

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
 PEDRO CRUZ VILLALÓN
 vom 30. September 2010¹

I — Einleitung

1. In der vorliegenden Rechtssache fragt das Landgericht Berlin den Gerichtshof, ob eine nationale Vorschrift, die verschiedene Methoden zur Berechnung des Marktwerts landwirtschaftlicher Flächen vorsieht, die in den „neuen Ländern“ liegen und privatisiert werden sollen, mit Art. 87 EG (Art. 107 AEUV) vereinbar ist.

2. Die Frage macht es erforderlich, zunächst zu bestimmen, welche Methoden die streitige Bestimmung eigentlich vorsieht, da sich zu diesem Punkt keine einheitliche Meinung aus den Akten ergibt, und dann zu prüfen, ob diese Methoden es in der Praxis ermöglichen, den tatsächlichen Marktwert der privatisierten Flächen zu ermitteln. Der letzte Gesichtspunkt ist wesentlich, um zu gewährleisten, dass bei den fraglichen Transaktionen der vom Unionsrecht zugelassene Höchstwert für Beihilfen, die der Käufer der Flächen erhalten kann, nicht überschritten wird (35 % des Marktwerts).

3. Wie sich zeigen wird, zwingen der technische Charakter der Rechtssache und die

Unbestimmtheit einiger ihrer wesentlichen Elemente den Gerichtshof meiner Ansicht nach, auf die vorgelegte Frage eine bedingte und dynamische Antwort zu geben, d. h. eine Antwort, die zum einen von verschiedenen veränderlichen tatsächlichen Beurteilungen und zum anderen von der Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch den nationalen Richter abhängt und die auf die konkrete Anwendung der streitigen Vorschrift in jedem Einzelfall gegründet ist.

II — Rechtlicher Rahmen

A — Vorschriften des Unionsrechts im Bereich der staatlichen Beihilfen

4. Am 10. Juli 1997 veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand (im Folgenden: Mitteilung)² mit dem Ziel, ihre Politik in diesem Bereich

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — ABl. C 209, S. 3.

klarzustellen und somit die Zahl der zu prüfenden Fälle zu verringern.

5. Abschnitt II Ziffer 2 Buchst. a Abs. 1 dieser Mitteilung sieht vor, dass, wenn die öffentliche Hand nicht beabsichtigt, öffentliche, allgemeine und bedingungsfreie Bietverfahren (bei denen von einem Verkauf zum Marktwert ausgegangen wird und die folglich keine staatliche Beihilfe beinhalten) anzuwenden, „vor den Verkaufsverhandlungen eine unabhängige Bewertung durch (einen) unabhängige(n) Sachverständige(n) für Wertermittlung erfolgen [sollte], um auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert zu ermitteln. Der so festgestellte Marktpreis ist der Mindestkaufpreis, der vereinbart werden kann, ohne dass eine staatliche Beihilfe gewährt würde.“ In Abs. 5 wird näher definiert, dass „[u]nter Marktwert ... der Preis zu verstehen [ist], 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“.

6. Die Verordnung (EG) Nr. 950/97 zur Verbesserung der Effizienz der Agrarstruktur³ enthält einige grundlegende Vorschriften für Beihilfen im Bereich der Agrarpolitik.

3 — Verordnung des Rates vom 20. Mai 1997 (ABl. L 142, S. 1).

Ihr Art. 7 Abs. 2 Buchst. b bestimmt, dass der Gesamtwert der Beihilfe, ausgedrückt als Prozentsatz des Investitionsvolumens, auf 35 % für Investitionen in Immobilien in nicht benachteiligten Gebieten begrenzt ist. Diese Verordnung wurde aufgehoben und ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 1257/1999⁴, deren Art. 7 Abs. 2 bestimmt, dass „[d]er Gesamtwert der Beihilfe, ausgedrückt als Prozentsatz des förderungsfähigen Investitionsvolumens, ... auf maximal 40 % ... begrenzt [ist]“.

B — Deutsches Recht

7. Die gesetzlichen Regeln des Programms zum Erwerb landwirtschaftlicher Flächen der neuen Länder sind in einem Gesetz vom 27. September 1994 enthalten (Ausgleichsleistungsgesetz — AusglLeistG)⁵, das inso-

4 — Verordnung 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 (ABl. L 160, S. 80).

5 — Gesetz über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können, BGBl. I 1994, 2624.

weit durch eine Verordnung vom 20. Dezember 1995 (Flächenerwerbsverordnung — FlErwV) ausgeführt wird⁶.

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.“⁷

8. Gemäß § 3 Abs. 7 AusglLeistG ist Wertansatz für landwirtschaftliche Flächen der Verkehrswert, von dem ein Abschlag in Höhe von 35 % vorgenommen wird.

C — Die Entscheidungen der Kommission in Bezug auf die deutsche Regelung zur Flächenprivatisierung

9. § 5 Abs. 1 FlErwV in der für den vorliegenden Fall geltenden Fassung bestimmte:

„Der Verkehrswert für landwirtschaftliche Flächen nach § 3 Abs. 7 Satz 1, Satz 6 ... des Ausgleichsleistungsgesetzes wird ermittelt nach den Vorgaben der Wertermittlungsverordnung vom 6. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2209) ... 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

10. Nach einer ersten Entscheidung, mit der die Kommission das mit dem deutschen Flächenerwerbsprogramm eingeführte Beihilfesystem für teilweise mit dem

6 — Verordnung über den Erwerb land- und forstwirtschaftlicher Flächen, das Verfahren sowie den Beirat nach dem Ausgleichsleistungsgesetz, BGBl. I 1995, 2072.

7 — Diese Fassung war bis 10. Juli 2009 in Kraft. Die neue Fassung, die seit 11. Juli 2009 in Kraft ist, hat folgenden Wortlaut (Auslassungen kenntlich gemacht): „Der Verkehrswert für landwirtschaftliche Flächen nach § 3 Abs. 7 Satz 1, Satz 6 ... wird ermittelt nach den Vorgaben der Wertermittlungsverordnung vom 6. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2209) ... 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 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.“

Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärte⁸, nahmen die deutschen Behörden bestimmte Gesetzesänderungen vor, so dass die deutsche Regelung mit den bereits dargestellten Bestimmungen durch eine neue Entscheidung der Kommission vom 19. Januar 2000⁹ für mit Art. 87 EG vereinbar erklärt wurde.

Demokratischen Republik standen. Der Kaufpreis betrug insgesamt 245 907,91 Euro, wovon 210 810,18 Euro auf landwirtschaftliche Flächen entfielen.

III — Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

11. Die BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (im Folgenden: BVVG), die Beklagte des Ausgangsverfahrens, ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, einer Anstalt des öffentlichen Rechts, die mit Aufgaben betraut ist, die sich speziell aus der deutschen Vereinigung ergeben. Diese betraute BVVG mit der Aufgabe, bestimmte land- und forstwirtschaftliche Flächen zu privatisieren.

13. Seydaland erhob vor dem Landgericht Berlin mit der Begründung Klage gegen BVVG, dass der Kaufpreis überhöht gewesen sei, da er gemäß einem regelwidrigen Verfahren berechnet worden sei. Bei Anwendung der regionalen Wertansätze hätte der Kaufpreis nur 146 850,24 Euro betragen. Nach Auffassung der Beklagten dagegen hätte ein Verkauf zu diesem Preis eine rechtswidrige staatliche Beihilfe gemäß Art. 87 EG dargestellt.

14. Da das Landgericht Berlin der Auffassung ist, dass die Entscheidung des Rechtsstreits davon abhängt, ob § 5 der Flächenerwerbsverordnung gegen Art. 87 EG verstößt, hat es dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

12. Mit Vertrag vom 18. Dezember 2007 verkaufte BVVG an Seydaland verschiedene landwirtschaftlich genutzte Flächen, die ehemals im Eigentum der Deutschen

Verstößt § 5 Abs. 1 Satz 2 und 4¹⁰ der in Ausführung des § 4 Abs. 3 Nr. 1 AusglLeistG erlassenen FlächenerwerbsVO gegen Art. 87 EG-Vertrag?

8 — Entscheidung 1999/268/EG der Kommission vom 20. Januar 1999 über den Flächenerwerb gemäß Ausgleichsleistungsgesetz (ABl. L 107, S. 21).

9 — Staatliche Beihilfe Nr. N 506/99 — Deutschland.

10 — Zwar heißt es im Original der Vorlagefrage „Satz 2 und 3“, doch handelt es sich hierbei um einen Irrtum.

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof

15. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 1. Juli 2009 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

16. Seydaland, BVVG, die Kommission und die deutsche Regierung haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

17. Am 30. April 2010 hat der Gerichtshof zwei Fragen in Bezug auf den in § 192 des Baugesetzbuches vorgesehenen Gutachterausschuss zur schriftlichen Beantwortung an die deutsche Regierung gerichtet: Erstens hat er gefragt, nach welchen Regeln die Mitglieder dieses Ausschusses ernannt werden und wie die Funktionsweise dieses Ausschusses geregelt ist, wenn er bei einer Privatisierung von landwirtschaftlichen Flächen gemäß § 5 FlErwV mitwirkt; zweitens hat er gefragt, ob der Ausschuss bei der Festsetzung des Verkehrswerts in diesem Zusammenhang durch Bezugswerte gebunden ist oder ob er im Gegenteil über einen Wertungsspielraum verfügt. Die deutsche Regierung hat auf beide Fragen mit einem am 28. Mai 2010 übermittelten Schreiben geantwortet. Zur Zusammensetzung der Gutachterausschüsse hat sie zusammengefasst ausgeführt, dass deren Mitglieder über Sachkunde und Erfahrung in diesem Bereich verfügen und unabhängig sein müssten (ihre Haupttätigkeit dürfe beispielsweise nicht in der Bewertung der Grundstücke der Gebietskörperschaft bestehen, um die es gehe) und dass die Regeln über ihre Ernennung von den einzelnen Ländern bestimmt würden. Zur zweiten Frage hat die

deutsche Regierung dargelegt, dass die Gutachterausschüsse frei und unabhängig und durch keine Bezugswerte gebunden seien, obwohl es aber einige Parameter gebe, die zu berücksichtigen seien. In einem ersten Schritt werde über die bei der Bewertung der in Rede stehenden Fläche heranzuziehenden Parameter entschieden, anschließend werde über den Wert dieser Parameter beraten.

V — Die vorgelegte Frage. Umformulierung

A — *Gegenstand des Ausgangsverfahrens: Vorbringen der Beteiligten*

18. Das Landgericht Berlin hat in dem bei ihm anhängigen Ausgangsverfahren festzustellen, ob das Handeln von BVVG, einer mit der Privatisierung der landwirtschaftlichen Flächen der früheren Deutschen Demokratischen Republik betrauten Gesellschaft, in der mit Seydaland durchgeführten Transaktion rechtskonform war.

19. Der Ausgangsrechtsstreit dreht sich um einen Gesichtspunkt der Regelung dieser Privatisierungen, nämlich die Methode der Berechnung des Marktwerts, der als Grundlage

für die Festsetzung des Verkaufspreises dieser Flächen dient.

20. Es wird nicht bestritten, dass der Höchstsatz der Beihilfe, die der Käufer erhalten kann, gemäß Unionsrecht 35 % des Marktwerts der erworbenen Flächen beträgt.¹¹ Im Hinblick hierauf wurde in § 3 Abs. 7 Ausgl-LeistG festgelegt, dass der Wertansatz für landwirtschaftliche Flächen zu berechnen ist, indem von dem Verkehrswert ein Abschlag in Höhe dieses Höchstsatzes von 35 % vorgenommen wird.

21. Meinungsverschiedenheiten bestehen in der Frage, welche Berechnungsmethode in einem Fall wie dem vorliegenden anzuwenden ist, um den tatsächlichen Marktwert der privatisierten Flächen ermitteln zu können und dabei die Anforderungen des innerstaatlichen Rechts mit denen der Verträge in Einklang zu bringen.

22. Seydaland ist der Auffassung, dass BVVG im Hinblick auf § 5 FlErwV den Verkaufspreis der Grundstücke entweder auf der Grundlage der amtlich veröffentlichten regionalen Wertansätze oder unter Anrufung eines Gutachterausschusses gemäß § 192 des Baugesetzbuches (BauGB) hätte bestimmen müssen. Indem die Beklagte sich für einen dritten, nicht ausdrücklich in § 5 FlErwV

vorgesehenen Weg entschieden habe, nämlich dafür, den Verkaufspreis gemäß ihrer eigenen Berechnungsmethode aus dem aktuellen Marktgeschehen abzuleiten, habe sie unzulässig gehandelt.

23. Demgegenüber vertritt BVVG die Auffassung, dass die regionalen Wertansätze zum Zeitpunkt des Kaufabschlusses überholt gewesen seien, da sie sich nicht schnell genug an die neue Marktsituation in den neuen Ländern angepasst hätten, die durch eine außergewöhnliche Steigerung der Preise für landwirtschaftliche Flächen gekennzeichnet gewesen sei.¹² Die Wertansätze hätten nicht die aktuelle Marktsituation wiedergegeben, sondern niedrigere Preise entsprechend der Situation von einem oder zwei Jahren zuvor. Wenn der Preis unter Anwendung der regionalen Wertansätze festgelegt worden wäre, hätte sich folglich ein unter dem Marktwert liegender Wert ergeben, so dass nach Abschlag der 35 % eine rechtswidrige staatliche Beihilfe gewährt worden wäre.

24. Andererseits habe das Bundesfinanzministerium diese Situation erkannt, als es BVVG am 10. Juli 2007 die Weisung erteilt habe, die im *Bundesanzeiger* veröffentlichten regionalen Wertansätze einer Prüfung zu unterziehen, wobei sie bei einer Abweichung um mehr als 20 % von den durchschnittlichen vergleichbaren Verkaufsergebnissen auf dem

11 — Ebenso wenig ist streitig, dass die Vereinbarung eines unter dem Marktpreis liegenden Verkaufspreises in diesem Fall eine staatliche Beihilfe im Sinne der Rechtsprechung darstellt, bei der alle Voraussetzungen des Art. 87 EG (jetzt Art. 107 AEUV) vorliegen. Für ein weiteres Beispiel für diese Art von Beihilfe vgl. Urteil vom 11. Dezember 2008, Kommission/Département du Loiret (C-295/07 P, Slg. 2008, I-9363).

12 — Der Beklagten zufolge sind die Preise im Jahr 2007 um 18 % und im Jahr 2008 um 15 % gestiegen.

Markt der Ermittlung des Marktwerts nicht mehr hätten zugrunde gelegt werden können.

Rechtmäßigkeit der Handlung von BVVG im vorliegenden Fall zum Ausdruck. Das vorliegende Gericht möchte wissen, ob § 5 Abs. 1 Satz 2 und 4 FlErwV abstrakt mit Art. 87 EG zu vereinbaren ist.

25. Dies sei, so die Beklagte, nach den von ihr angestellten Berechnungen hier der Fall. Aus diesem Grund und wegen der Schwierigkeiten, die mit einer individualisierten Wertermittlung für jeden einzelnen Verkauf in einem derart umfangreichen Privatisierungsprogramm verbunden gewesen wären, habe BVVG eine Reihe neuer Wertansätze verwendet, die sie ausgehend von Daten, die sie aus anderen aktuellen Grundstücksverkäufen gewonnen habe, sowie aufgrund von Daten des nach § 192 BauGB eingerichteten eigenen Gutachterausschusses selbst aufgestellt habe.

28. Es geht daher nicht darum, festzustellen, ob die in diesem konkreten Fall von BVVG angewandte Berechnungsmethode es ermöglichte, den Marktwert der Flächen zu ermitteln (was offenbar nicht streitig ist), sondern ob die anderen, in § 5 ausdrücklich genannten Methoden dies ebenfalls ermöglicht hätten. Nur falls dies zu bejahen wäre, könnte die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem Unionsrecht festgestellt werden.¹³

26. In ihren Stellungnahmen vor dem Gerichtshof vertreten BVVG und die deutsche Regierung, dass das Handeln von BVVG aus der Sicht des Unionsrechts rechtmäßig gewesen sei, da dieses (insbesondere Art. 87 EG und die Mitteilung der Kommission von 1997) die Ermittlung eines aktuellen und tatsächlichen Marktwerts verlange. Darüber hinaus halten sie diese Handlung auch im Hinblick auf das innerstaatliche Recht für rechtmäßig, da § 5 Abs. 1 FlErwV der Verwendung einer anderen als der ausdrücklich genannten Wertermittlungsmethoden nicht entgegenstehe.

29. Vor der Durchführung dieser Prüfung muss die Frage also umformuliert werden.

27. In seiner Vorlagefrage bringt das Landgericht Berlin nur indirekt seine Zweifel an der

13 — Das Vorbringen, dass die Entscheidung der Kommission vom 19. Januar 2000 die beiden Berechnungsmethoden des § 5 gebilligt habe, ist hierbei irrelevant, da der Gerichtshof nicht daran gehindert ist, insofern eine dieser mutmaßlichen Genehmigungen der Kommission entgegengesetzte Auffassung zu vertreten. Ich halte es deshalb nicht für notwendig, diese Entscheidung näher zu untersuchen. Auf jeden Fall hat diese Entscheidung, wie die deutsche Regierung selbst und die Kommission einräumen, die genannten Berechnungsmethoden nicht voraussetzungslos gebilligt, sondern nur unter der Bedingung, dass diese es in der Praxis erlauben, den Marktwert der fraglichen Flächen zu ermitteln.

B — *Umformulierung der Frage*

30. Erstens ist zu beachten, dass das Landgericht Berlin allein auf die Sätze 2 und 4 des § 5 Abs. 1 Bezug nimmt, die in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung ausdrücklich zwei Wertermittlungsmethoden erwähnten, nämlich zum einen die regionalen Wertansätze und zum anderen den Gutachterausschuss gemäß § 192 BauGB.

31. Grundsätzlich hat damit das Landgericht Berlin Satz 1 des § 5 nicht in die Vorlagefrage eingeschlossen, der bestimmt, dass „[d]er Verkehrswert für landwirtschaftliche Flächen ... nach den Vorgaben der Wertermittlungsverordnung vom 6. Dezember 1988 [ermittelt wird]“. Die deutsche Regierung hält jedoch diesen Teil der Bestimmung für eine sachgerechte Auslegung der Vorschrift für unerlässlich und wesentlich dafür, sicherzustellen, dass sie insgesamt mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Um dem nationalen Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, halte ich es daher für angebracht, § 5 Abs. 1 FlErwV insgesamt in die Prüfung einzubeziehen.

32. Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht direkt über die Vereinbarkeit einer nationalen Rechtsvorschrift mit dem Unionsrecht entscheiden kann. Folglich

muss auf § 5 FlErwV indirekt Bezug genommen werden.

33. Nach alledem kann die Vorlagefrage meiner Ansicht nach wie folgt formuliert werden:

Verstößt eine nationale Rechtsvorschrift wie § 5 Abs. 1 FlErwV gegen Art. 87 EG?

VI — Untersuchung der Vorlagefrage

A — Zur Frage, ob die Berechnungsmethoden des § 5 Abs. 1 FlErwV die Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts erlauben

34. Wie bereits ausgeführt worden ist, muss für die Beurteilung der Vereinbarkeit von § 5 FlErwV mit Art. 87 EG festgestellt werden, ob die in dieser Vorschrift genannten Berechnungsmethoden geeignet sind, um den tatsächlichen Marktwert der landwirtschaftlichen Flächen zu ermitteln. Nur wenn dies bejaht würde, könnte gewährleistet werden, dass kein so niedriger Preis festgesetzt wird, dass die Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Käufer vorläge.

35. Für diese Untersuchung sind meiner Ansicht nach einige Vorüberlegungen anzustellen.

36. Es muss nicht darauf hingewiesen werden, dass die Relevanz der Ermittlung des Marktwerts dieser Flächen dadurch begründet wird, dass Deutschland sich für die Anwendung des höchstzulässigen Abschlags von diesem Wert, nämlich in diesem Fall 35%, auf den Kaufpreis der Flächen entschieden hat.¹⁴ Hätte der Staat einen spürbar niedrigeren Abschlag gewählt, wäre die Gefahr, dass eine fehlerhafte Bestimmung des Marktwerts sofort zu einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe führte, deutlich geringer. Wenn sich dagegen der Staat, wie es hier der Fall ist, entschließt, den gesamten Abschlag vorzunehmen, der ihm erlaubt ist, führt jede Bestimmung des Marktwerts der Flächen, von der begründet behauptet werden kann, dass sie unter dem Marktwert liegt, zu einer rechtswidrigen Beihilfe.

37. Es liegt auf der Hand, dass keine Methode zur Ermittlung des tatsächlichen Marktwerts *ex ante* unfehlbar ist, wie es auch auf der Hand liegt, dass nicht alle denkbaren Methoden gleichermaßen geeignet sind. In der ursprünglichen Fassung der streitigen Vorschrift berücksichtigte Deutschland weder ein allgemeines Bietverfahren noch eine individuelle Wertermittlung, sondern wählte zwei Verfahren, nämlich ein Hauptverfahren, das in der Anwendung der sogenannten

regionalen Wertansätze besteht, und ein subsidiäres Verfahren, das die Bewertung durch einen Gutachterausschuss vorsieht, der sich offenbar zumindest teilweise nach seinen eigenen Werttabellen richtet.

38. Natürlich besteht die beste Art der Ermittlung eines Marktwerts darin, auf die Transaktion ein öffentliches, allgemeines und bedingungsloses Bietverfahren anzuwenden. So geht die Mitteilung der Kommission vom 10. Juli 1997 davon aus, dass diese Verkäufe durch Versteigerung immer zum Marktwert erfolgen und daher keine staatliche Beihilfe enthalten. Für den Fall, dass keine Versteigerung durchgeführt wird, wird in dieser Mitteilung eindeutig eine individuelle Wertermittlung des Grundstücks „auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards“ bevorzugt.

39. Daher führt die Tatsache allein, dass § 5 FlErwV in diesen Fällen nicht die — in umfangreichen Privatisierungsprogrammen wie dem vorliegenden schwierige — Durchführung einer Versteigerung vorsieht, noch nicht zur Unvereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem Unionsrecht.

40. Außerdem stellt auch die Verwendung von Werttabellen oder Wertansätzen meiner Ansicht nach keinen *per se* entscheidenden Gesichtspunkt dar, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass die fragliche Berechnungsmethode für die Festlegung des Marktwerts ungeeignet ist: Die Mitteilung der Kommission

14 — § 3 Abs. 7 AusglLeistG.

selbst nimmt, wie bereits gezeigt worden ist, auf die Verwendung von „Marktindikatoren“ und „allgemein anerkannten Bewertungsstandards“ Bezug. Allerdings liegt dieser Mitteilung der Gedanke zugrunde, dass diese Indikatoren oder Standards so aktuell wie möglich sein müssen, um zu verhindern, dass sie ihre Gültigkeit verlieren und durch neue Marktgegebenheiten überholt werden.¹⁵ Diese Gefahr ist ohne Zweifel größer in einem Umfeld besonders stark steigender Preise, wie es im vorliegenden Fall gegeben war.

41. Letztlich hat daher die mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit, dass ein bestimmtes Verfahren zur Berechnung des Marktwerts sein Ziel erreicht, Folgen im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht. Ist allerdings wie im vorliegenden Fall die Frage so gefasst, dass nach einem allgemeinen und abstrakten Urteil über ein gegebenes Verfahren gefragt wird, ist es erforderlich, einen bestimmten Grad von „Unwahrscheinlichkeit“ zu beurteilen, damit auf der Grundlage dieses Ergebnisses, d. h. des Marktwerts, Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht festgestellt werden kann.

42. Die Tatsache, dass diese „Unwahrscheinlichkeit“ nicht in allgemeinen Begriffen beurteilt werden kann, bedeutet nicht, dass jede Anwendung der in Rede stehenden Vorschrift mit dem Unionsrecht in Einklang

steht. Hieraus folgt, dass die Antwort, die der Gerichtshof in diesem Fall geben kann, nicht so beschaffen sein wird, dass sie alle Probleme löst, die sich dem nationalen Gericht bei der Anwendung der Vorschrift stellen können. Im Gegenteil wird es dessen Sache sein, zu prüfen, ob unter den speziellen Umständen jedes Falls eine rechtswidrige Beihilfe vorliegt.

43. Unter diesem Gesichtspunkt und aus diesem dynamischen Blickwinkel sind die beiden in § 5 FLErW ausdrücklich erwähnten Berechnungsmethoden zu prüfen.

1. Die Berechnungsmethode auf der Grundlage „regionaler Wertansätze“

44. Die Schwäche von Wertansätzen ist, wie kaum umstritten ist, deren mögliche und sogar vorhersehbare „Inaktualität“, d. h. ihr Zurückbleiben hinter der Marktentwicklung oder, in einem Wort, ihre Starrheit angesichts eines im Wesentlichen fließenden Phänomens. Daher kommt der Möglichkeit der Aktualisierung dieser Wertansätze entscheidende Bedeutung zu, obwohl nie als sicher angesehen werden kann, dass diese Aktualisierungen ausreichen.

¹⁵ — Deshalb bestimmt Abschnitt II Ziffer 2 Buchst. a Abs. 5 der Mitteilung, dass der Marktwert der Preis ist, zu dem „zum Zeitpunkt der Bewertung“ frei verkauft werden kann.

45. Die Akte enthält kaum konkrete Daten zur Art und Weise, wie diese regionalen Wertansätze erstellt werden¹⁶, oder, was noch wichtiger ist, zum Rhythmus oder zur Geschwindigkeit ihrer Aktualisierung (die je nach Land unterschiedlich sein können).

insbesondere in einem Umfeld stark steigender Preise.

46. Seydaland legt ein Schreiben des Landesamts für Vermessung Sachsen-Anhalt vor, in dem es heißt, dass die Bodenrichtwerte nach § 196 BauGB, die Grundlage für die regionalen Wertansätze sind, schnell (mindestens jährlich) aktualisiert werden. Selbst wenn dies bestätigt werden sollte, gibt diese Information nur die Situation in dem genannten Land wieder.

2. Die Berechnung durch einen hierzu bestellten Gutachterausschuss

47. Darüber hinaus ist im Verfahren kaum erörtert worden, dass die amtlich veröffentlichten Tabellen zum Zeitpunkt des Abschlusses des streitigen Vertrags nicht den tatsächlichen Marktwert widerspiegeln. Aus einer dynamischen Perspektive kann daher geschlossen werden, dass es möglich ist, dass die genannten regionalen Wertansätze dem Marktwert nicht entsprechen, wenn sie nicht schnell genug aktualisiert werden,

48. § 5 FlErwV selbst scheint jedoch diesem Problem abzuweichen, indem er die Möglichkeit vorsieht, in solchen Fällen die Berechnung auf der Grundlage der regionalen Wertansätze, die vorrangig anzuwenden ist, durch die Anrufung eines eingerichteten und örtlich zuständigen Gutachterausschusses zu ersetzen, der eine Bestimmung des Verkehrswerts gemäß § 192 BauGB vornimmt.

49. Das Tätigwerden dieser Gutachterausschüsse könnte ein flexibleres Instrument mit einer größeren Fähigkeit zur Anpassung an die schnellen Änderungen der Preisniveaus sein. Jedoch lässt sich der Akte keine einheitliche Meinung hierzu entnehmen.

16 — Abgesehen davon, dass sie auf den in § 196 BauGB genannten Bodenrichtwerten beruhen. Die regionalen Wertansätze und diese Bodenrichtwerte unterscheiden sich durch die Gebiete, auf die sie sich jeweils beziehen (in diesem Sinne Columbus, C., Die Gemeinschaftskonformität des regionalen Wertansatzes, *Briefe zum Agrarrecht* 1/2009, 14, 15).

50. Das Landgericht Berlin führt aus, dass die Ausschüsse den Verkehrswert „nicht nach den aktuellen Gegebenheiten des Marktes [ermitteln], sondern aufgrund einer von dem Ausschuss gemäß § 195 BauGB zu führenden Kaufpreissammlung, die mehrere Jahre alt

sein kann“. Die Gutachterausschüsse arbeiten letztlich auch mit zuvor zusammengestellten Tabellen, bei denen dasselbe Aktualitätsproblem auftreten kann wie bei den regionalen Wertansätzen.¹⁷

soll, hinreichend aktualisiert sind und ob dieser Ausschuss über genügend Freiheit verfügt, gegebenenfalls von diesen vorgegebenen Werten abzuweichen.

51. Demgegenüber vertritt die deutsche Regierung jedoch die Auffassung, dass die Mitglieder des Gutachterausschusses nicht an Wertansätze gebunden seien und dass sie ihre Entscheidung über den Wert unter Berücksichtigung anderer Umstände anpassen könnten. Insbesondere eröffne Satz 1 des § 5 FlErwV dem Gutachterausschuss, so die deutsche Regierung¹⁸, die Möglichkeit, andere und flexiblere Methoden der Wertermittlung anzuwenden. Zu dieser Möglichkeit werde ich noch Stellung nehmen.

B — Zur Frage, ob § 5 Abs. 1 FlErwV weitere alternative Berechnungsmethoden vorsieht

53. Auch wenn man zu dem Ergebnis gelangte, dass die beiden untersuchten Berechnungsmethoden eine zutreffende Ermittlung des Marktwerts nicht hinreichend sicherstellen können, könnte § 5 Abs. 1 FlErwV noch mit dem Unionsrecht vereinbar sein, wenn eine Auslegung dahin möglich wäre, dass sein Wortlaut der Anwendung eines alternativen Mechanismus für die Ermittlung dieses Marktwerts (beispielsweise des von BVVG angewandten) nicht entgegensteht.

52. Auch angesichts dieser günstigen Indizien kann die Feststellung der Vereinbarkeit dieser zweiten Berechnungsmethode mit Art. 87 EG nur unter dem Vorbehalt getroffen werden, dass sie es in ihrer praktischen Anwendung erlaubt, zu einem zutreffenden Ergebnis zu gelangen. Wiederum obliegt es dem nationalen Gericht, zu beurteilen, inwiefern die Hinweise oder Tabellen, die der Gutachterausschuss anwendet oder anwenden

54. Der Akte lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob diese alternative Berechnungsmethode eine implizit in § 5 vorgesehene Möglichkeit ist oder ob es notwendig war, von dieser Vorschrift abzuweichen, um zu einer mit den Anforderungen des Art. 87 EG in Einklang stehenden Lösung zu gelangen.

17 — In der Tat dient die Kaufpreissammlung gemäß § 195 BauGB dazu, die Bodenrichtwerte des § 196 dieses Gesetzes zu ermitteln, die wiederum die Grundlage für die regionalen Wertansätze sind (siehe Fn. 15).

18 — Diese Behauptung ist in ihrer ersten schriftlichen Erklärung zum Verfahren zu finden.

55. Das vorliegende Gericht und die Kommission gehen von dem Gedanken aus, dass

§ 5 Abs. 1 FlErwV nur zwei Methoden der Berechnung des Marktwerts vorsieht. Die deutsche Regierung ist dagegen der Auffassung, dass diese Vorschrift den Weg für die Anwendung anderer Berechnungsmethoden eröffnet, indem sie in Satz 1 auf die allgemeinen Bestimmungen der Wertermittlungsverordnung verweist, die drei zusätzliche Wertermittlungsmethoden enthält. BVVG macht darüber hinaus geltend, dass § 5 jedenfalls der Einholung eines Wertermittlungsgutachtens eines Sachverständigen gemäß den allgemeinen Vorschriften des Zivilprozessrechts (§ 404 Abs. 2 der Zivilprozessordnung) nicht entgegenstehe.

57. Die Entscheidung für die eine oder die andere der beiden möglichen Auslegungen der streitigen Vorschrift ist, obwohl sie wesentlich dafür sein kann, die Vorlagefrage so, wie sie formuliert war, zu beantworten, nicht Sache des Gerichtshofs, sondern muss von dem vorliegenden nationalen Gericht getroffen werden.

56. Andererseits ist in der Neufassung des § 5 Abs. 1 FlErwV, die am 11. Juli 2009 in Kraft trat, diese Möglichkeit des Rückgriffs auf ein Verkehrswertgutachten eines vereidigten Sachverständigen ausdrücklich vorgesehen, bei dem „die aktuelle Wertentwicklung nach Bieterverfahren für vergleichbare Flächen“ zu berücksichtigen ist.¹⁹

58. Unabhängig hiervon ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung das nationale Gericht das innerstaatliche Recht so weit wie möglich in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Unionsrechts auslegen muss.²⁰ Die deutsche Regierung und BVVG sprechen sich, wie bereits dargestellt worden ist, für eine diesen Anforderungen genügende Auslegung von § 5 FlErwV aus, aber es obliegt dem Landgericht Berlin, festzustellen, ob diese Auslegung möglich ist.

19 — Natürlich kann die Änderung der Vorschrift dahin verstanden werden, dass sie bestimmte Lücken der früheren Fassung zum Ausdruck bringt, aber die deutsche Regierung macht geltend, dass die Reform den Wortlaut der Vorschrift lediglich klarstellt, ohne ihren Inhalt zu erweitern.

20 — Urteile vom 26. September 2000, Engelbrecht (C-262/97, Slg. 2000, I-7321, Randnr. 39), vom 27. Oktober 2009, ČEZ (C-115/08, Slg. 2009, I-10265, Randnr. 138), vom 13. April 2010, Wall (C-91/08, Slg. 2010, I-2815, Randnr. 70), und vom 22. Juni 2010, Melki und Abdeli (C-188/10 und C-189/10, Slg. 2010, I-5667, Randnrn. 49 und 50).

VII — Ergebnis

59. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage des Landgerichts Berlin wie folgt zu beantworten:

1. Verfahren zur Ermittlung des Marktwerts landwirtschaftlicher Flächen wie die in § 5 Abs. 1 der deutschen Flächenerwerbsverordnung vom 20. Dezember 1995 festgelegten verstoßen nicht gegen Art. 87 EG, wenn
 - a) die als vorrangiges Kriterium für die Wertermittlung beschriebenen Wertansätze Gegenstand von Aktualisierungen in dem durch die Marktentwicklung gebotenen Rhythmus sind oder wenn
 - b) dassubidiärvorgeseheneEingreifendesunabhängigenGutachterausschusses nicht zwingend durch Bewertungskriterien gebunden ist, die aufgrund der Marktentwicklung überholt sein können.

Es ist Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob die unter den Buchst. a und b genannten Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind.

2. Die Frage, ob eine innerstaatliche Rechtsvorschrift wie die in der genannten Verordnung enthaltene den Rückgriff auf andere Kriterien für die Wertermittlung erlaubt als die in der fraglichen Vorschrift ausdrücklich genannten, ist, sofern sie infolge des Vorstehenden relevant werden sollte, vom nationalen Gericht im Wege einer unionsrechtskonformen Auslegung zu beantworten.