannt. Weitere wertbeeinflussende Merkmale sind insbesondere die Lage des Grundstücks, die

1) Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn. Sonja Fechtner und Julia Paul sind dort als wissenschaftliche Mitarbeiterinnen tätig.

2) Vgl. EuG, Urteil vom 16.09.2004, Rs. T/274/01 – *Valmont Nederland BV*.

3) Siehe zu den Folgen eines EG-Beihilfenrechtsverstoßes und insbesondere zu den Konsequenzen einer fehlenden Notifizierung und eines Verstoßes gegen das Stillhaltegebot des Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG sowie den Rechtsschutzmöglichkeiten von Wettbewerbern ausführlich *Koenig/Kühling, Grundfragen des EG-Beihilfenrechts*, NJW 2000, 1065, 1074.

auf ihm ruhenden Rechte und Lasten, die Art und das Maß seiner baulichen Nutzung, der Grundstückszuschnitt, der Erschließungszustand und die Bodenbeschaffenheit. Kaufpreismindernd können sich z.B. Umstände wie die Belastung eines Grundstücks durch wirtschaftlich oder technisch überholte Substanz, öffentlich-rechtliche Abbruchgebote oder behördliche Denkmalschutzauflagen auswirken.

II. Der „market economy vendor“-Test

Ausgeschlossen werden kann eine Begünstigung im Rahmen von Grundstücks- und Anlagentransaktionen mit dem so genannten „market economy vendor-Test“. In Anlehnung an den in der EG-beihilfenrechtlichen Praxis seit langem angewandten „private-investor-Test“ wird im Rahmen seines „Veräußerungs-Pendants“ ermittelt, ob sich die öffentliche Hand als Vertragspartner in der konkreten Situation ebenso verhält wie dies ein wirtschaftlich denkender Privater getan hätte. Sicherzustellen ist, dass die öffentliche Hand auf Verkäuferseite in einer Situation der Markt- und Wettbewerbsauthentizität, im Idealfall im Ausschreibungswettbewerb, mit anderen Marktteilnehmern mit dem Ziel interagiert, den höchstmöglichen Kaufpreis zu erzielen. Maßgebliche Orientierung bietet dabei die im Jahr 1997 von der Kommission erlassene „Mitteilung betreffend Verkäufe von Bauten oder Grundstücken“⁴ (im Folgenden: Grundstücksmitteilung), wonach bei einer EG-beihilfenrechtlichen Begutachtung eines Grundstücksverkaufs gemäß Nr. 2 lit. a V der Grundstücksmitteilung eine Markt- und Wettbewerbssimulation unter der Annahme vorzunehmen ist, dass „das Grundstück offen am Markt angeboten“ wird. Für einen Begünstigungsausschluss ist damit in einem ersten Schritt der Wert zu ermitteln, der hypothetisch im Falle einer Ausschreibung oder eines vergleichbar offenen Marktangebots zu erzielen ist. In einem zweiten Schritt ist sodann sicherzustellen, dass dieser Wert nicht durch externe Faktoren der Transaktion beihilfenrechtswidrig beeinflusst wird und dass der letztlich geleistete Kaufpreis dem ermittelten Marktwert entspricht.

Die Grundstücksmitteilung findet weit über den aus ihrem Titel folgenden Anwendungsbereich hinaus gehende Berücksichtigung. Die darin formulierten Anforderungen werden in ständiger Kommissionspraxis analog auf zahlreiche vertragliche Leistungsaustauschgeschäfte unter staatlicher Beteiligung angewandt, so insbesondere auf den Grundstückskauf der öffentlichen Hand oder den Erwerb oder die Veräußerung von Unternehmensanteilen⁵. In diesem Zusammenhang ist allerdings auf eine mögliche Änderung dieser Analogiepraxis im Bereich von Privatisierungen hinzu-

weisen.⁶ So entschied die Kommission jüngst in ihrer Entscheidung *Bank Burgenland*⁷, dass „zwischen den im Falle von Privatisierungen anzuwendenden Regeln und den Regeln im Falle des Verkaufs von Bauten und Grundstücken zu unterscheiden“ sei. „Im Wettbewerbsbericht von 1993 [XXIII. Wettbewerbsbericht 1993, Rn. 403] wird nicht ausgeführt, dass ein vor dem Verkauf erstelltes unabhängiges Gutachten über das zu privatisierende Objekt ausreicht“. Ob es sich bei dieser Infragestellung langjähriger eigener Kommissionspraxis um einen Ausnahmefall handelt, der womöglich lediglich weiteren, im Rahmen der Privatisierung der fraglichen Bank aufgetretenen Beihilfenrechtsverstößen⁸ geschuldet ist, bleibt abzuwarten. Auch sollte beobachtet werden, inwiefern sich diese Abwendung der weitreichenden Anwendung der Grundstücksmitteilung auch auf die anderen, bislang scheinbar unproblematisch analogiefähigen Arten von Transaktionen zwischen der öffentlichen Hand und Unternehmen auswirken wird. Jedenfalls in Bezug auf den unmittelbaren Anwendungsbereich der Grundstücksmitteilung – die Veräußerung von Grundstücken, Grundstücksteilen und Bauten – sollte indes keine Änderung der Rechtspraxis drohen. Entsprechende Bestrebungen der Kommission ergeben sich weder aus der neueren Entscheidungspraxis noch aus den Reformplänen zur Ökonomisierung des EG-beihilfenrechtlichen Regelungswerks.

III. Anforderungen an die gutachterliche Marktwertbestimmung nach der Grundstücksmitteilung der Kommission

Nach der Grundstücksmitteilung können öffentliche Stellen zwischen zwei alternativen Methoden zur Sicherstellung einer angemessenen (d.h. marktüblichen) Relation zwischen dem Wert des Grundstücks und dem vom Käufer entrichteten Kaufpreis wählen. Dabei ist die Durchführung eines objektiven Ausschreibungsverfahrens (Ziffer II.1 der Mitteilung) grundsätzlich der zweiten Methode der Einholung eines Sachverständigengutachtens vorzuziehen⁹.

4) Mitteilung 97/C 209/3 der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand, ABl. EG vom 10.7.1997 Nr. C-209, S. 3.

5) Vgl. z.B. Entscheidung der Kommission 2006/900/EG, ABl. EU 2006 Nr. L 353, S. 36 – *Componenta*. Allgemein zur EG-beihilfenrechtskonformen Unternehmensbewertung *Koenig/Hasenkamp*, DVBl 2008, 1340 ff.

6) Siehe hierzu *Jaeger*, EuZW 2008, 686.

7) Entscheidung der Kommission vom 30.4.2008; ABIEG 2008 Nr. L 239, S. 32 – *Bank Burgenland*.

8) Siehe dazu *Jaeger*, EuZW 2008, 686, 687.

9) Vgl. bereits ausführlich *Koenig*, Der Sachverständige 2008, 370.

1. Vorzugswürdigkeit des Bietverfahrens

In Ziffer II.2 der Grundstücksmitteilung („Verkauf ohne bedingungsfreies Bietverfahren“) führt die Kommission dazu aus: „Wenn die öffentliche Hand nicht beabsichtigt, das unter Ziffer [II.1] dargelegte Verfahren anzuwenden, sollte vor den Verkaufsverhandlungen eine unabhängige Bewertung durch (einen) unabhängige(n) Sachverständige(n) für Wertermittlung erfolgen, um auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert zu ermitteln. Der so festgestellte Marktwert ist der Mindestkaufpreis, der vereinbart werden kann, ohne dass eine staatliche Beihilfe gewährt würde.“

Die Vorzugswürdigkeit eines Ausschreibungsverfahrens begründet die Kommission regelmäßig mit dessen höherem Formalisierungsgrad, der objektivere und belastbarere Ergebnisse garantiere. Dieser Grundsatz gilt nach wie vor auch dann, wenn als objektive Bewertungsgrundlage für die Einholung eines unabhängigen Wertgutachtens ein IT- und EDV-gestütztes Vergleichspreissystem entwickelt worden ist. Das unabhängige Einzelbegutachtungsverfahren wäre dabei künftig auch im Falle eines Verzichtes auf einen Ausschreibungswettbewerb allerdings erst dann entbehrlich, wenn die Kommission die Grundstücksmitteilung auf Anregung der mitgliedstaatlichen Regierungen dahingehend ändern würde, dass ein Vergleichspreissystem mit seinen IT- und EDV-gestützten Anwendungen und den bearbeitergestützten Verfahrensschritten von einem unabhängigen Sachverständigen für Wertermittlung zertifiziert würde und diese Zertifizierung das Einzelgutachterverfahren ersetzte. Diese Anregungen haben indes noch keinen Einzug in die Kommissionspraxis gefunden.

2. Keine Wahlmöglichkeit bei Anwendung beider Methoden

Zu beachten ist das Hierarchieverhältnis beider Methoden: So kann der im Wege der Erstellung eines Sachverständigengutachtens ermittelte Verkehrswert eines Grundstücks nach Ziffer II.2.a der Kommissionsmitteilung nur dann maßgeblich für den Beihilfenausschluss sein, wenn „die öffentliche Hand nicht beabsichtigt, das (Ausschreibungs-)Verfahren anzuwenden“. Die Vertragsparteien können nicht wahllos zwischen beiden Methoden hin und her wechseln, um schließlich für den Nachweis eines Beihilfenausschlusses auf die Methode zurückzugreifen, welche das aus Sicht der Transaktionspartner bessere Ergebnis liefert. Die Festlegung hat verbindlich ex-ante zu erfolgen. Dazu befand die Kommission in ihrer jüngsten Entscheidung zur Bedeutung von Wertgutachten für einen Begünstigungsausschluss („Bank Burgenland“¹⁰), dass bei bereits durchgeführtem Bietverfahren nicht auf ein nachträglich erstelltes Wertgutachten zu-

rückgegriffen werden könne, wenn bereits im Wege der Ausschreibung erfolgreich ein Marktpreis ermittelt werden konnte. Erfolgt der Verkauf des fraglichen Grundstücks zu einem Preis unterhalb des Meistgebots, könne dieser Preis nicht mit dem nachträglich durch Sachverständigengutachten ermittelten Grundstückswert gerechtfertigt werden. Die Kommission bewertete es als „inkonsequent, sich über das Ergebnis der gültigen Ausschreibung und das höchste Angebot hinwegzusetzen und auf künstliche, nachträglich erstellte Bewertungen zurückzugreifen, um den Marktwert zu ermitteln.“¹¹

3. Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die gutachterliche Marktwertbestimmung

Entscheidet sich die öffentliche Hand bei einer geplanten Grundstücks- oder Anlagenveräußerung trotz der anderslautenden Präferenz der Kommission für die Einholung eines Sachverständigengutachtens hat dabei die genaue Befolgung der formalen Bestimmungen der Grundstücksmitteilung maßgebliche Bedeutung für die Belastbarkeit eines Beihilfenausschlusses. Gleiches gilt für den Fall, dass die öffentliche Hand auf Käuferseite auftritt. Dann ist in entsprechender Anwendung der Grundstücksmitteilung sicherzustellen, dass das veräußernde Unternehmen aufgrund der Beteiligung der öffentlichen Hand als Vertragspartner keinen höheren Kaufpreis als bei einer Veräußerung an einen privaten Käufer erzielt.

a) Anforderungen an den unabhängigen Wertgutachter

Ein „Sachverständiger für Wertermittlung“ ist nach Nr. II. 2 lit. a II der Grundstücksmitteilung „eine Person mit einwandfreiem Leumund, die einen geeigneten Abschluss an einer anerkannten Ausbildungsstätte oder eine gleichwertige akademische Qualifikation erworben hat“ und „in der Ermittlung von Anlagevermögenswerten nach Standort und Kategorie des Vermögenswerts sachkundig und erfahren ist“.

Zur Sicherstellung der ebenfalls erforderlichen Unabhängigkeit der Gutachter verlangt Nr. II 2 lit. a V der Grundstücksmitteilung, dass öffentliche Stellen nicht berechtigt sein dürfen, „hinsichtlich des Ermittlungsergebnisses Anweisungen zu erteilen. Staatliche Bewertungsbüros, Beamte oder Angestellte gelten solange als unabhängig, wie eine unzulässige Einflussnahme auf ihre Feststellungen effektiv ausgeschlossen ist“.

10) Entscheidung der Kommission vom 30.4.2008; ABIEG 2008 Nr. L 239, S. 32 - *Bank Burgenland*. Eine ausführliche Besprechung der Entscheidung und eine weitergehende Darstellung der Beihilfenrechtsproblematik im Rahmen von Privatisierungen findet sich bei Jaeger, EuZW 2008, 287 ff.

11) Siehe hierzu zusammenfassend die Pressemitteilung der Kommission vom 30.04.2008, MEMO/08/282.

b) *Anforderungen an die Methoden und Maßstäbe des Wertgutachtens*
Die Grundstücksmittelung verlangt zunächst in Nr. II. 2 lit.a I 1 eine Gutachtenerstellung „auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards“. Unter Marktwert ist nach Nr. 2 lit. a V der Grundstücksmittelung der hypothetische Vergleichspreis zu verstehen, „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 Voraussetzungen zu erzielen ist, wobei [besser: dass] 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“.

4. Wertermittlungsgrundlagen im deutschen Recht

Rechtsgrundlage der Wertermittlung in Deutschland sind die §§ 192 ff. des BauGB in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen der Wertermittlungsverordnung (WertV) und den Richtlinien für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (WertR).

a) *Die Regelungen des BauGB zur Bestimmung des Verkehrswerts*
Nach dem Gesetzeswortlaut von § 194 BauGB wird der Verkehrswert eines Grundstücks (bzw. des Rechts an einem Grundstück) durch den Preis bestimmt, der zum Bewertungsstichtag im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu erzielen wäre. Unter gewöhnlichem Geschäftsverkehr ist der Handel auf einem freien Markt zu verstehen, in der Regel bezogen auf das jeweilige Gemeindegebiet (vgl. § 196 Abs. 1 Satz 1 BauGB), wobei weder Käufer noch Verkäufer unter Zeitdruck, Zwang oder Not stehen und allein objektive Maßstäbe preisbestimmend sind.

Unberücksichtigt bleiben dabei insbesondere marktuntypische Umstände oder außergewöhnliche Marktlagen¹², welche gegebenenfalls nur vorübergehend zu einem uncharakteristischen Preisanstieg oder -abfall in der betreffenden Region führen. Unberücksichtigt bei der Bestimmung des Verkehrswerts bleiben darüber hinaus auch solche Preisbildungen, die einem individuellen Affektionsinteresse eines einzelnen Interessenten geschuldet sind und nicht dem (früher gebräuchlichen) „gemeinen Wert“ entsprechen¹³. Letzteres bedeutet indes nicht, dass die im Rahmen des konkret angewandten Bewertungsverfahrens zu erfolgende Marktsimulation auf die Ermittlung von Durchschnittspreisen bauen darf. Der Wertgutachter hat daher den Wert zu ermitteln, der unter den Voraussetzungen eines wettbewerbsoffenen, bedingungsfreien und transparenten Ausschreibungsverfahrens (und nicht im Rahmen von Indivi-

dualverhandlungen mit bestimmten Interessenten) zu erzielen wäre.

b) *Konkretisierung durch die Wertermittlungsverordnung*

Konkretisiert wird die Wertermittlung durch die Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Wertermittlungsverordnung – WertV) in Verbindung mit den Richtlinien für die Ermittlung der Verkehrswerte (Marktwerte) von Grundstücken (Wertermittlungsrichtlinien – WertR 2006). Demnach kommen das Vergleichswert- (§§ 13, 14 WertV), das Ertragswert- (§§ 15 ff. WertV) oder das Sachwertverfahren (§§ 21 ff. WertV) in Betracht. Entscheidend für die Wahl des Verfahrens sind die Umstände des konkreten Falles unter Beachtung der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bestehenden Gepflogenheiten (§ 7 WertV).¹⁴ Die drei Verfahren stehen in § 7 Abs. 1 WertV gleichrangig nebeneinander.¹⁵ Es bleibt dem sachverständigen Ermessen des Gutachters überlassen, nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 WertV darüber zu befinden, welches Verfahren angemessen ist oder ob auf Grund besonderer Umstände mehrere Wertermittlungsverfahren anzuwenden sind. Dies soll dem Umstand Rechnung tragen, dass eine allgemeine Wertermittlung nicht möglich ist, sondern eine Bewertung stets nach dem konkreten Einzelfall vorgenommen werden muss¹⁶.

Nach § 13 WertV können auch Vergleichsgrundstücke aus „vergleichbaren Gebieten“ zur Berechnung herangezogen werden. Diese klarstellende Regelung deutet darauf hin, dass die Kaufpreise zunächst aus Vergleichen mit den Grundstückswerten aus der näheren Umgebung (innerhalb des Gemeindegebiets) zum Wertermittlungsobjekt abgeleitet werden (vgl. erneut § 196 BauGB)¹⁷. Erst wenn das nicht möglich ist, sind auch Grundstücke aus vergleichbarer Lage in anderen Gemeinden heranzuziehen¹⁸. Insofern besteht zunächst eine Präferenz für die Beachtung regionaler bzw. lokaler Ergebnisse. Besondere Umstände des Einzelfalles werden gem. § 14 WertV durch Zu- oder Abschläge berücksichtigt. Nicht zu berücksichtigen sind Ausschreibungsergebnisse, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen,

12) VBGH, 23.2.1979 – III R 44/74; Jäde, in Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB und BauNVO, § 194 Rn. 1; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, § 194 BauGB, Rn. 6.

13) Jäde, in Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB und BauNVO, § 194 Rn. 1.

14) Siehe auch Koenig/Paul, EWS 2008, 113, 116.

15) So auch BGH, BB 1965, 890.

16) BVerfG, NJW 1968, S. 1715.

17) BT-Drucks. 352/88, S. 54.

18) Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 13 WertV 98 Rn. 30.

dass diese durch Besonderheiten des ausgeschriebenen Loses oder durch eine besondere nicht auf andere Lose übertragbare Interessenlage des Höchstbieters geprägt waren.

5. Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der deutschen Wertermittlungsbestimmungen

Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts vor mitgliedstaatlichem Recht jedweder Normhierarchieebene¹⁹ sind die Begriffe Verkehrswert und Marktwert nach § 194 BauGB dem Marktwertbegriff entsprechend der Grundstücksmittelung der Kommission auszulegen und zu bestimmen.²⁰ Doch auch bei inhaltsgleichem und gemeinschaftsrechtskonformen Verständnis der Begriffe „Verkehrswert“ und „Marktwert“ ist nicht auszuschließen, dass die konkret angewandte Methodik zur Verkehrswert(= Marktwert)bestimmung zu einer Kollision mit dem EG-Beihilfenrecht führt. Eine Kollisionsmöglichkeit ergibt sich insbesondere aus dem normativ wenig geleiteten Gutachterermessen bei der Auswahl des konkret angewandten Bewertungsverfahrens; § 7 der aufgrund von § 199 Abs. 1 BauGB erlassenen Wertermittlungsverordnung verweist für die Wahl des Verfahrens auf die Umstände des konkreten Falles unter Beachtung der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bestehenden Gepflogenheiten. Dieser dynamische Verweis auf Einzelsachverhalte und Maßstäbe „im gewöhnlichen Geschäftsverkehr“ muss seinerseits dahingehend gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden, dass das von der Kommission entwickelte und vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung²¹ bestätigte Leitparadigma des „market economy vendor“ auch im Rahmen der Wertbegutachtung zum Zuge kommt. Überdies muss den EG-beihilfenrechtlichen Verfahrenskorrekturen Rechnung getragen werden, indem sich der gutachterliche Bewertungsmaßstab zur Marktwertbestimmung nach Nr. 2 lit. a V der Grundstücksmittelung an einer Markt- und Wettbewerbssimulation unter der Annahme orientiert, dass das „Grundstück offen am Markt angeboten“ wird. Mithin ist eine wettbewerbliche Marktsituation zu simulieren; der Gutachter hat den Wert zu ermitteln, der hypothetisch im Falle einer Ausschreibung oder eines vergleichbar offenen Marktangebots zu erzielen ist.

Problematisch in der deutschen Wertermittlungspraxis ist aber, dass die Ermittlung des Bodenwertes in aller Regel unter Zugrundelegung der Bodenrichtwerte (§ 196 BauGB) erfolgt, die von Gutachterausschüssen (§ 192 BauGB) auf der Grundlage von Kaufpreissammlungen (§ 195 BauGB) ermittelt und veröffentlicht werden. Da die Bodenrichtwerte aus abgeschlossenen Kaufverträgen, die in den Kaufpreissammlungen enthalten sind, ermittelt und in etwa im Ein- bis Zwei-Jahres-Rhythmus aktualisiert veröffentlicht wer-

den, beziehen sie sich auf Kauffälle, die in der Regel zwei Jahre oder länger zurückliegen. Damit bilden sie das aktuelle Marktgeschehen nur unzureichend ab. In einem von Preisdynamik geprägten Immobilienmarkt können nämlich die – auf die Vergangenheit bezogenen – Bodenrichtwerte keine gemeinschaftsrechtlich tragfähige Bewertungsgrundlage bilden, da der Gutachter gemeinschaftsrechtlich gehalten ist, im Rahmen des angewandten Bewertungsverfahrens eine authentische Markt- und Wettbewerbssituation zu simulieren. Mithin ist eine Beschränkung auf ein Vergleichsverfahren nach §§ 13, 14 WertV, in dem der Verkehrswert lediglich aus dem unmittelbaren Vergleich von – vergangenheitsbezogenen – Kaufpreisen bzw. Bodenrichtwerten ermittelt wird, EG-beihilfenrechtlich unzureichend. Die Anwendung des Vergleichsverfahrens muss daher um eine authentische Markt- und Wettbewerbssimulation ergänzt werden.

a) Beachtung des Bewertungsmaßstabs nach Nr. 2 lit. a V der Grundstücksmittelung

Den gemeinschaftsrechtlich gebotenen Vorgaben zur Orientierung an einer Markt- und Wettbewerbssimulation i.S.d. Nr. 2 lit. a V der Grundstücksmittelung kann dabei entsprochen werden, indem im Rahmen der Durchführung einer den formalen Anforderungen der Mitteilung entsprechenden Sachverständigenbegutachtung

- ein Vergleichszeitraum betrachtet wird, der sich regelmäßig auf das aktuelle Jahr und die beiden zurückliegenden Jahre beschränkt und damit einen Zeitraum nicht überschreitet, auf den ein privater Grundstücksverkäufer sein Augenmerk richten würde;
- besonders aktuelle Transaktionsdaten und Höchstgebote, die noch nicht in den Kaufpreissammlungen (vgl. § 195 BauGB) abgebildet sind, mit einem – bezogen auf das Objekt – angemessenen Aufwand recherchiert und einstellt werden und
- die Tendenzen der Wertentwicklung durch stärkere Gewichtung der aktuellen und geringere Gewichtung der

19) Vgl. grundlegend EuGH, Rs. C-6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1253; Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125 Rn. 3.

20) Aufgrund des Europarechtsanpassungsgesetzes Bau (EAG Bau, BGBl. I 2004, 1359 ff.) vom 24.06.2004 hat der deutsche Gesetzgeber in § 194 BauGB den Klammerzusatz „Marktwert“ hinter den Begriff „Verkehrswert“ eingefügt.

21) Vgl. zum „market economy investor“-Test EuGH, Rs. C-305/89, *Alfa Romeo*, Slg. 1991, I-1603 Rn. 19 ff.; Rs. C-303/89, *ENI-Lanerossi*, Slg. 1991, I-1433 Rn. 20. ff.; zuvor bereits Rs. 234/84, *Meura*, Slg. 1986, 2263 Rn. 14 ff.; Rs. 40/05, *Belgien/Kommission (Boch)*, Slg. 1986, 2321 Rn. 13.

weiter zurückliegenden Vergleichswerte fortgeschrieben werden und damit einer dynamischen Wertentwicklung durch eine Anpassung der durchschnittlichen Vergan-genheitswerte auf den Bewertungsstichtag begegnet wird.

b) Konkretisierung des „market economy vendor-Tests“

Darüber hinaus kann das Leitparadigma des „market econo-my vendor“ Berücksichtigung finden, indem der Gutachter

- die Aggregation der wertbildenden Daten für die Ebenen Gemarkung, Gemeinde, Landkreis und Land auf Nut-zungsarten bezogen einstellt und die aktuelle Vergleich-barkeit dieser Preisdaten nach den Verwertungsarten her-stellt und damit genauso wie ein Privatverkäufer, die auf der Käuferseite des relevanten Grundstücksmarktes vor-herrschenden Präferenz- und Wertmerkmale vorab er-mittelt und einschätzt;

- ausreichend viele, als Untergrenze zumindest drei geeig-nete Vergleichswerte für eine zutreffende Verkehrswert-Ermittlung einstellt;
- besonderes Augenmerk den für jeden privaten Grund-stücksverkäufer maßgeblichen, Einschätzungsmerkmalen der Aktualität der Vergleichspreise und der Bonität (Zah-lungsbereitschaft und -fähigkeit) auf der Käuferseite wid-met;
- dem Verhalten eines Privatverkäufers entsprechend die Geltungsdauer der Kaufpreisangebote auf zwei Monate begrenzt und den Käufer verpflichtet, alle seinerseits er-forderlichen Voraussetzungen zu erfüllen, um den Kauf-vertrag spätestens drei Monate nach Unterbreitung eines Angebotes der Vertragsgegenseite mit dem angebotenen Kaufpreis abzuschließen und schließlich
- davon ausgeht, dass der Verkäufer das Ziel verfolgt, den höchstmöglichen Kaufpreis zu erzielen.

ZUSAMMENFASSUNG

Ausgeschlossen werden kann eine Begünstigung im Rahmen von Grundstücks- und Anlagentransaktionen mit dem so ge-nannten „market economy vendor-Test“. Zu prüfen ist dabei, ob der konkrete Vertrag mit der öffentlichen Hand zu den gleichen Konditionen und dem gleichen Preis zustande kommt wie er auch mit einem privaten Vertragspartner geschlossen wor-den wäre. Die Grundlagen für die Erbringung dieses Nachweises ergeben sich aus der Grundstücksmitteil-ung der Kommission von 1997. Danach ist bei einer EG-beihilfenrechtlichen Begutachtung eines Grund-stücksverkaufs eine Markt- und Wettbewerbssimulation unter der Annahme vorzunehmen, dass „das Grundstück offen am Markt angeboten“ wird. Die öffentliche Hand kann dabei für die Wertbestimmung zwischen der Durchführung eines objektiven Ausschreibungsverfahrens und der Einholung eines Sachverständigengutachtens wählen. Diese Wahl ist ver-bindlich und ex-ante zu treffen.

Die Vorgaben der Grundstücksmitteilung werden in ständiger Kommissionspraxis analog auf zahlreiche vertragliche Leis-

tungsaustauschgeschäfte unter staatlicher Beteiligung ange-wandt. Einschränkungen hierzu hat die Kommission allerdings jüngst in ihrer Entscheidung *Bank Burgenland* für den Bereich von Unternehmensprivatisierungen gemacht und ausdrücklich festgestellt, dass „zwischen den im Falle von Privatisierungen anzuwendenden Regeln und den Regeln im Falle des Ver-kaufs von Bauten und Grundstücken zu unterscheiden“ sei.

Rechtsgrundlage der Wertermittlung in Deutschland sind die §§ 192 ff. des BauGB in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen der Wertermittlungsverord-nung (WertV) und den Richtlinien für die Ermittlung der Ver-kehrswerte von Grundstücken (WertR). Dabei sind im Anwen-dungsbereich eines EG-beihilfenrechtlichen Begünstigungsaus-schlusses Korrekturen angezeigt. Um den Vorgaben der Grund-stücksmitteilung zu genügen muss insbesondere die Anwen-dung des Vergleichswertverfahrens gemäß § 13 WertV um eine authentische Markt- und Wettbewerbssimulation ergänzt wer-den.

Jurbooks.at
Die Buchhandlung zum Recht

1010 Wien, Wollzeile 16, am kürzesten Weg
zwischen Innenstadt und Justizzentrum

Ihre Buchhandlung für Recht & Steuern

- Fachkundige Beratung
- Express-Zustellung
- Kostenloser Botendienst (Wiener Bezirke 1-9)