URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

18. Dezember 2008 *

In der Rechtssache C-384/07

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Verwaltungsgerichtshof (Österreich) mit Entscheidung vom 31. Juli 2007, beim Gerichtshof eingegangen am 13. August 2007, in dem Verfahren

Wienstrom GmbH

gegen

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richter J.-C. Bonichot, J. Makarczyk und L. Bay Larsen (Berichterstatter) sowie der Richterin C. Toader,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: J. Mazák,
Kanzler: K. Sztranc-Sławiczek, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2008,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Wienstrom GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt H. R. Laurer,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch C. Pesendorfer als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch K. Gross und B. Martenczuk als Bevollmächtigte,

— der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch B. Alterskjær, N. Fenger und L. Young als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 88 Abs. 3 letzter Satz EG.

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Wienstrom GmbH (im Folgenden: Wienstrom) und dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (im Folgenden: belangte Behörde) um die Höhe der Beihilfen, die Wienstrom nach dem Ökostromgesetz (im Folgenden: ÖG) zu gewähren sind.

Rechtlicher Rahmen

Die Beihilfemaßnahme

3 Das ÖG regelt die Förderung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (im Folgenden: KWK-Anlagen) in Österreich.

4 Seine erste Fassung (BGBl. I Nr. 149/2002, im Folgenden: ÖG alt) trat am 1. Januar 2003 in Kraft. Sie wurde zum 2. Oktober 2006 durch eine Novelle ersetzt (BGBl. I Nr. 105/2006, im Folgenden: ÖG neu).

5 Um die Erzeugung von Strom durch KWK-Anlagen zu fördern, wird unter bestimmten Umständen eine Erstattung der für die Aufrechterhaltung des Betriebs erforderlichen Kosten gewährt. Die Höhe dieser Förderung war durch das ÖG alt für die Jahre 2003 und 2004 auf nicht mehr als 1,5 Cent pro kWh KWK-Strom begrenzt. Ab dem Jahr 2005 wurde diese Höhe der Förderung gemäß den einschlägigen Vorschriften des ÖG alt durch die belangte Behörde bestimmt, die sie als Ergebnis ihrer Überprüfung neu festlegen kann.

6 In den Jahren, um die es im Ausgangsverfahren geht, wurde die Maßnahme durch einen einheitlichen Zuschlag auf die an alle Endverbraucher abgegebene Strommenge finanziert, unabhängig davon, wie viel KWK-Energie diese tatsächlich verbrauchten. Dieser Zuschlag wurde an die Energie-Control GmbH abgeführt, eine staatliche Stelle, die für die Auszahlung der Förderung an die KWK-Anlagen zuständig ist.

7 § 30d ÖG neu hat eine rückwirkende Änderung der Maßnahme eingeführt.

8 Er sieht vor, dass Stromhändler, die sogenannten Ökostrom oder KWK-Energie importieren und diese an inländische Endverbraucher verkaufen, sowie Endverbraucher, die diese Art Energie für den eigenen Bedarf importieren, für den Zeitraum

zwischen dem 1. Jänner 2003 und dem 31. Dezember 2006 berechtigt sind, die Erstattung des Förderbeitrags für Kleinwasserkraft oder für sonstigen Ökostrom oder KWK-Zuschläge für KWK-Energie zu verlangen.

Die Entscheidung der Kommission

9 Nach einem Schriftwechsel mit den österreichischen Behörden im Jahr 2003 registrierte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die KWK-Anlagen betreffenden Maßnahmen als nicht notifizierte Beihilfen unter der Verfahrensnummer NN 162/B/2003. Die Republik Österreich meldete die im ÖG neu vorgesehenen Änderungen bei der Kommission an. Diese Anmeldung wurde unter der Verfahrensnummer N 317/B/2006 registriert.

10 Mit der Entscheidung C (2006) 2964 endg. vom 4. Juli 2006 (ABl. C 221, S. 8, im Folgenden: Entscheidung der Kommission), beschloss die Kommission, keine Einwände zu erheben. Die Beihilfen, die mit dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen (ABl. 2001, C 37, S. 3) im Einklang stünden, seien gemäß Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar. Die durch das ÖG neu eingeführte Änderung stelle ein geeignetes Instrument dar, um etwaige Benachteiligungen von importiertem Strom auszugleichen.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

11 Wienstrom betreibt mehrere KWK-Anlagen in Wien. Sie erhält eine Förderung nach dem ÖG.

12 Sie wendet sich gegen zwei Entscheidungen der belangten Behörde vom 11. Oktober 2004 (im Folgenden: erste angefochtene Entscheidung) und vom 7. Dezember 2006 (im Folgenden: zweite angefochtene Entscheidung).

13 Mit der ersten angefochtenen Entscheidung wurde die Wienstrom für drei KWK-Anlagen gewährte Förderung für das Jahr 2003 auf 37 335 602,20 Euro festgesetzt. Da Vorauszahlungen in Höhe von 44 551 514,75 Euro erfolgt waren, müsste Wienstrom nach dieser Entscheidung die Differenz, d. h. 7 215 912,55 Euro, zurückzahlen.

14 Die zweite angefochtene Entscheidung bezieht sich auf die Wienstrom für das Jahr 2005 gewährte Unterstützung für eine modernisierte KWK-Anlage. Ihr war eine Entscheidung vom 8. März 2006 vorausgegangen, mit der die Höhe der gewährten Förderung vorläufig festgesetzt worden war und aufgrund deren am 14. März 2006 eine Vorauszahlung in Höhe von 5 408 159 Euro erfolgte. Mit der zweiten angefochtenen Entscheidung wurde die gewährte Unterstützung endgültig auf 5 688 703,47 Euro

festgesetzt und, unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Vorauszahlung, die Zahlung eines Restbetrags von 280 544,47 Euro angeordnet. Nach Ansicht von Wienstrom hätte die Fördersumme 8 487 228,00 Euro betragen müssen.

15 Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass sich die Entscheidung der Kommission nur auf das ÖG neu beziehe und dass bezüglich des ÖG alt keine ausdrückliche Negativentscheidung ergangen sei.

16 Es weist darauf hin, dass die erste angefochtene Entscheidung eine Durchführung der Beihilfe vor Erlass der Entscheidung der Kommission darstelle.

17 Nach seiner Ansicht stellte die zweite angefochtene Entscheidung, die nach der Entscheidung der Kommission erlassen wurde, eine Durchführung einer Beihilfemaßnahme dar, die aber bereits davor mit Inkrafttreten des ÖG alt begonnen habe, in dessen Rahmen sich die Republik Österreich zur Auszahlung der fraglichen Förderung für das Jahr 2005 verpflichtet hatte.

18 Im Licht insbesondere des Urteils vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, Slg. 2003, I-12249), fragt sich das vorlegende Gericht, wie weit das Durchführungsverbot nach Art. 88 Abs. 3 letzter Satz EG in dem von ihm zu entscheidenden Fall reicht.

19 Unter diesen Umständen hat es beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Erfordert die Berücksichtigung des Art. 88 Abs. 3 letzter Satz EG, dass das nationale Gericht dem nach innerstaatlichem Recht grundsätzlich berechtigten Beihilfeempfänger weitere Beihilfeleistungen unter Hinweis auf das dort genannte Durchführungsverbot verweigert, obwohl einerseits die Kommission die Nichtnotifizierung der Beihilfe zwar bedauert, aber weder eine Negativentscheidung im Sinne des Art. 4 Abs. 2 noch eine Maßnahme nach Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) getroffen hat, andererseits eine Verletzung von Rechten Dritter nicht aktenkundig ist?

2. Steht das Durchführungsverbot gemäß Art. 88 Abs. 3 EG der Anwendung einer innerstaatlichen gesetzlichen Bestimmung entgegen, wenn sich die Anwendung auf die Neufassung dieses Gesetzes stützt, von der die Kommission die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt hat, obwohl einerseits die Maßnahme Zeiträume vor dieser Neufassung betrifft und die für die Vereinbarkeitserklärung entscheidenden Neuerungen für diesen Zeitraum noch nicht anwendbar waren, andererseits eine Verletzung von Rechten Dritter nicht aktenkundig ist?

Zu den Vorlagefragen

20 Vorab ist festzustellen, dass die Entscheidung der Kommission nicht nur das ÖG neu betrifft. Diese Entscheidung erfasst beide Fassungen des ÖG, da die Beurteilung der Kommission sich auf das ÖG in der Fassung zum Zeitpunkt ihrer Prüfung bezieht. Unter „Betrifft“ werden dort nämlich ausdrücklich die beiden Verfahren NN 162/B/2003 und N 317/B/2006 genannt. In Nr. 7 der Entscheidung heißt es im Übrigen, dass der Beschreibung und der Würdigung sowohl die seit 1. Januar 2003 geltenden Regelungen als auch die Regelungen, die mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes

Anwendung finden würden, zugrunde lägen. Außerdem wird in der Mitteilung im Amtsblatt als Beginn der Laufzeit der Beihilfemaßnahme, gegen die keine Einwände erhoben werden, der 1. Januar 2003 angegeben.

21 Ferner geht es im Ausgangsverfahren um die Bestimmung der Höhe der Beihilfen, die aufgrund der fraglichen Beihilfemaßnahme tatsächlich für die beiden angegebenen Zeiträume geschuldet werden.

22 Schließlich ist zwar die erste der beiden im Ausgangsverfahren angefochtenen Entscheidungen vor und die zweite dieser Entscheidungen nach der Entscheidung der Kommission ergangen, die beiden vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen beziehen sich jedoch auf ein und dieselbe rechtliche Situation, nämlich in beiden Fällen die einer Durchführung vor Erlass einer positiven Entscheidung der Kommission. Die zweite angefochtene Entscheidung erging nämlich auf die Entscheidung der österreichischen Behörden vom 8. März 2006 hin, mit der die Höhe der geschuldeten Beihilfe vorläufig festgelegt und eine Vorauszahlung angeordnet und somit vor Erlass der Entscheidung der Kommission mit der Durchführung der Beihilfemaßnahme begonnen wurde.

23 Angesichts dieser einleitenden Feststellungen und Ausführungen sind die beiden Vorlagefragen zusammen zu prüfen.

24 Mit diesen Fragen möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die nationalen Gerichte einen Antrag eines Empfängers staatlicher Beihilfen im Zusammenhang mit dem Betrag dieser Beihilfen, der für einen Zeitraum vor Erlass einer Entscheidung der Kommission, mit der die Vereinbarkeit dieser Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt wird, zu zahlen wäre, unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens aufgrund des in Art. 88 Abs. 3 letzter Satz EG vorgesehenen Verbots der Durchführung staatlicher Beihilfen ablehnen müssen.

25 Hierzu ist festzustellen, dass das Verbot der vorzeitigen Durchführung nach einer positiven Entscheidung der Kommission nicht mehr besteht.

26 Wurde ein Beihilfenvorhaben der Kommission ordnungsgemäß notifiziert und nicht vor Erlass dieser Entscheidung durchgeführt, so kann es ab deren Erlass durchgeführt werden, gegebenenfalls auch für einen früheren Zeitraum, der von der Maßnahme erfasst wird, die für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt worden ist.

27 Wurde die Beihilfe dem Empfänger unter Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 letzter Satz EG gewährt, kann der nationale Richter auf Antrag eines anderen Wirtschaftsteilnehmers auch nach Erlass einer positiven Entscheidung der Kommission gehalten sein, über die Gültigkeit der Durchführungsmaßnahmen und die Rückforderung der gewährten finanziellen Unterstützung zu entscheiden.

28 Aus dem Urteil vom 12. Februar 2008, CELF und Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, Slg. 2008, I-469, Randnr. 46, im Folgenden: Urteil CELF), ergibt sich, dass das Gemeinschaftsrecht in einem solchen Fall gebietet, dass das nationale Gericht diejenigen Maßnahmen ergreift, die geeignet sind, die Auswirkungen der Rechtswidrigkeit wirksam zu beseitigen, dass das Gemeinschaftsrecht jedoch selbst dann, wenn keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, von ihm nicht verlangt, die Rückzahlung der gesamten rechtswidrigen Beihilfe anzuordnen.

29 In diesem Fall ist das nationale Gericht nach dem Gemeinschaftsrecht verpflichtet, dem Beihilfeempfänger aufzugeben, für die Dauer der Rechtswidrigkeit Zinsen zu zahlen. Im Rahmen seines nationalen Rechts kann es gegebenenfalls außerdem die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe anordnen, unbeschadet des Rechts des Mitgliedstaats, diese später erneut zu gewähren. Es kann auch veranlasst sein,

Anträgen auf Ersatz von durch die Rechtswidrigkeit der Beihilfemaßnahme verursachten Schäden stattzugeben (Urteil CELF, Randnrn. 52 und 53).

30 Im Fall der rechtswidrigen Durchführung einer Beihilfe, auf die eine positive Entscheidung der Kommission folgt, verstößt es somit nicht gegen das Gemeinschaftsrecht, wenn der Empfänger zum einen die Zahlung der für die Zukunft geschuldeten Beihilfe verlangen und zum anderen die vor Erlass der positiven Entscheidung geleistete Beihilfe behalten kann, unbeschadet der Folgen, die sich unter den im Urteil CELF genannten Bedingungen aus der Rechtswidrigkeit der zu früh gezahlten Beihilfe ergeben.

31 Das maßgebliche Kriterium dafür, ob der Empfänger für den Zeitraum vor Erlass einer positiven Entscheidung die Zahlung einer Beihilfe verlangen oder eine bereits gezahlte Beihilfe behalten kann, ist somit die Feststellung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt durch die Kommission.

32 Es läuft daher nicht dem Gemeinschaftsrecht zuwider, wenn ein nationales Gericht in einem Rechtsstreit zwischen einem Beihilfeempfänger und den nationalen Behörden wie dem des Ausgangsverfahrens entscheidet, in dem es um die Höhe der geschuldeten Beihilfe, nicht aber um deren Gewährung als solche geht.

33 Die Entscheidung des nationalen Gerichts beendet den Streit, indem sie eine Situation schafft, die der im Urteil CELF geprüften nahekommt, wo es um die vorzeitige Durchführung einer der Höhe nach nicht beanstandeten Beihilfe ging.

34 Sie ermöglicht daraufhin die Anwendung der in dem genannten Urteil im Rahmen der Auslegung des Art. 88 Abs. 3 letzter Satz aufgestellten Grundsätze.

35 Diese Beurteilung steht nicht im Widerspruch zum vorstehend genannten Urteil van Calster u. a., über dessen Tragweite sich das vorlegende Gericht im Unklaren ist.

36 Dieses Urteil bezieht sich nicht auf die Situation von Beihilfeempfängern, sondern auf die von Wirtschaftsteilnehmern, die rückwirkend zur Entrichtung von Beiträgen herangezogen wurden, die speziell zur Finanzierung einer Beihilferegelung dienen sollten und infolgedessen als fester Bestandteil dieser Beihilferegelung angesehen wurden. In den Ausgangsverfahren, die diesem Urteil zugrunde lagen, waren Beiträge nach einer vorangegangenen, für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärten Beihilferegelung erhoben worden, bevor die Kommission eine positive Entscheidung über eine neue Beihilferegelung erlassen hatte, die die vorangegangene ersetzte und die rückwirkende Erhebung von Beiträgen sowie die Verrechnung derselben mit den in Durchführung der früheren Beihilferegelung tatsächlich erhobenen vorsah.

37 In seinem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 93 Abs. 3 EG-Vertrag (jetzt Art. 88 Abs. 3 EG) unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren der Erhebung

von Beiträgen entgegensteht, die für einen vor Erlass der positiven Entscheidung der Kommission liegenden Zeitraum rückwirkend auferlegt werden.

38 Er hat damit lediglich festgestellt, dass aus Sicht des Dritten, dem vor Erlass einer positiven Entscheidung der Kommission eine finanzielle Belastung auferlegt wird, die Erstattung der betreffenden Leistungen das einzige Mittel ist, um in Bezug auf ihn die Rechtswidrigkeit einer Durchführung einer Beihilfemaßnahme zu beseitigen.

39 Auf die vorgelegten Fragen ist somit zu antworten, dass die nationalen Gerichte einen Antrag eines Empfängers staatlicher Beihilfen im Zusammenhang mit dem Betrag dieser Beihilfen, der für einen Zeitraum vor Erlass einer Entscheidung der Kommission, mit der die Vereinbarkeit dieser Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt wird, zu zahlen wäre, unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nicht aufgrund des in Art. 88 Abs. 3 letzter Satz EG vorgesehenen Verbots der Durchführung staatlicher Beihilfen ablehnen müssen.

Kosten

40 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

Die nationalen Gerichte müssen einen Antrag eines Empfängers staatlicher Beihilfen im Zusammenhang mit dem Betrag dieser Beihilfen, der für einen Zeitraum vor Erlass einer Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, mit der die Vereinbarkeit dieser Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt wird, zu zahlen wäre, unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nicht aufgrund des in Art. 88 Abs. 3 letzter Satz EG vorgesehenen Verbots der Durchführung staatlicher Beihilfen ablehnen.

Unterschriften