Rechtssache C-11/22

Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 98 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs

Eingangsdatum:

5. Januar 2022

Vorlegendes Gericht:

Verwaltungsgericht Tallinn (Estland)

Datum der Vorlageentscheidung:

5. Januar 2022

Klägerin:

Est Wind Power OÜ

Beklagte:

AS Elering

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Klage der Est Wind Power OÜ, mit der beantragt wird, die Entscheidung der Elering AS vom 13. April 2021, mit der diese die Beurteilung abgab, dass das Investitionsvorhaben der Est Wind Power OÜ nicht die Voraussetzungen für die Gewährung von Fördermitteln für erneuerbare Energien im Rahmen der mit einem Beschluss über eine staatliche Beihilfe genehmigten Beihilferegulierung erfüllt, aufzuheben und der Elering AS aufzugeben, den Antrag der Est Wind Power OÜ erneut zu prüfen.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Mit dem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV wird die Auslegung der unionsrechtlichen Vorschriften über staatliche Beihilfen beantragt, insbesondere der Nr. 19 (44) und Fußnote 66 in Nr. 126 der Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“, sowie des Beschlusses über die staatliche Beihilfe SA.47354 (2017/NN) der Kommission vom 6. Dezember 2017.

Vorlagefragen

1. Sind die Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, insbesondere die erste Alternative des Begriffs „Beginn der Arbeiten“ in Nr. 19 (44) der Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“, nämlich „Beginn der Bauarbeiten für die Investition“, dahin auszulegen, dass darunter der Beginn egal mit welchem Investitionsvorhaben verbundener Bauarbeiten zu verstehen ist oder bloß der Beginn solcher Bauarbeiten, die im Zusammenhang mit der Anlage des Investitionsvorhabens stehen, mit dem erneuerbare Energie erzeugt werden wird?
2. Sind die Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, insbesondere die erste Alternative des Begriffs „Beginn der Arbeiten“ in Nr. 19 (44) der Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“, nämlich „Beginn der Bauarbeiten für die Investition“, dahin auszulegen, dass die zuständige Behörde des Mitgliedstaats in einer Situation, in der sie den Beginn der Bauarbeiten im Zusammenhang mit einer Investition festgestellt hat, nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes zusätzlich beurteilen muss, welches Entwicklungsstadium das Investitionsvorhaben erreicht hat und mit welcher Wahrscheinlichkeit dieses Vorhaben fertiggestellt wird?
3. Falls die vorstehende Frage zu bejahen ist: Können andere objektive Umstände, z. B. anhängige Rechtsstreitigkeiten, die die Fortsetzung des Investitionsvorhabens behindern, bei der Beurteilung des Entwicklungsstadiums des Investitionsvorhabens berücksichtigt werden?
4. Ist es im vorliegenden Fall von Bedeutung, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache C-349/17, Eesti Pagar, in den Rn. 61 und 68 festgestellt hat, dass das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Anreizeffekts nicht als klares und von den nationalen Stellen einfach anzuwendendes Kriterium angesehen werden kann, da seine Überprüfung die Vornahme komplexer wirtschaftlicher Beurteilungen im Einzelfall erfordert, weshalb ein solches Kriterium nicht mit dem Erfordernis im Einklang ist, dass die Kriterien für die Anwendung einer Freistellung klar und von den nationalen Stellen einfach anzuwenden sind?
5. Falls die vorstehende Frage bejaht wird: Sind die Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, insbesondere die Fußnote 66 zu Nr. 126 der Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“ in Verbindung mit Nr. 19 (44) derselben Mitteilung, dahin auszulegen, dass die nationale Behörde bei der Prüfung des Kriteriums des Beginns der Arbeiten keine wirtschaftliche Beurteilung des Investitionsvorhabens im Einzelfall vornehmen muss?
6. Falls die vorstehende Frage bejaht wird: Sind die Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, insbesondere die letzte Alternative

des Begriffs „Beginn der Arbeiten“ in Nr. 19 (44) der Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“, nämlich „eine andere Verpflichtung, die die Investition unumkehrbar macht“, dahin auszulegen, dass eine beliebige andere Verpflichtung – mit Ausnahme des Kaufs von Grundstücken und Vorarbeiten (wie die Einholung einer Baugenehmigung) – die Investition unumkehrbar macht, unabhängig von den Kosten der eingegangenen Verpflichtung?

7. Sind die Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen und insbesondere der Begriff „Beginn der Arbeiten“ in Nr. 19 (44) der Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“ dahin auszulegen, dass die unabdingbaren Voraussetzungen für den Beginn der Arbeiten das Vorliegen eines Nutzungsrechts an dem Grundstück durch den Erzeuger und das Vorliegen einer nationalen Genehmigung für die Durchführung des Investitionsvorhabens sind?

8. Falls die vorstehende Frage bejaht wird: Ist der Begriff „nationale Genehmigung für die Durchführung eines Investitionsvorhabens“ im Licht des nationalen Rechts auszulegen und kann es sich dabei nur um eine Genehmigung handeln, auf deren Grundlage die Bauarbeiten im Zusammenhang mit dem Investitionsvorhaben durchgeführt werden?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“ (ABl. 2014, C 200, S. 1, im Folgenden: Leitlinien), Nr. 19 (44) und Fußnote 66 zu Nr. 126.

Beschluss C(2017) 8456 final der Europäischen Kommission vom 6. Dezember 2017 „Betrifft: Beihilfe SA.47354 (2017/NN) – Änderungsvorschlag Estlands der estnischen Beihilferegulierung für erneuerbare Energien und Kraft-Wärme-Kopplung“ (im Folgenden: Beihilfebeschluss SA.47354).

Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2019, Eesti Pagar, C-349/17 (EU:C:2019:172), Rn. 61 und 68.

Angeführte nationale Vorschriften

Strommarktgesetz (ELTS)

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Der Windpark Päite-Vaivina umfasst 28 Windturbinen mit einer Gesamtleistung von 64,4 MW, die auf 28 Grundstücken errichtet werden sollen. Am 27. April 2004 schloss Est Wind Power OÜ (im Folgenden: Est Wind Power) einen Anschlussvertrag mit der Elering AS (im Folgenden: Elering) und zahlte

Anschlussgebühren in Höhe von 522 813,93 Euro. Im Jahr 2008 errichtete Est Wind Power die Windmessmasten des Windparks Päite-Vaivina und hatte dafür Kosten in Höhe von 212 002,15 Euro getragen. Am 11. Mai 2010 erwarb Est Wind Power Erbbaurechte für die Grundstücke des Windparks Päite-Vaivina. Am 19. Januar 2016 legte der Gemeinderat von Toila die Planungsbedingungen für den Windpark Päite-Vaivina fest. Am 4. Februar 2016 beantragte Est Wind Power eine Baugenehmigung für den Windpark. Am 20. April 2016 verweigerte das Verteidigungsministerium die Zustimmung der Baupläne für den Windpark, und mit Erlass vom 26. April 2016 verweigerte der Gemeinderat von Toila die Erteilung von Baugenehmigungen.

- 2 Am 29. September 2020 beantragte Est Wind Power bei Elering gemäß § 59 Abs. 2³ des Strommarktgesetzes (ELTS) die Beurteilung der Vereinbarkeit des Investitionsvorhabens für den in Päite-Vaivina, Gemeinde Toila, zu errichtenden Windpark (im Folgenden: Windpark Päite-Vaivina) mit den in § 59 Abs. 2² des ELTS angeführten Bedingungen.
- 3 In ihrer Beurteilung Nr. 22-7/2020/29-5 vom 13. April 2021 stellte Elering fest, dass der Windpark Päite-Vaivina von Est Wind Power die in § 59 Abs. 2² ELTS genannten Voraussetzungen als Investitionsvorhaben nicht erfülle, da Est Wind Power zum 31. Dezember 2016 nicht mit den Bauarbeiten für das Investitionsvorhaben Windpark im Sinne von § 59 Abs. 2² Nr. 2 ELTS begonnen habe und keine Verpflichtungen eingegangen sei, die das Investitionsvorhaben unumkehrbar im Sinne von § 59 Abs. 2² Nr. 4 ELTS machen würden. Die Antragstellerin sei unumkehrbare Verpflichtungen nur in Form der Anschlussgebühr und der Bestellung des Windmessmastes eingegangen. Sie bildeten keinen wesentlichen Teil der Gesamtkosten des Investitionsvorhabens und hätten das Vorhaben zum Zeitpunkt des 31. Dezember 2016 nicht in ein Stadium bringen können, in dem eine Fertigstellung sehr wahrscheinlich gewesen wäre. Außerdem fehle der Antragstellerin die erforderliche Bauberechtigung, um das Investitionsvorhaben Windpark Päite-Vaivina durchzuführen. Die Gesamtkosten für das Investitionsvorhaben Windpark Päite-Vaivina belaufen sich auf 67 224 000 Euro.
- 4 Am 13. Mai 2021 erhob Est Wind Power beim Verwaltungsgericht Tallinn Klage und beantragte, die Beurteilung von Elering vom 13. April 2021 aufzuheben und Elering aufzugeben, den Antrag von Est Wind Power erneut zu prüfen.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 5 Die Klägerin macht geltend, dass die Beurteilung von Elering vom 13. April 2021 rechtswidrig sei. Sie sei in Bezug auf den Windpark Päite-Vaivina eine unumkehrbare Verpflichtung eingegangen und habe bis zum 31. Dezember 2016 Investitionen in Höhe von mehr als 2,1 Mio. Euro getätigt.
- 6 § 59 Abs. 2² Nr. 4 ELTS schließe die Kosten für den Erwerb von Immobilien von den unumkehrbaren Investitionen aus, da Immobilien für verschiedene Zwecke

verwendet werden könnten. Die der Klägerin erteilten Erbbaurechte seien jedoch ausschließlich für die Errichtung des Windparks bestimmt und hätten keinen anderen möglichen Verwendungszweck.

- 7 In dem Beihilfebeschluss SA.47354 heiÙe es ausdröcklich, dass der Begriff der unumkehrbaren Investition „weder den Erwerb von Grundstöckchen noch Vorarbeiten umfasst" (Rn. 36). In diesem Zusammenhang werde in Rn. 42 dieses Beschlusses als Voraussetzung für die Behandlung als bestehender Erzeuger vorgeschrieben, dass der Erzeuger „einen rechtmäßigen Anspruch auf Nutzung des Grundstücks hat, auf dem das Vorhaben entwickelt werden soll“. So habe die Kommission in ihrem Beihilfebeschluss SA.47354 eindeutig zwischen dem Kauf von Grundstöckchen und dem Erwerb von Nutzungsrechten an Grundstöckchen unterschieden, wobei Ersteres nicht als unumkehrbare Investition angesehen werden könne. So hätte die Beklagte die Kosten für den Erwerb der Erbbaurechte als Teil der von der Klägerin getätigten Investition berücksichtigen müssen.
- 8 Der Ansatz der Beklagten, wonach alle Kosten für Beratung, Planung, Konsultationen und Studien nicht als unumkehrbare Kosten berücksichtigt würden, sei unbegründet. Die Beklagte müsse bei jeder einzelnen Studie und Konsultation beurteilen, ob es sich um eine vorläufige Durchführbarkeitsstudie handle, und auf dieser Grundlage entscheiden, ob die Kosten in die unumkehrbaren Kosten einbezogen werden sollten.
- 9 Die Beklagte habe bei der Bestimmung der Gesamtkosten des Vorhabens einen Fehler begangen. Wenn die Vorarbeiten nicht als unumkehrbare Kosten berücksichtigt würden, hätten diese Beträge auch aus dem Gesamtbudget des Vorhabens ausgenommen werden müssen. Es sei dagegen nämlich davon auszugehen, dass sich im vorliegenden Fall die Eigenfinanzierung des Vorhabens auf 13 444 800 Euro belaufen habe, von denen 2 177 388,95 Euro gezahlt worden seien. Dies entspreche 16,2 % des Eigenfinanzierungsbetrags des Vorhabens. Die verbleibenden 53 779 300 EUR des Budgets für das Vorhaben sollten von der finanzierenden Behörde in einer späteren Phase des Vorhabens beigesteuert werden. Für die Beurteilung der Unumkehrbarkeit von Verpflichtungen seien der Umfang der Investition und die Folgen eines Investitionsverzichts entscheidend. Wichtig ist, ob sich das Vorhaben in einem Entwicklungsstadium befinde, in dem eine Fertigstellung sehr wahrscheinlich sei. Werde der Anteil der eingegangenen Verpflichtungen als ausschlaggebend angesehen, dann könne im Falle einer Investition mit einem relativ geringen Gesamtbudget auch ein kleiner Investitionsbetrag als unumkehrbar angesehen werden. In der Unternehmenspraxis seien die absoluten Kosten der Nichtdurchführung eines Vorhabens (z. B. die Abschreibung einer Investition von 3 Mio. Euro) von Bedeutung. Dabei sei es unerheblich, ob diese Kosten durch Nichtdurchführung eines Vorhabens in Höhe von 20 Mio. Euro oder von 100 Mio. Euro entstünden.
- 10 In den Rechtsakten sei kein Schwellenwert festgelegt, ab dem der Umfang der mit dem Investitionsvorhaben eingegangenen Verpflichtungen ausreichend sei. Dennoch habe die Beklagte selbst solche Werte geschaffen. Wenn überhaupt

andere (subjektive) Umstände außer der absoluten Höhe der getätigten Ausgaben zu berücksichtigen seien, wäre es sachgemäß, die wirtschaftliche Lage und die Investitionskapazität des Einzelnen zu berücksichtigen. Bei den von der Klägerin vor dem 31. Dezember 2016 getätigten Ausgaben von mehr als 2,1 Mio. Euro handle es sich um einen objektiv erheblichen Betrag, den die Klägerin verlieren würde, wenn auf die Investition verzichtet würde. Die getätigten Ausgaben bildeten zum 31. Dezember 2016 95,7 % des Eigenkapitals der Klägerin und 90,8 % ihres Anlagevermögens.

- 11 Die Klägerin habe mit den Bauarbeiten für den Windpark Päite-Vaivina begonnen. Es sei unstrittig, dass der Anschlusspunkt des Windparks an das Umspannwerk Allika bis 31. Dezember 2016 fertiggestellt gewesen sei. Darüber hinaus habe die Klägerin Windmessmasten aufgestellt. Die Beklagte habe das geltende Recht falsch angewandt, indem sie zusätzliche Bedingungen an den Umfang der Bauarbeiten geknüpft habe (siehe Beihilfebeschluss SA.47354, Rn. 36; § 59 Abs. 2² ELTS); In Rn. 42 des Beihilfebeschlusses SA.47354 werde keine Bauberechtigung, sondern eine nationale Genehmigung für die Durchführung des Vorhabens verlangt. Ein Dokument zur Erteilung einer solchen nationalen Genehmigung könne im Sinne der Förderung erneuerbarer Energien und der entsprechenden Genehmigung der staatlichen Beihilfe auch ein Bauleitplan und die darauf basierenden Planungsbedingungen sein.
- 12 Die Beklagte tritt der Klage entgegen und beantragt, sie abzuweisen. Die angefochtene Entscheidung sei rechtmäßig.
- 13 Gemäß § 59 Abs. 2² ELTS seien nur zum 31. Dezember 2016 bestehende Erzeuger mit einer Erzeugungsanlage von mehr als 1 MW förderfähig. Im Anbetracht von § 59 Abs. 2¹ ELTS, Fußnote 66 und Nr. 19 (44) der Leitlinien sowie von Rn. 42 des Beihilfebeschlusses SA.47354 setze die Entsprechung eines Investitionsvorhabens mit den in § 59 Abs. 2² Nr. 2 bis 4 ELTS genannten Bedingungen voraus, dass 1) der Projektträger die erforderliche Genehmigung für die Durchführung des Vorhabens (insbesondere eine Baugenehmigung) erhalten habe und einen Rechtsanspruch darauf habe, das für das Vorhaben vorgesehene Grundstück zu nutzen; 2) der Projektträger mit der Erzeugung begonnen habe, mit den Bauarbeiten im Zusammenhang mit dem Investitionsvorhaben begonnen habe, eine feste Verpflichtung zur Bestellung von Ausrüstung für die Errichtung einer Erzeugungsanlage eingegangen sei oder eine andere Verpflichtung eingegangen sei, die das Investitionsvorhaben unumkehrbar gemacht habe; und 3) für jede dieser Unterkategorien des Beginns der Bauarbeiten sei zu beurteilen, ob sich das Vorhaben zum 31. Dezember 2016 in einem Entwicklungsstadium befunden habe, in dem es mit hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt werden könne.
- 14 Die Klägerin entspreche nicht der Definition des bestehenden Erzeugers, da sie 1) zum 31. Dezember 2016 nicht mit den Bauarbeiten für das Vorhaben begonnen habe und keine andere Verpflichtung eingegangen sei, die das Vorhaben unumkehrbar gemacht hätte, und 2) zum 31. Dezember 2016 keine

Bauberechtigung für Windturbinen besessen habe. Insgesamt sei die Klägerin bis zum 31. Dezember 2016 feste Verpflichtungen in Höhe von 734 816,08 Euro eingegangen. Die Gesamtkosten für das Investitionsvorhaben Windpark Päite-Vaivina beliefen sich auf 67 224 000 Euro. Somit seien bis zum 31. Dezember 2016 nur 1,09 % der Gesamtausgaben des Investitionsvorhabens angefallen. Der Umfang der getätigten Ausgaben reiche also im Vergleich zu den Gesamtkosten des Vorhabens nicht aus, um ein berechtigtes Vertrauen zu wecken.

- 15 Der genaue Prozentsatz der getätigten Ausgaben an den Gesamtkosten sei in der Beurteilung der Beklagten als zusätzlicher Indikator verwendet worden, und es sei darauf hingewiesen worden, dass dies nicht allein maßgebend sei. Zudem habe die Beklagte den allgemeinen Umfang der Verpflichtungen im Verhältnis zum Gesamtumfang des Vorhabens und die Tatsache berücksichtigt, dass die Investitionen nicht für die Windkraftanlage als wichtigstem Kernstück des Investitionsvorhabens getätigt worden seien.
- 16 In den Rn. 62 bis 64 des Beihilfebeschlusses SA.47354 habe die Kommission bereits das Vorliegen eines Anreizeffekts der konkreten Beihilferegulierung geprüft und festgestellt, dass die Beihilfe einen wesentlichen Anreizeffekt habe. Nach Ansicht der Beklagten ergibt sich aus diesem Beihilfebeschluss das Kriterium, dass sich das Vorhaben im Wesentlichen in einem solchen Entwicklungsstadium befinden müsse, dass es mit hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt werden könne. Die Bedeutung des Anreizeffekts bei der Prüfung des bestehenden Erzeugers nach dem Beihilfebeschluss SA.47354 durch die Beklagte unterscheide sich von der Prüfung des Anreizeffekts im Rahmen der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung¹, da der Beihilfebeschluss SA.47354 ausdrücklich eine Prüfung des Entwicklungsstadiums verlange. Daher seien die Erläuterungen des Gerichtshofs in seinem Urteil vom 5. März 2019 in der Rechtssache *Eesti Pagar* (C-349/17, EU:C:2019:172) zur Prüfung des Anreizeffekts durch die nationale Behörde nicht auf die Kontrolle im vorliegenden Fall übertragbar, die auf der Grundlage einer staatlichen Beihilfe durchgeführt werde. In Rn. 42 des Beihilfebeschlusses SA.47354 habe die Kommission ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die die Beihilfe gewährenden Behörden diejenigen Erzeuger als bestehende Erzeuger ansehen sollten, deren Vorhaben sich am 1. Januar 2017 in einem solchen Entwicklungsstadium befunden habe, in dem es mit hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt werden könne, was im Wesentlichen auf die Unumkehrbarkeit des Vorhabens und eine inhaltliche Beurteilung hindeute. Dies bedeute nicht, dass die Beklagte bei ihrer eigenen Beurteilung nach den Leitlinien zu prüfen beginnen würde, ob der Anreizeffekt tatsächlich, d. h. wesentlich sei, da die Kommission für die Beurteilung der Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfe ausschließlich zuständig sei. Die Beklagte bewerte den Beginn der Bauarbeiten in der Sache in einem Umfang, der erlaubt,

¹ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Text von Bedeutung für den EWR) (ABl. L 187 vom 26. 6. 2014, S. 1).

festzustellen, ob sich das Vorhaben am 1. Januar 2017 in einem solchen Entwicklungsstadium befunden habe, dass es mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt werden könne. Die Europäische Kommission habe in ihrer Stellungnahme vom 17. Januar 2020 in der Verwaltungssache Nr. 3-19-218 bestätigt, dass der Beginn der Bauarbeiten inhaltlich geprüft werden müsse. Die Kommission habe auch im Schriftverkehr im Anschluss an den Beihilfebeschluss SA.47354 bestätigt, dass die Beklagte die Vorhaben inhaltlich beurteilen und die Höhe der getätigten Investition im Verhältnis zum Umfang des Gesamtvorhabens berücksichtigen sollte. Dies werde durch den Begriff der Vorarbeiten bestätigt. Das Entwicklungsstadium eines Investitionsvorhabens müsse für alle Unterkategorien des Beginns der Bauarbeiten beurteilt werden. Gemäß dem Beihilfebeschluss SA.47354 sei es wesentlich, dass sich das Vorhaben am 31.12.2016 in einem Entwicklungsstadium befinde, in dem eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass es fertiggestellt werde, und das gelte für alle Alternativen des Beginns der Bauarbeiten. Nach diesem Beschluss sei der Begriff des Beginns der Bauarbeiten mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes verknüpft.

- 17 Wenn es sich um einen bestehenden Erzeuger handle, sei es erforderlich, dass der Erzeuger eine nationale Genehmigung für die Durchführung des Vorhabens erhalten habe und das Recht habe, das Grundstück zu nutzen (siehe Beihilfebeschluss, Rn. 42; Stellungnahme der Kommission in der Verwaltungssache 3-19-218, Nr. 13). Das Kriterium des Nutzungsrechts am Grundstück und der nationalen Genehmigung, d. h. der Bauberechtigung, müsse durch das nationale Recht gestaltet werden. Die Bauberechtigung habe nicht durch den Bauleitplan und die Planungsbedingungen erteilt werden können, und es sei auch erforderlich gewesen, das Baugenehmigungsverfahren zu durchlaufen, einschließlich der Einholung der erforderlichen Genehmigungen für das Bauvorhaben. Daher habe das Investitionsvorhaben für den Windpark Päite-Vaivina auch im Hinblick auf die Bauberechtigung nicht das Stadium erreicht, in dem es mit hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt worden wäre.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 18 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte auf der Grundlage von § 59 Abs. 2³ ELTS rechtmäßig festgestellt hat, dass die Klägerin die Voraussetzungen des § 59 Abs. 2² ELTS, d. h. den Begriff des bestehenden Erzeugers, der Anspruch auf eine Beihilfe für erneuerbare Energien im Rahmen einer bestehenden Beihilferegelung² hätte, nicht erfüllt. Dabei geht es um die Frage, welche Bedingungen in § 59 Abs. 2² ELTS festgelegt sind und ob sich neben der

² Es geht um die Ausnahme in Nr. 126 der Leitlinien (Fußnote 66), wonach bestehende Erzeuger berechtigt sind, Beihilfen für das Vorhaben zu beantragen, ohne ein Ausschreibungsverfahren zu durchlaufen (siehe Beihilfebeschluss SA.47354, Rn. 35), d. h. wenn ein Erzeuger die Anforderungen von § 59 Abs. 2² ELTS erfüllt, ist er automatisch berechtigt, Beihilfen nach dem Gesetz zu beantragen (siehe Beihilfebeschluss SA.47354, Rn. 38).

angeführten Bestimmung zusätzliche Kriterien aus dem Beihilfebeschluss SA.47354 und den Leitlinien ergeben.

- 19 Unstreitig ist, dass nach § 59 Abs. 2² ELTS ein bestehender Erzeuger ein Erzeuger ist, der spätestens zum 31. Dezember 2016 mit den Bauarbeiten für Erzeugungsanlagen zu dem Investitionsvorhaben begonnen hat, u. a. 1) mit der Stromerzeugung begonnen wurde oder 2) mit den Bauarbeiten im Zusammenhang mit diesem Investitionsvorhaben begonnen wurde oder 3) eine feste Verpflichtung zur Bestellung von Ausrüstung für den Bau der Erzeugungsanlage eingegangen wurde oder 4) eine sonstige Verpflichtung eingegangen wurde, die das Investitionsvorhaben unumkehrbar macht; der Erwerb des Grundstücks, auf dem sich die Erzeugungsanlage befinden wird, die Einholung von Genehmigungen und Vorarbeiten gelten nicht als Verpflichtungen, die das Investitionsvorhaben unumkehrbar machen.
- 20 Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die Klägerin am 31. Januar 2016 noch nicht mit der Stromerzeugung begonnen und keine feste Verpflichtung für die Bestellung von Ausrüstung für den Bau der Erzeugungsanlage eingegangen ist. Es geht jedoch um die Frage, ob die Klägerin am 31. Januar 2016 mit den Bauarbeiten am Windpark Päite-Vaivina begonnen hat (§ 59 Abs. 2² Nr. 2 ELTS) oder ob sie eine andere Verpflichtung eingegangen ist, die dieses Investitionsvorhaben unumkehrbar macht (§ 59 Abs. 2² Nr. 4 ELTS). In Bezug auf die letztgenannte Bedingung bestehen zwischen den Verfahrensbeteiligten auch unterschiedliche Auffassungen darüber, welcher Inhalt der Unumkehrbarkeit des Investitionsvorhabens zu geben ist, nämlich ob sie eine wirtschaftliche Analyse des Anteils der im Rahmen des Investitionsvorhabens getätigten Ausgaben an den Gesamtkosten des Vorhabens und den Fall einschließt, dass irgendein Teil der getätigten Ausgaben als Vorarbeiten oder Ausgaben anzusehen ist, die von den unumkehrbaren Ausgaben ausgenommen sind (z. B. der Erwerb von Grundstücken oder der Erwerb des Erbbaurechts), und ob in diesem letzten Fall bei der Durchführung der wirtschaftlichen Analyse diese Ausgaben beim Vergleich des prozentualen Anteils der getätigten Ausgaben an den Kosten des gesamten Vorhabens ebenfalls ausgenommen werden sollten. Es besteht auch Uneinigkeit darüber, ob die Klägerin am 31. Januar 2016 über eine nationale Genehmigung für die Durchführung des Projekts verfügte und ob mit dem Begriff der nationalen Genehmigung in Nr. 19 (44) der Leitlinien eine Baugenehmigung gemeint ist, oder ob es sich auch um ein Planungsdokument (Bauleitplan oder vorhabenbezogener Bebauungsplan) oder um Planungsbedingungen handeln kann, die der Erteilung einer Baugenehmigung nach nationalem Recht vorausgehen.
- 21 Die Klägerin ist der Ansicht, dass sie mit den Bauarbeiten begonnen habe, als sie die Windmessmasten und den Anschlusspunkt des Windparks an das Umspannwerk Allika vor dem 31. Dezember 2016 gebaut habe. Dabei hat die Beklagte in die unumkehrbaren Ausgaben die Kosten des Windmessmastes in Höhe von 212 002,15 Euro und die Anschlussgebühren in Höhe von 522 813,93 Euro einbezogen. Die Beklagte war jedoch der Ansicht, dass, wenn das Investitionsvorhaben Windpark Päite-Vaivina am 31. Januar 2016 nicht in einem

solchen Entwicklungsstadium gewesen sei, dass es mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt würde, auch die Voraussetzungen des § 59 Abs. 2² Nr. 2 ELTS nicht erfüllt sein könnten; andernfalls würde das in § 59 Abs. 2² ELTS vorgesehene System seinen Sinn verlieren und die Klägerin könnte sich den Voraussetzungen des Grundsatzes des Vertrauensschutzes entziehen, auf dem diese Bestimmung beruhe. So bestreitet die Beklagte nicht, dass die Klägerin den Bau des Windmessmastes und des Anschlusspunkts am Umspannwerk Allika des Windparks Päite-Vaivina fertiggestellt habe, ist aber der Ansicht, dass der Beginn der Bauarbeiten durch das Entwicklungsstadium des Investitionsvorhabens ausgeschlossen sei. Folglich ist zwischen den Parteien streitig, ob die Unumkehrbarkeit des Investitionsvorhabens bei allen Alternativen des „Beginns der Bauarbeiten“ zu prüfen ist (§ 59 Abs. 2² ELTS) oder nur bei der letzten Alternative, „eine andere Verpflichtung, die das Investitionsvorhaben unumkehrbar macht“ (§ 59 Abs. 2² Nr. 4 ELTS).

- 22 In Rn. 42 des Beihilfebeschlusses SA.47354 wird der Begriff „bestehender Erzeuger“ wie folgt definiert: „... Die die Beihilfe gewährenden Behörden sollen diejenigen Erzeuger als bestehenden Erzeuger ansehen, deren Vorhaben sich am 1. Januar 2017 in einem solchen Entwicklungsstadium befunden hat, dass es mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt werden kann, so dass ihnen die Beihilfe gemäß der bestehenden Beihilferegulierung erteilt werden sollte (berechtigtes Vertrauen). Dies setzt zumindest voraus, dass der Projektträger die erforderliche nationale Genehmigung für die Durchführung des Vorhabens eingeholt hat und einen Rechtsanspruch darauf hat, das Grundstück, auf dem das Vorhaben entwickelt werden soll, zu nutzen“. Der Beschluss der Kommission ist in allen seinen Teilen für den Adressaten verbindlich.³ Insoweit sind die in der Begründung des Kommissionsbeschlusses genannten Bedingungen untrennbarer Bestandteil der Beihilferegulierung, unabhängig davon, ob diese Bedingungen im nationalen Recht festgelegt sind oder nicht.⁴
- 23 In ihrer Stellungnahme vom 17. Januar 2020 in der Verwaltungssache 3-19-218 stellte die Kommission in Bezug auf den in Nr. 19 (44) der Leitlinien definierten „Beginn der Arbeiten“ fest, dass diese Definition „den Beginn der Bauarbeiten für die Investition oder die erste verbindliche Bestellung von Ausrüstung oder eine andere Verpflichtung, die die Investition unumkehrbar macht, wobei der früheste Zeitpunkt maßgebend ist“ erfasse (Nr. 11); und fügt in Nr. 13 in Bezug auf die Fußnote 66 der Leitlinien hinzu, dass der „Beginn der Arbeiten“ vor dem 1. Januar 2017 erfolgt sein müsse, was bedeute, dass eines der drei in Nr. 19 (44) Satz 1 der Leitlinien genannten alternativen Ereignisse eingetreten sein müsse. Die Kommission bestätigt außerdem in Nr. 14 ihrer Stellungnahme vom 17. Januar 2020, dass der Begriff „bestehender Erzeuger“ nur Erzeuger erfasse,

³ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 47-390), Art. 288 Abs. 4.

⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juni 2013, Ryanair/Kommission, C-287/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:395, Rn. 67.

deren Vorhaben sich am 1. Januar 2017 in einem solchen Entwicklungsstadium befunden habe, dass es mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt werden könne, so dass ihnen die Beihilfe gemäß der bestehenden Beihilferegelung erteilt werden sollte (berechtigtes Vertrauen).

- 24 Nach alledem ist unklar, wie die erste Alternative „Beginn der Bauarbeiten für die Investition“ des Begriffs „Beginn der Arbeiten“ in Nr. 19 (44) der Leitlinien zu verstehen ist. Ist er dahin auszulegen, dass es sich bei diesen Bauarbeiten um den Beginn jeglicher Bauarbeiten (z. B. den Bau des Anschlusspunktes und des Windmessmastes, die für die Errichtung des Windparks erforderlich sind) im Zusammenhang mit dem Investitionsvorhaben handelt, oder nur der Bauarbeiten im Zusammenhang mit der Durchführung des Investitionsvorhabens, mit dem erneuerbare Energie erzeugt werden soll (z. B. der Windkraftanlage)? Falls die zuständige Behörde des Mitgliedstaats festgestellt hat, dass mit den Bauarbeiten für das Investitionsvorhaben begonnen wurde, ergibt sich dann aus Nr. 19 (44) der Leitlinien, dass die nationale Behörde weiter prüfen muss, ob dies die Investition unumkehrbar macht, d. h. das Entwicklungsstadium des Investitionsvorhabens? Für den Fall, dass die zuständige Behörde des Mitgliedstaats auch das Entwicklungsstadium des Investitionsvorhabens zu berücksichtigen hat: Können objektive Umstände wie anhängige Rechtsstreitigkeiten (z. B. im Zusammenhang mit der Verweigerung einer Baugenehmigung), die die Fortsetzung des Investitionsvorhabens behindern, bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit der Fertigstellung des Investitionsvorhabens ebenfalls berücksichtigt werden?
- 25 Wird festgestellt, dass die Klägerin nicht vor dem 31. Dezember 2016 mit den Bauarbeiten begonnen hat, muss überprüft werden, ob sie vor dem 31. Dezember 2016 eine andere Verpflichtung eingegangen ist, die die Investition unumkehrbar macht (§ 59 Abs. 2² Nr. 4 ELTS). In einem solchen Fall stellt sich die Frage, wie zu verstehen ist, welche der anderen von der Klägerin eingegangenen Verpflichtungen unumkehrbar sind und ob dies eine wirtschaftliche Analyse des Vorhabens einschließt, um zu klären, ob das Investitionsvorhaben ein solches Entwicklungsstadium erreicht hat, dass es mit großer Wahrscheinlichkeit fertiggestellt wird.
- 26 Die Beklagte trägt vor, dass es im Beihilferecht wichtig sei, die Frage, ob ein Anreizeffekt tatsächlich inhaltlich vorhanden sei, davon zu unterscheiden, ob und in welcher Weise das Bestehen eines Anreizeffekts im Einzelfall vom Beihilfengeber formal zu überprüfen sei (der Anreizeffekt gilt auf der Grundlage von formalen Kriterien als erfüllt). Die Beklagte kommt zu dem Schluss, dass sie nach Rn. 42 des Beihilfebeschlusses SA.47354 den Beginn der Arbeiten durch den Erzeuger in der Sache zu beurteilen habe, d. h. in einem Umfang, der erlaubt, festzustellen, ob sich das Vorhaben am 31. Dezember 2016 in einem solchen Entwicklungsstadium befunden habe, dass es mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit fertiggestellt werden könne. Es sei unstrittig, dass die Kommission die ausschließliche Zuständigkeit für die Beurteilung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt habe. Die Kommission beurteile auch den Anreizeffekt inhaltlich. Dies sei auch im vorliegenden Fall so, in dem der

Anreizeffekt der bestehenden Regelung in Kapitel 3.3.4.4 des Beihilfebeschlusses SA.47354 beurteilt worden sei. Gleichzeitig habe die Beklagte, gestützt auf Rn. 42 des Beihilfebeschlusses SA.47354, die anderen eingegangenen Verpflichtungen inhaltlich geprüft.

- 27 Das Gericht stimmt mit der Beklagten darin überein, dass zur Beurteilung der Frage, ob eine andere von der Klägerin eingegangene Verpflichtung die Investition unumkehrbar macht, jede Ausgabe gesondert zu untersuchen und die genaue Art der eingegangenen Verpflichtungen zu ermitteln ist⁵. Hat die Beklagte aber festgestellt, dass die Ausgaben für den Windmessmast und die Anschlussgebühren im Zusammenhang mit dem Investitionsvorhaben gerechtfertigt sind, die Bedingung in § 59 Abs. 2² Nr. 4 ELTS jedoch nicht erfüllt ist, stellt sich die Frage, ob und wie die zuständige Behörde des Mitgliedstaats den Anreizeffekt der staatlichen Beihilfe zu beurteilen hat.
- 28 Der Gerichtshof hat klargestellt, dass es im Bereich der staatlichen Beihilfen von wesentlicher Bedeutung ist, dass die Kriterien für die Anwendung einer Freistellung klar und von den nationalen Stellen einfach anzuwenden sind⁶ und das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Anreizeffekts nicht als klares Kriterium angesehen werden kann, da seine Überprüfung u. a. die Vornahme komplexer wirtschaftlicher Beurteilungen im Einzelfall erfordern würde.⁷ Obwohl in der angeführten Rechtssache C-349/17 eine staatliche Beihilfe auf der Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung gewährt wurde, im Unterschied zum vorliegenden Fall, in dem es um die Gewährung einer Beihilfe auf der Grundlage einer durch einen Beihilfebeschluss genehmigten Beihilferegelung geht, geht es in jener Rechtssache wie im vorliegenden Fall um die Anwendung einer Ausnahme sowie um den Anreizeffekt der Beihilfe und dessen Beurteilung durch die nationale Behörde. Es stellt sich daher die Frage, ob die im Urteil vom 5. März 2019 in der Rechtssache C-349/17, Eesti Pagar, geäußerten Ansichten, insbesondere diejenigen in den Rn. 61 und 68, auch im vorliegenden Fall einschlägig sind. Für den Fall, dass diese Frage bejaht wird, ist dann Nr. 126 Fußnote 66 in Verbindung mit Nr. 19 (44) der Leitlinien dahin auszulegen, dass die nationale Behörde bei der Prüfung des Kriteriums des Beginns der Arbeiten keine wirtschaftliche Beurteilung des Investitionsvorhabens im Einzelfall vornehmen muss? Wenn dies der Fall ist, ist dann die letzte Alternative des in Nr. 19 (44) der Leitlinien angeführten Begriffs „Beginn der Arbeiten“, nämlich „eine andere Verpflichtung, die die Investition unumkehrbar macht“ dahin auszulegen, dass eine beliebige andere Verpflichtung die Investition unumkehrbar macht, mit Ausnahme des Kaufs von Grundstücken und Vorarbeiten (wie die Einholung einer Baugenehmigung), unabhängig von den Kosten der

⁵ vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, Rn. 75.

⁶ vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, Rn. 61.

⁷ Ebd., Rn. 68.

eingegangenen Verpflichtung und der Wahrscheinlichkeit, dass das Vorhaben fertiggestellt wird?

- 29 Außerdem stellt sich die Frage, ob die unabdingbaren Voraussetzungen im Sinne von Nr. 19 (44) der Leitlinien 1. das Vorliegen eines Nutzungsrechts an dem Grundstück und 2. das Vorliegen einer nationalen Genehmigung für die Durchführung des Investitionsvorhabens sind? Falls schließlich die vorstehende Frage bejaht wird: Ist der Begriff „nationale Genehmigung für die Durchführung eines Investitionsvorhabens“ im Licht des nationalen Rechts auszulegen, und kann es sich dabei nur um eine Genehmigung handeln, auf deren Grundlage die Bauarbeiten im Zusammenhang mit dem Investitionsvorhaben durchgeführt werden, aber nicht um die der Baugenehmigung vorausgehenden Planungsdokumente (wie den Bauleitplan) oder die Planungsbedingungen?
- 30 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts betrifft das Vorabentscheidungsersuchen nicht die Gültigkeit⁸ des Beihilfebeschlusses Nr. SA.47354, sondern die Auslegung der unionsrechtlichen Vorschriften über staatliche Beihilfen, weshalb das Vorabentscheidungsersuchen zulässig ist.

⁸ vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 2018, Georgsmarienhütte, C-135/16, EU:C:2018:582.