

**Rechtssache C-470/20**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

**Eingangsdatum:**

29. September 2020

**Vorlegendes Gericht:**

Riigikohus (Estland)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

28. September 2020

**Klägerinnen:**

AS Veejaam

OÜ Espo

**Beklagte:**

AS Elering

---

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Kassationsbeschwerden der AS Veejaam und der OÜ Espo gegen die Urteile des Tallinna Ringkonnakohus (Bezirksgericht Tallinn), mit denen die Urteile des Tallinna Halduskohus (Verwaltungsgericht Tallinn) bestätigt wurden, mit denen die Klagen gegen die Entscheidungen der AS Elering abgewiesen worden waren, den Klägerinnen keine Förderung für erneuerbare Energien zu zahlen.

**Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage**

In der Vorlage zur Vorabentscheidung gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV wird um Auslegung von Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen ersucht, u. a. der Mitteilung der Kommission über „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“, Rn. 50, sowie Art. 1 Buchst. c der Verordnung (EU) 2015/1589 und Art. 108 Abs. 3 AEUV.

## Vorlagefragen

1. Sind die Unionsregeln über staatliche Beihilfen, u. a. das in Rn. 50 der Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“ vorgesehene Erfordernis des Anreizeffekts dahin auszulegen, dass eine Beihilferegulation mit diesen Regeln im Einklang steht, die es einem Erzeuger erneuerbarer Energie ermöglicht, die Auszahlung einer staatlichen Beihilfe zu beantragen, nachdem mit den Arbeiten für ein Vorhaben begonnen wurde, wenn eine innerstaatliche Vorschrift jedem Erzeuger, der die im Gesetz festgelegten Voraussetzungen erfüllt, einen Anspruch auf die Förderung gewährt und der zuständigen Behörde insoweit kein Ermessen einräumt?
2. Ist der Anreizeffekt einer Beihilfe in jedem Fall ausgeschlossen, wenn die Investition, die Anlass für die Beihilfe ist, wegen der Änderung der Voraussetzungen einer Umweltgenehmigung getätigt wurde – auch dann, wenn der Antragsteller, wie im vorliegenden Fall, seine Tätigkeit wegen der strengeren Voraussetzungen für die Genehmigung wahrscheinlich beendet hätte, wenn er die staatliche Beihilfe nicht erhalten hätte?
3. Handelt es sich – unter Berücksichtigung u. a. der Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs im Urteil C-590/14 P (Rn. 49, 50) – in einem Fall, in dem die Kommission wie im vorliegenden Fall sowohl eine bestehende Beihilferegulation als auch geplante Änderungen durch einen Beihilfebeschluss für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt hat und der Staat u. a. angegeben hat, dass er die bestehende Beihilferegulation nur bis zu einem bestimmten Stichtag anwenden werde, um eine neue Beihilfe im Sinne von Art. 1 Buchst. c der Verordnung (EU) 2015/1589, wenn die auf der Grundlage der geltenden Rechtsvorschriften bestehende Beihilferegulation über den von dem Staat angegebenen Stichtag hinaus weiter angewandt wird?
4. Sind in dem Fall, dass die Kommission nachträglich beschlossen hat, keine Einwände gegen eine unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV angewandte Beihilferegulation zu erheben, Personen, die Anspruch auf eine Betriebsbeihilfe haben, berechtigt, die Zahlung der Beihilfe auch für die Zeit vor dem Beschluss der Kommission zu beantragen, vorausgesetzt, die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften lassen dies zu?
5. Hat ein Antragsteller, der im Rahmen einer Beihilferegulation eine Betriebsbeihilfe beantragt hat und der mit der Durchführung eines Vorhabens, das als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehene Voraussetzungen erfüllt, zu einem Zeitpunkt begonnen hat, zu dem die Beihilferegulation rechtmäßig angewandt wurde, den Antrag auf die staatliche Beihilfe jedoch zu einem Zeitpunkt gestellt hat, zu dem die Beihilferegulation ohne Unterrichtung der Kommission verlängert worden war, ungeachtet der Regelung in Art. 108 Abs. 3 AEUV einen Anspruch auf Beihilfe?

## **Angeführte unionsrechtliche Vorschriften und Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union**

Art. 108 Abs. 3 AEUV

Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. 2015, L 248, S. 9), Art. 1 Buchst. c.

Mitteilung der Kommission: „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“ (ABl. 2014, C 200, S. 1), Rn. 49 und 50.

Urteil des Gerichtshofs vom 26. Oktober 2016, DEI/Kommission, C-590/14 P, ECLI:EU:C:2016:797, Rn. 49 und 50.

## **Angeführte nationale Vorschriften**

Elektricitätsgesetz (Strommarktgesetz) (ELTS)

## **Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens**

*Verwaltungsrechtssache Nr. 3-16-1864*

- 1 Die AS Veejaam (im Folgenden: Veejaam) begann im Jahr 2001 mit der Erzeugung elektrischer Energie im Wasserkraftwerk Joaveski. Von 2001 bis 2015 wurde mittels zwei Erzeugungsanlagen mit einer Leistung von 100 bzw. 200 kW elektrische Energie gewonnen. Veejaam beantragte bei der Elering AS (im Folgenden: Elering) für die im Jahr 2001 begonnene Erzeugung elektrischer Energie die in § 59 ELTS vorgesehene Förderung für erneuerbare Energie. Elering registrierte die Erzeugungsanlage im Wasserkraftwerk Joaveski als Förderungsempfänger und zahlte an Veejaam die Förderung für erneuerbare Energie bis 31. Dezember 2012. Im Jahr 2015 tauschte Veejaam die damaligen Erzeugungsanlagen gegen einen neuen Turbinengenerator mit einer Nennleistung von 200 kW aus. Von den damaligen Anlagen blieb lediglich der Messpunkt. Am 21. Januar 2016 legte Veejaam Elering die Daten der neuen Erzeugungsanlage zum Zweck der Beantragung der Förderung für erneuerbare Energie vor. Elering teilte Veejaam am 22. Januar 2016 mit, dass die Erzeugungsanlage als Förderungsempfänger registriert sei, präzisierte jedoch am selben Tag, dass sie bei der Registrierung unberücksichtigt gelassen habe, dass die Antragstellerin bereits in den vorangegangenen Jahren eine Förderung erhalten habe, und bat um Erläuterungen.
- 2 In ihren Antworten vom 3. Februar, 6. Juli und 24. August 2016 teilte Elering mit, dass die Förderung für erneuerbare Energie für elektrische Energie, die mit einer neuen einheitlichen Erzeugungsanlage gewonnen werde, und auf Erzeugungsanlagenbasis gezahlt werde. Somit habe die Förderung nicht gezahlt

werden können, weil der Turbinengenerator, gegen den die ursprüngliche Erzeugungsanlage ausgetauscht worden sei, nicht als neue einheitliche Erzeugungsanlage angesehen werden könne. Eine neue Stauanlage sei nicht errichtet worden. Ziel der in § 59 ELTS in der zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Fassung genannten Förderung sei es, Marktbarrieren für neue Stromerzeuger, die mit der Erzeugung begännen, abzubauen, mit dem Ziel, die diversifizierte Erzeugung elektrischer Energie zu fördern. Ziel sei es nicht, einen Stromerzeuger auf Dauer zu fördern. Daher stünde es nicht im Einklang mit dem Ziel der Förderung, wenn einem Erzeuger nach dem Austausch eines Teils einer Erzeugungsanlage erneut für 12 Jahre ein Anspruch auf die Förderung entstände.

3 Am 16. September 2016 erhob Veejaam beim Tallinna Halduskohus (Verwaltungsgericht Tallinn, Estland) Klage mit dem Antrag, Elering zu verpflichten, ihr die Förderung für erneuerbare Energie in Höhe von 57 519,98 Euro zu zahlen. Der Klagebegründung zufolge hatte das Umweltamt Veejaam am 28. Dezember 2011 eine neue wasserrechtliche Sondernutzungsgenehmigung erteilt, in der die dauerhafte Gewährleistung der Normalstauhöhe vorgeschrieben und die Regulierung des Wasserstands, die für die Nutzung der früheren Turbinen erforderlich gewesen sei, untersagt worden sei. Daher sei es nicht mehr möglich gewesen, mit diesen Erzeugungsanlagen Strom zu erzeugen. Wären die Voraussetzungen der Genehmigung nicht geändert worden, hätte Veejaam die Produktion auch mit den bestehenden Anlagen fortgesetzt und mit der neuen Erzeugungsanlage wäre die Produktion erweitert worden. Wegen des Austauschs der Turbine und des Generators habe eine neue Hydraulik und eine neue Steuerungsautomatik installiert werden müssen. Daher habe Veejaam im Wesentlichen erneut in den Markt eintreten müssen, und die früher gezahlte Förderung habe ihr Ziel – den Ausgleich der für den Beginn der Erzeugung erforderlichen Anfangsinvestition – nicht erreicht. Im Wasserkraftwerk Joaveski seien nicht einzelne Teile einer Erzeugungsanlage gegen neue ausgetauscht worden, sondern es sei eine neue einheitliche Erzeugungsanlage installiert worden. Der Begriff „Erzeugungsanlage“ sei in § 3 Nrn. 9 und 25 ELTS definiert. Eine Erzeugungsanlage sei von einem Kraftwerk (§ 3 Nr. 8 ELTS) zu unterscheiden. Hilfsausrüstungen und Bauwerke seien keine Bestandteile der Erzeugungsanlage, sondern gesonderte Teile des Kraftwerks, dazu gehöre die Stauanlage als Bauwerk. Um die Förderung für erneuerbare Energie zu erhalten, müsse somit keine Stauanlage errichtet werden.

4 Elering trat dieser Klage entgegen. Ziel der Förderung für erneuerbare Energie sei es, neue Marktteilnehmer zu unterstützen und den Anteil der erneuerbaren Energie an der Erzeugung zu erhöhen. Durch die Zuteilung einer ergänzenden Förderung würde keines der Ziele erreicht. Es handelte sich um eine unzulässige staatliche Beihilfe. Mit den Zielen der Förderung im Einklang stehe ausschließlich die Förderung der Installation einer neuen Erzeugungsanlage, die infolge der Tätigkeit eines neuen Erzeugers oder Investors erfolgt sei oder mit der ein bereits auf dem Markt tätiger Erzeuger und/oder Investor den Anteil der erneuerbaren Energiequellen an der Stromerzeugung erhöhe, die Erzeugung also ausweitere. Die Beihilfe müsse einen Anreizeffekt haben, somit erforderlich und zeitlich begrenzt

sein. Die Europäische Kommission habe mit Beschluss vom 28. Oktober 2004 in der Sache SA.36023 (C[2014] 8106) anerkannt, dass es sich bei der Zahlung der Förderung für erneuerbare Energie gemäß § 59 a.F. ELTS um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV handle. Deshalb sei von wesentlicher Bedeutung, dass die Förderung im Einklang mit den Grundsätzen der Gewährung staatlicher Beihilfen und den Leitlinien des genannten Beschlusses gezahlt werde. In Rn. 49 der „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“ werde das Wesen des Anreizeffekts erläutert und ausgeführt, dass die Beihilfe weder die Kosten einer Tätigkeit subventionieren, die ein Unternehmen ohnehin zu tragen hätte, noch das übliche Geschäftsrisiko einer Wirtschaftstätigkeit ausgleichen dürfe. Der einzige Zweck der Förderung wäre im vorliegenden Fall, das übliche Geschäftsrisiko auszugleichen, um es zu ermöglichen, eine bereits begonnene Erzeugung erneuerbarer Energie rentabler fortzusetzen.

- 5 Das Verwaltungsgericht wies die Klage mit Urteil vom 10. Oktober 2017 mit der Begründung ab, dass das ELTS, wenn man der Auffassung von Veejaam folgte, gegen das Unionsrecht verstieße, das staatliche Beihilfen verbiete, die den Wettbewerb verfälschten. Deshalb müsse die Förderung den Beginn der Energieerzeugung unterstützen oder zumindest eine Erweiterung der Erzeugung mit sich bringen (Anreizeffekt und/oder Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energie an der Erzeugung). Veejaam habe jedoch mit der Installation des neuen Turbinengenerators weder die Erzeugung erweitert noch damit begonnen.
- 6 Veejaam legte Berufung beim Tallinna Ringkonnakohus (Bezirksgericht Tallinn, Estland) ein. Dieses gab der Berufung mit Urteil vom 27. Juni 2018 teilweise statt. Das Bezirksgericht entschied, dass § 108 Abs. 1 und 3 a.F. ELTS ausgehend von seinem Wortlaut dahin auszulegen sei, dass die Förderung für 12 Jahre ab dem Beginn der Erzeugung mit einer konkreten Erzeugungseinheit gezahlt werden müsse. Zwar habe Veejaam bereits früher am selben Standort zum Teil mit denselben Anlagen und Bauten Strom erzeugt, die Menge an erzeugtem Strom sei jedoch insgesamt geringer gewesen. Mit den neuen Anlagen sei es möglich, größere Mengen Strom zu erzeugen, weil die Turbinentechnik es wegen der Regelbarkeit ermögliche, die Turbine ständig und nicht nur bei größerem Abfluss in Betrieb zu halten. Der Anteil des Stroms aus erneuerbaren Energiequellen sei daher erhöht worden, was als Ziel mit den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen von 2008 (ABl. 2008, C 82, S. 1) im Einklang stehe.
- 7 Zugleich folgte das Bezirksgericht dem Vorbringen von Elering, wonach die Förderung einen Anreizeffekt haben müsse. Veejaam habe nach eigenen Angaben bereits im Jahr 2008 mit Vorbereitungen für die Inbetriebnahme eines regelbaren Turbinengenerators begonnen und die neuen Anlagen im Jahr 2015 installiert. Den Antrag auf Zahlung der Förderung habe sie am 21. Januar 2016, somit nach Beginn der Durchführung des Vorhabens und sogar nach dessen Abschluss, bei der Beklagten eingereicht. Diese Umstände ließen nicht die Behauptung zu, dass Veejaam die Investition nicht auch ohne die Förderung getätigt hätte. In

Anbetracht des Umfangs der Investition sei anzunehmen, dass die Investition auch ohne die Zahlung der Förderung getätigt worden wäre. Daher habe die Förderung nicht die erforderliche Anreizwirkung.

- 8 Des Weiteren sei der positive Effekt bei einem teilweisen Austausch der Innenanlage eines Wasserkraftwerks bedeutend geringer als bei einem Austausch der gesamten Innenanlage eines Wasserkraftwerks oder der Errichtung eines neuen Wasserkraftwerks. Werde die Förderung in gleicher Weise bei einem teilweisen Austausch der Innenanlage eines Kraftwerks wie bei der Errichtung eines neuen Kraftwerks gezahlt, würden Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energiequellen ohne rechtfertigenden Grund ungleich behandelt. Die Zahlung der Förderung hätte im vorliegenden Fall lediglich dazu geführt, dass die bisherige Erzeugungskapazität nicht gesunken oder etwas gewachsen wäre. Deshalb sei in Anbetracht des Umstands, dass der positive Effekt der Investition geringer sei als üblich, § 108 Abs. 1 und 3 a.F. ELTS in Verbindung mit dessen sonstigen Bestimmungen zur Gewährleistung des Wettbewerbs eng auszulegen und dahin aufzufassen, dass im vorliegenden Fall auch die Stauanlage und der Ausleitungskanal des Wasserkraftwerks unter die Erzeugungsanlage fielen. Das Fehlen des Anreizeffekts der Förderung rechtfertige diese Auslegung.
- 9 Veejaam legte gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde beim Riigikohus (Staatsgerichtshof, Estland) ein.

*Verwaltungsrechtssache Nr. 3-17-753*

- 10 Der Espo OÜ (im Folgenden: Espo) gehört in der Gemeinde Viljandi im Dorf Pikru (Estland) ein Wasserkraftwerk, in dem in den Jahren 2004 bis 2009 eine Francis-Wasserturbine mit einer Leistung von 15 kW eingesetzt wurde. Am 30. März 2009 wurde eine neue Kaplan-Wasserturbine mit einer Leistung von 45 kW in Betrieb genommen. Am 13 April 2016 stellte Espo bei Elering einen Antrag gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 1 a.F. ELTS auf Zahlung der Förderung für erneuerbare Energie für die im Jahr 2009 installierte Stromerzeugungsanlage. Mit Schreiben vom 8. Juli 2016 lehnte Elering diesen Antrag ab, weil der Turbinengenerator nach ihrer Auffassung keine eigenständige einheitliche Erzeugungsanlage im Sinne von § 3 Nr. 25 und § 59 Abs. 1 Nr. 1 ELTS, sondern Teil einer bestehenden einheitlichen Erzeugungsanlage sei und nicht eigenständig Strom erzeugen könne. Espo habe vom 1. April 2004 bis 31. Dezember 2015 Förderung für erneuerbare Energie für den mit der bestehenden Erzeugungsanlage erzeugten Strom erhalten. Der Zwölfjahreszeitraum, für den die Förderung gezahlt werde, beginne nach dem Austausch einiger Teile einer Erzeugungsanlage, nicht von Neuem zu laufen. In Beantwortung eines Schreibens von Espo erklärte Elering in einem Schreiben vom 27. Juli 2016, dass bei einer Errichtung einer neuen Erzeugungsanlage auch die übrigen Einrichtungen zu errichten seien, aus denen sich die Einheitlichkeit der Erzeugung ergebe (im vorliegenden Fall die Stauanlage, neue Stromleitungen usw.).

- 11 Espo erhob Klage beim Tallinna Halduskohus (Verwaltungsgericht Tallinn, Estland). Dieses wies die Klage mit Urteil vom 27. Oktober 2017 ab. Das Gericht stützte sich auf § 59 a.F. ELTS, wonach die Förderung eine staatliche Beihilfe sei, mit der der Beginn einer neuen Erzeugung unterstützt werde. Somit sei mit dieser Bestimmung eine Erzeugungsanlage in den Blick genommen, die in der Lage sei, eigenständig Strom zu erzeugen. Der Umstand, dass die Stauanlage baurechtlich als Bauwerk eingestuft werde, schließe nicht aus, dass sie zur funktionalen Einheit der Erzeugungsanlage gehöre, da es auf die Stromerzeugungskapazität ankomme. Die Anfangsinvestitionen von Espo seien durch die ihr früher gezahlte Förderung gedeckt. Nach dem Ende des Förderungszeitraums müsse sie in der Lage sein, selbstständig unter Wettbewerbsbedingungen zurechtzukommen.
- 12 Espo legte gegen dieses Urteils Berufung beim Tallinna Ringkonnakohus (Bezirksgericht Tallinn, Estland) ein. Dieses wies die Berufung mit Urteil vom 15. November 2018 mit u. a. folgender Begründung zurück. Da die Gewährung einer staatlichen Beihilfe (Zahlung der Förderung für erneuerbare Energie) den freien Wettbewerb verzerre und die unternehmerische Tätigkeit von Betreibern von Stromerzeugungsanlagen, die Strom aus anderen Quellen erzeugten, beeinträchtige, dürften die Grundlagen für die Zahlung der Förderung nicht weit ausgelegt werden, und im Fall von Widersprüchen dürfe nicht der Zahlung der Förderung der Vorzug gegeben werden. Der Gesetzgeber habe nicht vorgesehen, dass die Förderung für erneuerbare Energie für die gesamte voraussichtliche Lebensdauer einer Erzeugungsanlage gezahlt werde, sondern nur, soweit es erforderlich sei, um mit der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu beginnen. Es sei nicht der Schluss zu ziehen, dass die Förderung für erneuerbare Energie nur gezahlt werden könne, wenn an demselben Standort nicht schon früher mit einer anderen Erzeugungsanlage Strom aus einer erneuerbaren Energiequelle erzeugt worden sei. Ziel der Zahlung der Förderung sei es, den Umweltschutz dadurch zu fördern, dass die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen durch eine Investition erhöht werde. Mit Hilfe der von Espo in Betrieb genommenen stärkeren Turbine sei der Anteil der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen am gesamten erzeugten Strom erhöht worden. Zudem müsse die Förderung einen Anreizeffekt haben, d. h. der Beihilfeempfänger müsse sein Verhalten so ändern, dass das Umweltschutzniveau höher sei als dies der Fall wäre, wenn die Beihilfe nicht gewährt worden wäre. Eine Beihilfe stelle kein Anreizmittel dar, wenn mit dem Vorhaben vor Einreichung des Beihilfeantrags begonnen worden sei.
- 13 Im vorliegenden Fall habe Espo die in Betrieb befindliche Turbine nach deren fünfjähriger Nutzung im Jahr 2009 ausgetauscht und erst am 13. April 2016, d. h. nach Ende des ursprünglichen Förderungszeitraums (am 31. Dezember 2015) und insgesamt sieben Jahre nach der Inbetriebnahme der Anlagen, bei der Beklagten einen Antrag auf Zahlung der Förderung für erneuerbare Energie für die neuen Anlagen gestellt. In Anbetracht dieser Umstände lasse sich nicht behaupten, dass Espo die fragliche Investition nicht auch ohne die Förderung getätigt hätte, weswegen die Förderung keinen Anreizeffekt habe. Die Beendigung der Nutzung der früheren Investition vor dem Ende des voraussichtlichen

Amortisierungszeitraums der Anlagen schlosse die Zahlung einer neuen Förderung nicht aus, jedoch sei, wenn nur ein Teil der Innenanlage eines Kraftwerks ausgetauscht werde, die positive Wirkung der Investition geringer als es der Fall wäre, wenn die gesamte Innenanlage des Kraftwerks ausgetauscht oder ein neues Wasserkraftwerk errichtet worden wäre. Bei der Zahlung der Förderung werde nicht auf den Umfang der Investition, sondern auf die Menge des erzeugten Stroms abgestellt. Um den Wettbewerb zu gewährleisten, seien daher die genannten Bestimmungen des ELTS unter Berücksichtigung der geringer als üblichen positiven Wirkung der Investition eng auszulegen.

- 14 Espo legte gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde beim Riigikohus ein, der die Verwaltungsrechtssachen Nr. 3-16-1864 und Nr. 3-17-753 zum gemeinsamen Verfahren verbunden hat.

### **Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens**

- 15 Veejaam trägt vor, das Bezirksgericht habe zu Unrecht festgestellt, dass die Förderung für sie keine Anreizwirkung gehabt habe. Die Europäische Kommission habe den Standpunkt eingenommen, dass Estlands Regelung zur Förderung erneuerbarer Energie Anreizwirkung habe. Die Regelung im ELTS ermögliche es aber nicht, die Förderung zu beantragen, bevor damit begonnen worden sei, mit einer Erzeugungsanlage Strom zu erzeugen. Daher könne nicht der Schluss gezogen werden, dass die Förderung keine Anreizwirkung habe, wenn sie nach der Fertigstellung der Erzeugungsanlage beantragt werde. Veejaam hätte die neue Investition nicht getätigt, wenn sie nicht mit der nach dem ELTS vorgesehenen Förderung gerechnet hätte. Veejaam habe gleich nach der Fertigstellung der Anlage auch den Förderantrag gestellt. Für sie wäre es wirtschaftlich nicht nachhaltig gewesen, die Erzeugung mit den alten Anlagen fortzusetzen, und sie hätte die Erzeugung in Joaveski einstellen müssen. Die Beurteilung durch das Bezirksgericht, dass die positive Wirkung bei Errichtung eines neuen Kraftwerks größer sei, sei nicht zutreffend, da die Förderregelung auf Erzeugungsanlagenbasis beruhe und von der Kommission genehmigt worden sei.
- 16 Espo trägt in erster Linie vor, sie sei stets davon ausgegangen, dass sie nach Errichtung der neuen Erzeugungsanlage einen Anspruch auf Förderung habe. Dass sie die Förderung ca. dreieinhalb Monate nach dem Ende des ursprünglichen Förderungszeitraums beantragt habe, stelle keine unangemessene Verzögerung dar, die auf das Fehlen einer Anreizwirkung hindeuten würde. Espo habe die Förderung nicht vor der Vornahme der Investition beantragen können, da nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 a.F. ELTS die Förderung erst nach Vornahme der Investition beantragt werden könne. Der Hauptgrund für Espo, die Investition zu tätigen, sei die berechtigte Erwartung gewesen, sie werde eine Förderung erhalten. Die Förderung könne auch dann Anreizwirkung haben, wenn mit dem Vorhaben vor Einreichung des Beihilfeantrags begonnen worden sei.

- 17 Die Beklagte beantragt, die Kassationsbeschwerden zurückzuweisen. Sie trägt vor, § 108 ELTS sei im Einklang mit den Zielen der Förderung auszulegen. Gemäß dem Unionsrecht seien dies die Überwindung der Hindernisse für den Marktzugang von erneuerbarer Energie und die Behebung von Marktversagen bei der Nutzung erneuerbarer Energiequellen in der Energieerzeugung, die Erhöhung des Anteils der erneuerbaren Energiequellen in der Energieerzeugung und der Marktintegration von Strom aus erneuerbaren Energiequellen. Ziel des Gesetzgebers sei es, den Markteintritt neuer Erzeuger und Investoren zu unterstützen und die Wettbewerbsfähigkeit bei Beginn der Erzeugung zu fördern. Folgte man der von den Klägerinnen vertretenen Auslegung, wäre es Unternehmen möglich, den Förderungszeitraum durch den Austausch lediglich einzelner Anlagen künstlich zu verlängern. Die Förderung als staatliche Beihilfe sei aber ihrem Wesen nach befristet und dazu gedacht, die Tätigkeit in der Anfangsphase der Erzeugung zu fördern. Die Förderung sei nicht dazu gedacht, das übliche Geschäftsrisiko von Unternehmen auszugleichen. Unter Beginn der Erzeugung im Sinne von § 108 Abs. 1 a.F. ELTS könne nur die Inbetriebnahme einer neuen Erzeugungsanlage verstanden werden, die infolge der Tätigkeit eines neuen Erzeugers oder Investors erfolgt sei oder mit der ein bereits auf dem Markt tätiger Erzeuger die Erzeugung erneuerbarer Energie erweitere, z. B. indem das Kraftwerk neue und ergänzende Erzeugungskapazität erhalte.
- 18 Der Riigikohus bat die Europäische Kommission mit Schreiben vom 20. Juni 2019 um eine Stellungnahme zu folgenden Fragen.
1. Steht es mit den Unionsvorschriften über staatliche Beihilfen und dem Beschluss C(2014) 8106 der Kommission vom 28. Oktober 2014 im Einklang, unter „Beginn der Erzeugung“ bei einem Wasserkraftwerk auch die Inbetriebnahme neuer Stromerzeugungsanlagen auf einer bestehenden Stauanlage zu fassen?
  2. Kann bei der Entscheidung über einen im Jahr 2016 gestellten Antrag auf Förderung für erneuerbare Energie auf der Grundlage einer vor 2014 erlassenen Förderregelung ein Anreizeffekt der Beihilfe auch dann angenommen werden, wenn die Erzeugungsanlage vor der Einreichung des Förderantrags installiert und in Betrieb genommen wurde?
- 19 Die Kommission antwortete dem Riigikohus mit Schreiben vom 3. Februar 2020. Darin führte sie aus, dass weder eine positive noch eine negative Antwort der estnischen Behörden auf die Frage, ob die Inbetriebnahme neuer Stromerzeugungsanlagen auf einer bestehenden Stauanlage den Beginn einer Stromerzeugung darstellt, den Unionsvorschriften über staatliche Beihilfen zuwiderliefe. Dies sei nach Maßgabe der innerstaatlichen Vorschriften zu bestimmen. Eine Beihilfe dürfe jedoch nicht für einen längeren Zeitraum als zwölf Jahre ab dem Beginn der Stromerzeugung gewährt werden. Um das Erfordernis des Anreizeffekts zu erfüllen, dürfe der Beihilfeempfänger mit der Installation und Inbetriebnahme der Erzeugungsanlage, für die die Beihilfe gewährt werde, erst nach Einreichung des Beihilfeantrags beginnen. Wer bereits mit den Arbeiten für

ein Vorhaben begonnen habe, sei offenkundig bereit, das Vorhaben auch dann durchzuführen, wenn keine Beihilfe gewährt werde. Da im vorliegenden Fall die Klägerinnen die Arbeiten zur Installation der Erzeugungsanlagen vor Beantragung der Beihilfe sogar beendet hätten, dürfte die Beihilfe keine Anreizwirkung haben. Auf das Fehlen der Anreizwirkung deute auch hin, dass Veejaam die Stromerzeugungsanlage nach eigenen Angaben wegen der Voraussetzungen der neuen wasserrechtlichen Sondernutzungsgenehmigung austauschen müssen. Wenn die Bauarbeiten nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften ohnehin (ohne Ausgleich) vorgesehen gewesen seien, erfülle die Beihilfe die erforderlichen Ziele nicht.

### **Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage**

- 20 Erstens weist der Riigikohus zum Anspruch der Klägerinnen auf Förderung für erneuerbare Energie darauf hin, dass ein Erzeuger nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 a.F. ELTS berechtigt war, vom Übertragungsnetzbetreiber eine Förderung für erneuerbare Energiequellen mit einer Erzeugungsanlage zu erhalten, deren Nettoleistung 100 MW nicht überschreitet. Nach § 108 Abs. 1 a.F. ELTS kann die nach § 59 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 vorgesehene Förderung für zwölf Jahre ab dem Beginn der Erzeugung gezahlt werden. § 108 Abs. 3 ELTS bestimmt, dass als Zeitpunkt des Beginns der Erzeugung im Sinne dieses Paragraphen der Tag anzusehen ist, an dem die den Anforderungen entsprechende Erzeugungsanlage erstmals Strom in das Netz oder eine Direktleitung einspeist. Das Bezirksgericht hat in keiner der beiden Rechtssachen die Auffassung der Beklagten geteilt, dass mit dem Ausdruck „Beginn der Erzeugung“ in § 108 Abs. 1 a.F. ELTS und mit dem Ausdruck „Zeitpunkt des Beginns der Erzeugung“ in § 108 Abs. 3 ELTS unterschiedliche Sachverhalte gemeint seien. Nach Ansicht des Bezirksgerichts stünde eine solche Schlussfolgerung im Widerspruch zum Wortlaut der Vorschriften, die den Beginn der Erzeugung ausschließlich an die Inbetriebnahme einer konkreten Erzeugungsanlage und nicht an eine andere Tätigkeit desselben Erzeugers oder an demselben Standort knüpfen. Auch aus dem am 9. Juli 2018 in Kraft getretenen § 108 Abs. 4 bis 8 ELTS geht nach Auffassung des Bezirksgerichts klar hervor, dass die Zahlung der Förderung für erneuerbare Energie an die konkrete Erzeugungsanlage und nicht an den Erzeuger geknüpft sei. Der Senat teilt diese Auffassung des Bezirksgerichts. Nach der Installation einer neuen Erzeugungsanlage wird mit der Erzeugung im Sinne von § 108 Abs. 1 a.F. ELTS erneut begonnen – es handelt sich nicht um die Fortsetzung der früheren Erzeugung.
- 21 Nunmehr umfasst § 108 ELTS einen Abs. 4, wonach der Bezug einer Förderung ausgeschlossen ist, wenn ein Erzeuger für mit einer Erzeugungsanlage erzeugten Strom gemäß § 59 ELTS zwölf Jahre lang eine Förderung erhalten hat und diese Erzeugungsanlage gegen eine andere ausgetauscht wird. In Abs. 6 ist eine Ausnahme hiervon geregelt: Ist eine Erzeugungsanlage zum Zeitpunkt des Austauschs älter als 25 Jahre, wird für den Strom, der mit der an die Stelle dieser Erzeugungsanlage installierten Erzeugungsanlage erzeugt wird, ab dem Beginn

der Stromerzeugung mit der neuen Erzeugungsanlage eine Förderung gemäß der neuen Förderregelung gezahlt. Zur Zahlung der Förderung nach der so genannten alten Förderregelung bestimmt § 108 Abs. 8 ELTS, dass für Strom, der mit der jeweiligen Erzeugungsanlage eines Erzeugers, der die in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt, erzeugt wird, oder für eine im jeweiligen Anschlussvertrag vorgesehene Phase der Erzeugungsanlage gemäß § 59 eine Förderung für zwölf Jahre ab dem Beginn der Stromerzeugung mit jeder Erzeugungsanlage oder in jeder Phase der Erzeugungsanlage gezahlt wird. Auch aus diesen Bestimmungen ergibt sich somit die zentrale Bedeutung des Begriffs der Erzeugungsanlage für die Zahlung der Förderung.

- 22 Zwar kann davon ausgegangen werden, dass die Installation einer neuen Erzeugungsanlage in einem bestehenden Kraftwerk geringere Kosten mit sich bringt als die Errichtung eines neuen Kraftwerks, im Gesetz wird jedoch die Höhe der Förderung nicht von der Höhe der Kosten für die Installation einer Erzeugungsanlage, sondern von der Menge der erzeugten erneuerbaren Energie abhängig gemacht. Bei der Förderung handelt es sich nicht um eine Investitionsbeihilfe, und sie erfolgt nicht in jedem Einzelfall auf Kostenbasis. Allerdings erfüllt die Förderung ihr Ziel, indem sie die Erhöhung der Erzeugung erneuerbarer Energie auch bei den Klägerinnen im vorliegenden Fall begünstigt.
- 23 Da im bisherigen Verfahren darüber gestritten wird, was „Erzeugungsanlage“ bedeutet und ob bei einem Wasserkraftwerk der Begriff „Erzeugungsanlage“ neben dem Turbinengenerator auch die Stauanlage und den Ausleitungskanal umfasst, steht nach Auffassung des Riigikohus bei der Entscheidung des Rechtsstreits auf der Grundlage des ELTS a.F. die Frage im Mittelpunkt, wie „Erzeugungsanlage“ zu definieren ist. Der Riigikohus ist der Auffassung, dass weder nach einer grammatischen noch einer systematischen Auslegung der Schlussfolgerung zugestimmt werden kann, dass bei einem Wasserkraftwerk die Stauanlage und der Ausleitungskanal Teil der Erzeugungsanlage seien. Unter Bezugnahme auf verschiedene innerstaatliche Rechtsvorschriften zieht der Riigikohus den Schluss, dass es, da „Kraftwerk“ definitionsgemäß sowohl Anlagen als auch Bauwerke umfasst, während die Definition von „Erzeugungsanlage“ lediglich Anlagen, Leitungen und Zubehör umfasst, sachgerecht ist, die Stauanlage als ein zur Gesamtheit des Kraftwerks gehörendes Bauwerk und nicht als Teil der Erzeugungsanlage einzustufen. Daher ist der Senat der Ansicht, dass das ELTS a.F. den Klägerinnen einen Anspruch auf Förderung für die Erzeugung erneuerbarer Energie mit den neuen Erzeugungsanlagen gewährte.
- 24 Die obigen Erwägungen bedeuten aber nicht unbedingt, dass den Klagen stattzugeben wäre. Da die Förderung für erneuerbare Energie eine staatliche Beihilfe darstellt, ist es wesentlich, dass auch die Unionsvorschriften über staatliche Beihilfen berücksichtigt werden. Schließt die Bestimmung eines Unionsrechtsakts mit unmittelbarer Rechtswirkung die Gewährung der Förderung aus, sind die innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht anzuwenden, soweit sie im Widerspruch zum Unionsrecht stehen.

- 25 Was zweitens den Anreizeffekt betrifft, weist der Riigikohus darauf hin, dass die Europäische Kommission zweimal, nämlich in den Jahren 2014 und 2017, die verschiedenen Fassungen von Estlands Förderregelung für erneuerbare Energie analysiert und als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen hat. In Anbetracht dessen dürfte davon auszugehen sein, dass ein Förderungsantragsteller, der die Voraussetzungen des ELTS erfüllt, die Unionsvorschriften über staatliche Beihilfen ebenfalls erfüllt. Im vorliegenden Rechtsstreit ist jedoch die Frage aufgetreten, ob die im Jahr 2016 in Estland geltende Förderregelung das Erfordernis des Anreizeffekts erfüllt, das sich aus den Leitlinien der Kommission für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (Rn. 49 bis 52) ergibt. Rn. 50 der Leitlinien sieht nämlich vor, dass eine Beihilfe für den Beihilfeempfänger keinen Anreizeffekt hat, wenn mit den Arbeiten an dem beihilfefähigen Vorhaben bereits vor der Einreichung des Beihilfeantrags bei den nationalen Behörden begonnen wurde, und dass, wenn mit der Durchführung des Vorhabens bereits vor der Einreichung des Beihilfeantrags begonnen wurde, für dieses Vorhaben gewährte Beihilfen nicht als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden.
- 26 Das ELTS a.F. ging von der Prämisse aus, dass eine Förderung nach der Installation einer Erzeugungsanlage beantragt werde. Die Möglichkeit, eine Förderung nach der im Jahr 2016 geltenden Förderregelung zu beantragen, nachdem mit einem Vorhaben begonnen wurde, ergibt sich auch aus den im Jahr 2018 in Kraft getretenen Änderungen des ELTS. So erlaubt es § 59 Abs. 2<sup>2</sup> ELTS, der die Anwendung der bis dahin geltenden Förderregelung verlängert, einem Erzeuger, eine Förderung noch nach der alten Förderregelung zu beantragen, wenn er bis spätestens 31. Dezember 2016 mit den Arbeiten zu dem Investitionsvorhaben bezüglich der betreffenden Erzeugungsanlage begonnen hat. Zudem hat die Kommission in ihrem Beihilfebeschluss von 2017 eine solche Möglichkeit, eine Förderung nach Beginn eines Vorhabens zu beantragen, auch im Licht der Leitlinien von 2014 genehmigt. Die Kommission ging von Rn. 126 der Leitlinien von 2014 aus, die zwar vorsieht, dass ab Beginn des Jahres 2017 Beihilfen grundsätzlich ausschließlich im Rahmen einer Ausschreibung gewährt werden dürfen, in deren Fußnote 66 es jedoch heißt: „Für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen wurden und für die die Beihilfe vor diesem Zeitpunkt vom Mitgliedstaat bestätigt wurde, können Beihilfen auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Bestätigung geltenden Regelung gewährt werden.“ Die Kommission stellte fest, dass, wenn jeder Antragsteller, der die Voraussetzungen erfülle, die Förderung erhalte und der Staat insoweit über kein Ermessen verfüge, davon ausgegangen werden könne, dass die Bestätigung des Mitgliedstaats im Sinne dieser Fußnote vorliege, sobald ein Vorhaben die Voraussetzungen für die Förderung erfülle (Beihilfebeschluss von 2017, Rn. 38). In dem fraglichen Beschluss wird aber nicht ausdrücklich auf die Frage eingegangen, in welcher Weise in einem solchen Sachverhalt das Erfordernis des Anreizeffekts erfüllt ist. Die Kommission führte lediglich aus, dass die Beihilferegelung ausgehend von den Berechnungen des Staates die in Rn. 49 der Leitlinien von 2014 niedergelegte allgemeine Voraussetzung des Anreizeffekts erfülle, wonach eine Beihilfe die Beihilfeempfänger dazu bewegen solle, ihr Verhalten zu ändern, was sie ohne die

Beihilfe nicht tätigen (Rn. 62 und 63 des Beschlusses). Sie ging aber nicht auf Rn. 50 der Leitlinien ein.

- 27 In der Antwort auf die Fragen des Riigikohus nahm die Kommission jedoch einen anderen Standpunkt ein und führte aus, dass der Beihilfeempfänger, um das Erfordernis der Anreizwirkung zu erfüllen, mit der Installation und Inbetriebnahme der Erzeugungsanlage, für die die Beihilfe gewährt werde, erst nach Einreichung des Beihilfeantrags beginnen dürfe. Wer mit den Arbeiten für ein Vorhaben bereits begonnen habe, sei offenkundig bereit, das Vorhaben auch dann durchzuführen, wenn keine Beihilfe gewährt werde.
- 28 Die Regelung im ELTS a.F. entspricht der im Beschluss der Kommission beschriebenen Voraussetzung, dass jeder Antragsteller, der die Voraussetzungen erfüllt, die Förderung erhält, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass die Bestätigung des Mitgliedstaats vorliegt, sobald ein Vorhaben die Voraussetzungen für die Förderung erfüllt. Erzeugern von erneuerbarer Energie, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllten, stand bereits nach dem Gesetz ein Anspruch auf Förderung zu. Die Beklagte verfügte bei der Frage, ob einem konkreten Erzeuger eine Förderung zu gewähren ist, über keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum. Da sich die Bestätigung in Bezug auf die Gewährung der Förderung bereits aus dem Gesetz ergibt, hatte die Förderung nach Auffassung des Senats auch in dem Fall Anreizwirkung, dass die Antragsteller ausgehend von den gesetzlichen Vorschriften zuerst die Erzeugungsanlage installierten und erst danach den Antrag auf Auszahlung der als Betriebsbeihilfe gewährten Förderung stellten. In Anbetracht der unterschiedlichen Standpunkte, die die Kommission zu dieser Frage vertritt, hält es der Senat jedoch für erforderlich, dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob die Unionsregeln über staatliche Beihilfen, insbesondere das in Rn. 50 der Leitlinien der Kommission von 2014 niedergelegte Erfordernis des Anreizeffekts, dahin auszulegen ist, dass eine Beihilferegulation mit diesen Regeln im Einklang steht, die es einem Erzeuger erneuerbarer Energie ermöglicht, die Auszahlung einer staatlichen Beihilfe zu beantragen, nachdem mit den Arbeiten zu dem Vorhaben begonnen wurde, wenn eine innerstaatliche Vorschrift jedem Erzeuger, der die im Gesetz festgelegten Voraussetzungen erfüllt, einen Anspruch auf die Förderung gewährt, und den zuständigen Behörden insoweit kein Ermessen einräumt.
- 29 Was Veejaam betrifft, ist zudem auch die Frage aufgekommen, ob die Förderung angesichts des Umstands Anreizwirkung hatte, dass die geänderten Voraussetzungen der wasserrechtlichen Sondernutzungsgenehmigung, nach denen es nicht möglich war, mit der alten Erzeugungsanlage noch effizient Energie zu erzeugen, sie dazu veranlasst hätten, die alte Erzeugungsanlage gegen eine neue auszutauschen. Nach eigenen Angaben hätte Veejaam den Betrieb einstellen müssen, wenn sie nicht auf die Förderung für erneuerbare Energie vertraut hätte. Daher habe die Förderung Anreizwirkung, weil sie Veejaam dazu bewegt habe, die Erzeugung mit einem stärkeren Turbinengenerator als bisher fortzusetzen. Die Kommission vertrat in der Antwort auf die Fragen des Riigikohus die Ansicht, dass die Beihilfe kein sinnvolles Ziel erfülle, wenn die Bauarbeiten nach den

innerstaatlichen Rechtsvorschriften ohnehin ohne Ausgleich vorgesehen waren. Nach Auffassung des Senats dürfte es aber in einem Fall, in dem ein Gesetz den Anspruch auf Förderung für alle Antragsteller vorsieht, die die im Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen, nicht darauf ankommen, wodurch ein Erzeuger erneuerbarer Energie dazu veranlasst wurde, eine neue Erzeugungsanlage zu installieren. Da sowohl der Staat als auch die Kommission bestätigt haben, dass die durch die Förderregelung von 2016 vorgesehene Förderung für erneuerbare Energie einen Anreizeffekt habe, da die Durchführung solcher Vorhaben ohne die Förderung wirtschaftlich nicht sinnvoll wäre (Beihilfebeschluss von 2017, Rn. 63), ist auch die Behauptung von Veejaam plausibel, dass sie die neue Erzeugungsanlage nicht installiert hätte, wenn sie nicht davon ausgegangen wäre, bei der Installation der neuen Erzeugungsanlage die gesetzlich vorgesehene Förderung zu erhalten. Daher liegt nach Auffassung des Senats nicht die in Rn. 49 Satz 3 der Leitlinien von 2014 geschilderte Situation vor, in der die Kosten einer Tätigkeit subventioniert werden, die ein Unternehmen ohnehin zu tragen hätte. Angesichts des Standpunkts der Kommission hält es der Senat daher für erforderlich, den Europäischen Gerichtshof auch um Vorabentscheidung der Frage zu ersuchen, ob der Anreizeffekt einer staatlichen Beihilfe in jedem Fall ausgeschlossen ist, wenn die Investition, die Anlass für die Beihilfe ist, wegen der Änderung der Voraussetzungen einer Umweltgenehmigung getätigt wurde – auch dann, wenn der Antragsteller, wie im vorliegenden Fall, seine Tätigkeit wegen der strengeren Voraussetzungen für die Genehmigung wahrscheinlich beendet hätte, wenn er die staatliche Beihilfe nicht erhalten hätte.

- 30 Was drittens die Frage betrifft, ob die Gewährung der Förderung im Jahr 2016 im Einklang mit Art. 108 Abs. 3 AEUV stünde und ob dies für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung ist, weist der Riigikohus darauf hin, dass aus dem Beihilfebeschluss der Kommission von 2014 hervorgeht, dass Estland seine Förderregelung so beschrieben hat, dass im Jahr 2014 neue Erzeuger nicht in die alte Förderregelung zugelassen würden und ab Beginn des Jahres 2015 neuen Erzeugern Beihilfe ausschließlich im Rahmen einer Ausschreibung gewährt werde (Rn. 27, 28 und 106 des Beschlusses). Der Staat beabsichtigte, die alte Förderregelung ausschließlich auf bestehende Erzeuger anzuwenden, die bis spätestens 1. März 2013 mit der Erzeugung begonnen hatten (Rn. 17 des Beschlusses). Die Kommission bewertete daher nicht, ob die alte Förderregelung mit den Leitlinien von 2014 im Einklang stand, sondern beschränkte sich insoweit auf die früheren Leitlinien und prüfte nur die geplante neue Förderregelung im Licht der Leitlinien von 2014 (vgl. auch Beihilfebeschluss von 2017, Rn. 49). Estland hat jedoch im Anschluss an den Beschluss der Kommission von 2014 die darin beschriebenen Gesetzesänderungen nicht vorgenommen, sondern die alte Förderregelung bis 2017 ohne die Einschränkung, dass mit der Erzeugung bis spätestens 1. März 2013 begonnen wurde, weiter angewandt. Im Beihilfebeschluss von 2017 stellte die Kommission fest, dass Estland gegen das in Art. 108 Abs. 3 AEUV niedergelegte Verbot, eine von der Kommission nicht genehmigte staatliche Beihilfe durchzuführen, verstoßen habe, indem es die alte

Förderregelung weiter angewandt und neue Erzeuger auch nach dem 1. Januar 2015 darin zugelassen habe (Rn. 29, 31 und 96 des Beschlusses).

- 31 Der Europäische Gerichtshof hat, ausgehend von der Verordnung zur Anwendung von Art. 108 AEUV, im Kontext von Art. 108 Abs. 3 AEUV zwischen bestehenden Beihilfen und neuen Beihilfen unterschieden. Nach Art. 1 Buchst. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 2015/1589 sind bestehende Beihilfen genehmigte Beihilfen, also Beihilferegulungen und Einzelbeihilfen, die von der Kommission oder vom Rat genehmigt wurden, und nach Art. 1 Buchst. c dieser Verordnung sind neue Beihilfen alle Beihilfen, also Beihilferegulungen und Einzelbeihilfen, die keine bestehenden Beihilfen sind, einschließlich Änderungen bestehender Beihilfen. Im Urteil DEI/Kommission (C-590/14 P) führte der Europäische Gerichtshof unter Anwendung der gleichlautenden Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates aus, dass sich die Bewertung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt durch die Kommission auf die Beurteilung der Wirtschaftsdaten und Umstände stützt, die auf dem betreffenden Markt zu dem Zeitpunkt bestehen, zu dem die Kommission ihre Entscheidung trifft, und u. a. die Dauer, für die die Gewährung dieser Beihilfe vorgesehen ist, berücksichtigt. Folglich stellt die Gültigkeitsdauer einer bestehenden Beihilfe einen Gesichtspunkt dar, der die Bewertung der Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Binnenmarkt durch die Kommission beeinflussen kann. Unter diesen Umständen ist die Verlängerung der Gültigkeitsdauer einer bestehenden Beihilfe als Umgestaltung einer bestehenden Beihilfe anzusehen (Rn. 49 und 50 des Urteils und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 32 Zwar enthielt die innerstaatliche Regelung zum Zeitpunkt des Erlasses des Beihilfebeschlusses von 2014 tatsächlich keine Bestimmungen, die die Gültigkeitsdauer der Förderregelung begrenzt hätten, aus der im Beschluss der Kommission von 2014 wiedergegebenen Beschreibung der für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärten Beihilferegulung geht jedoch hervor, dass der Staat erklärte, er beabsichtige nicht, die alte Förderregelung ab 2015 noch anzuwenden. Unter diesen Umständen nahm die Kommission nach Auffassung des Senats im Jahr 2017 zu Recht den Standpunkt ein, dass der Staat die Beihilferegulung verlängert und damit gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV verstoßen habe. Angesichts der unterschiedlichen Auffassungen ist dem Europäischen Gerichtshof somit auch die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob es sich – unter Berücksichtigung u. a. der Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs im Urteil C-590/14 P (Rn. 49, 50) – in dem Fall, dass die Kommission wie im vorliegenden Fall sowohl eine bestehende Beihilferegulung als auch geplante Änderungen durch einen Beihilfebeschluss für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt hat und der Staat u. a. angegeben hat, dass er die bestehende Beihilferegulung nur bis zu einem bestimmten Stichtag anwenden werde, um eine neue Beihilfe im Sinne von Art. 1 Buchst. c der Verordnung (EU) 2015/1589 handelt, wenn die auf der Grundlage der geltenden Rechtsvorschriften bestehende Beihilferegulung über den von dem Staat angegebenen Stichtag hinaus weiter angewandt wird.

- 33 Die obigen Erwägungen können für die Entscheidung des Rechtsstreits entscheidend sein, weil die Beklagte, falls die Frage bejaht wird, zu dem Zeitpunkt, zu dem die Klägerinnen den Antrag stellten, nicht verpflichtet und nicht einmal berechtigt war, den Förderanträgen stattzugeben (vgl. insbesondere Urteile vom 26. April 2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, Rn. 71, und vom 11. November 2015 Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, Rn. 23). Angesichts des Umstands, dass die Kommission im Beihilfebeschluss von 2017 beschloss, keine Einwände gegen die Beihilfe zu erheben, da diese mit dem Binnenmarkt vereinbar sei (Rn. 97 des Beschlusses), ist dieses Hindernis nunmehr jedoch weggefallen. Daher hat der Senat, falls die Frage bejaht wird, dazu Stellung zu beziehen, ob die Verfahrensvorschriften es ermöglichen, einer Verpflichtungsklage stattzugeben, wenn der Beklagte zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht verpflichtet war, die beantragten Handlungen vorzunehmen.
- 34 Des Weiteren stellt sich die Frage, ob es in dem Fall, dass es zum Zeitpunkt des Urteilerlasses grundsätzlich möglich ist, der Verpflichtungsklage stattzugeben, in Anbetracht von Art. 108 Abs. 3 AEUV möglich ist, dem Antrag der Klägerinnen auf Zahlung der Förderung für erneuerbare Energie für die Zeit ab der Antragstellung stattzugeben, oder ob die Beihilfe erst ab dem Erlass des Beihilfebeschlusses der Kommission von 2017 rechtmäßig geworden ist. Der Europäische Gerichtshof hat nämlich erläutert, dass eine unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV gewährte Beihilfe durch einen genehmigenden Beschluss der Kommission nicht rückwirkend rechtmäßig wird (Urteile vom 19. März 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, Rn. 76; vom 21. November 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, C-354/90, EU:C:1991:440, Rn. 16 und 17; und vom 12. Februar 2018, CELF und ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, Rn. 40). Andererseits beschloss die Kommission in ihrem Beschluss von 2017, keine Einwände gegen die Beihilfe zu erheben. Unter diesen Umständen ist eine Vorabentscheidung auch zu der Frage einzuholen, ob in dem Fall, dass die Kommission nachträglich beschlossen hat, keine Einwände gegen eine unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV angewandte Beihilferegelung zu erheben, Personen, die Anspruch auf eine Betriebsbeihilfe haben, berechtigt sind, die Zahlung der Beihilfe auch für die Zeit vor dem Beschluss der Kommission zu beantragen, vorausgesetzt, die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften lassen dies zu.
- 35 Es besteht kein Streit darüber, dass Espo die Erzeugungsanlage, mit der sie den Strom erzeugte, für den sie die im vorliegenden Fall streitige Förderung beantragte, bereits im Jahr 2009 installierte. Die Kommission erklärte die zu dieser Zeit geltende Förderregelung bereits mit dem Beschluss von 2014 für mit dem Binnenmarkt vereinbar. Espo beantragte die Förderung aber erst im Jahr 2016. Falls sich aus der Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs ergibt, dass der Staat die alte Förderregelung in den Jahren 2015 bis 2017 nicht hätte anwenden dürfen, muss dies nicht zur Zurückweisung des Antrags von Espo führen, weil ihre Erzeugungsanlage jedenfalls die Voraussetzungen der mit dem

Beihilfebeschluss der Kommission von 2014 genehmigten Förderregelung erfüllte. U. a. erachtete die Kommission es in diesem Beschluss für mit dem Binnenmarkt vereinbar, auf der Grundlage der alten Förderregelung eine Förderung an einen Erzeuger zu zahlen, der vor dem 1. März 2013 mit dem Vorhaben begonnen hatte (Rn. 17 des Beschlusses). Berücksichtigt man aber, dass dieser Stichtag nicht in das ELTS aufgenommen wurde und Espo die Förderung erst im Jahr 2016 beantragte, ist jedoch nicht klar, ob das Verbot der Durchführung einer staatlichen Beihilfe, das sich aus Art. 108 Abs. 3 AEUV ergibt, sie betrifft. Daher ersucht der Senat den Europäischen Gerichtshof um Vorabentscheidung der Frage, ob ein Antragsteller, der im Rahmen einer Beihilferegulation eine Betriebsbeihilfe beantragt hat und mit der Durchführung eines Vorhabens, das Voraussetzungen erfüllt, die als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen wurden, zu einem Zeitpunkt begonnen hat, zu dem die Beihilferegulation rechtmäßig angewandt wurde, den Antrag auf die staatliche Beihilfe jedoch zu einem Zeitpunkt gestellt hat, zu dem die Beihilferegulation verlängert worden war, ohne die Kommission zu unterrichten, ungeachtet der Regelung in Art. 108 Abs. 3 AEUV einen Anspruch auf Beihilfe hat.

ARBEITSDOKUMENT