



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, 27. April 2023
sj.c(2023)4509782

An den
9. Zivilsenat des
Oberlandesgerichtes Hamm
Heßlerstraße 53
D-59065 Hamm
Deutschland

Per Telefax, Post und E-mail

[telefax
email:]

Betrifft: Rechtssache I-9 W 15/23 2 O 97/23 Landgericht Essen
Einstweiliges Verfügungsverfahren des Königreichs Spanien gegen RWE
Renewables GmbH (Deutschland) und RWE Renewables Iberia S.A.U
(Spanien)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender [REDACTED]

Sehr geehrte Frau Richterin [REDACTED]

Sehr geehrter Herr Richter [REDACTED]

Wie mit Schreiben vom 21. April 2023 angekündigt, beehrt sich die Europäische Kommission, Ihnen beiliegend ihre schriftliche Stellungnahme nach Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung 2015/1589 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu übersenden.

Wie im gleichen Schreiben angekündigt, wird die Europäische Kommission an der mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2023 teilnehmen, eine mündliche Stellungnahme abgeben und dem Gericht für jedwede Fragen zur Verfügung stehen. Sie wird dabei durch Frau [REDACTED] und Herrn [REDACTED] vertreten sein. Die mündliche Stellungnahme wird [REDACTED] vortragen.

Für Rückfragen steht Ihnen und den Mitarbeitern des OLG Hamm [REDACTED] unter [REDACTED] oder + [REDACTED] oder + [REDACTED] gerne zur Verfügung.

Hochachtungsvoll,


[REDACTED]

Bevollmächtigte der Kommission

**EUROPÄISCHE KOMMISSION**

Brüssel, 27. April 2023
sj.c(2023)4509782

**AN DEN PRÄSIDENTEN UND DIE MITGLIEDER DES 9. ZIVILSENATS DES
OBERLANDESGERICHTS HAMM****SCHRIFTLICHE STELLUNGNAHME NACH ARTIKEL 29 ABSATZ 2 DER VERORDNUNG
(EU) 2015/1589 DES RATES ÜBER BESONDERE VORSCHRIFTEN FÜR DIE ANWENDUNG
VON ARTIKEL 108 DES VERTRAGS ÜBER DIE ARBEITSWEISE DER EUROPÄISCHEN
UNION**

Die **Europäische Kommission**,

vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED]
[REDACTED] Mitglieder des Juristischen Dienstes der Kommission, als Bevollmächtigte;
Zustellungsanschrift: Juristischer Dienst, Greffe Contentieux, BERL 1/169, 1049 Brüssel,

reicht in dem einstweiligen Verfügungsverfahren

Aktenzeichen: I-9 W 15/23

Königreich Spanien ./ RWE Renewables GmbH (Deutschland) u.a.,
die folgende schriftliche Stellungnahme ein:

1. EINLEITUNG

1. Das vorliegende Verfahren betrifft die Durchsetzung des Schiedsspruchs ICSID ARB/14/34 vom 18. Dezember 2020 („streitiger Schiedsspruch“). Der streitige Schiedsspruch verpflichtet das Königreich Spanien zu einer Zahlung von ca. 28 Millionen EUR an RWE Renewables GmbH (Deutschland) u.a.
2. Die Europäische Kommission („Kommission“) hat am 10. November 2017 den Beschluss 2017/C 442/01 („Beschluss 2017/C 442/01 der Kommission“)¹ an das Königreich Spanien adressiert. In seinem Erwägungsgrund 165 stellt dieser Beschluss fest, dass Schiedssprüche wie der streitige Schiedsspruch staatliche Beihilfen nach Artikel 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) darstellen. Weiter weist der Beschluss darauf hin, dass das Königreich Spanien hinsichtlich einer möglichen Zahlung auf der Grundlage solcher Schiedssprüche der Stillhalteverpflichtung nach Artikel 108 Abs. 3 AEUV unterliegt. Das bedeutet: eine solche Zahlung darf erst nach einer Genehmigung durch die Europäische Kommission erfolgen.
3. Das Königreich Spanien hat den Streitgegenständlichen Schiedsspruch daher, unter Einhaltung seiner Pflicht aus dem Beschluss, nach Artikel 108 Abs. 2 bei der Kommission mit Schreiben vom 6. Juli 2021 angemeldet. Dieses Beihilfeprüfverfahren ist derzeit anhängig.

¹ ABl. C 442 vom 22. Dezember 2017, S. 1, verfügbar unter https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/258770/258770_1945237_333_2.pdf. Der Beschluss erging in seiner verbindlichen Fassung in Englisch. Wörtlich lautet Erwägungsgrund 165 wie folgt (die deutsche Übersetzung erfolgte durch die Prozessbevollmächtigten):

„The Commission recalls that any compensation which an Arbitration Tribunal were to grant to an investor on the basis that Spain has modified the premium economic scheme by the notified scheme would constitute in and of itself State aid. However, the Arbitration Tribunals are not competent to authorise the granting of State aid. That is an exclusive competence of the Commission. If they award compensation, such as in Eiser v Spain, or were to do so in the future, this compensation would be notifiable State aid pursuant to Article 108(3) TFEU and be subject to the standstill obligation.“

„Die Kommission erinnert daran, dass jede Entschädigung, die ein Schiedsgericht einem Investor auf der Grundlage gewähren würde, dass Spanien die ökonomische Premium-Regelung durch die angemeldete Regelung geändert hat, für sich genommen eine staatliche Beihilfe darstellen würde. Die Schiedsgerichte sind jedoch nicht befugt, die Gewährung staatlicher Beihilfen zu genehmigen. Dies ist eine ausschließliche Zuständigkeit der Kommission. Wenn sie Entschädigungen wie in der Rechtssache Eiser/Spanien gewähren oder in Zukunft gewähren würden, wäre diese Entschädigung gemäß Artikel 108 Absatz 3 AEUV eine anmeldepflichtige staatliche Beihilfe und würde der Stillhaltepflicht unterliegen.“

4. Die Führungsgremien von RWE Renewables GmbH (Deutschland) mit Sitz in Essen haben entschieden, vor dem Bundesgericht von Washington, District of Columbia, in den Vereinigten Staaten von Amerika („USA“) ein Verfahren zu starten, um den Schiedsspruch sofort zu vollstrecken. Die RWE Renewables GmbH (Deutschland) kontrolliert ihre Tochter RWE Renewables Iberia S.A.U (Spanien). Wenn der zuständige Richter in den USA diesem Begehren stattgibt, wäre das Königreich Spanien gezwungen, auf der Grundlage des Schiedsspruchs Zahlung zu leisten.²
5. Das Vollstreckungsverfahren in den USA schafft somit eine imminente und sehr ernste Gefahr, dass das Königreich Spanien durch einen Richter in einem Drittstaat gezwungen wird, gegen seine unionsrechtliche Pflicht aus Artikel 108 Abs. 3 AEUV zu verstoßen. Unternehmen wie RWE Renewables GmbH (Deutschland) werden dabei zunehmend aggressiver in ihren Versuchen, Schiedssprüche wie den streitgegenständlichen Schiedsspruch in den USA und anderen Drittstaaten durchzusetzen.
6. Zugleich ist daran zu erinnern, dass das Unionsrecht für in der Europäischen Union ansässige Unternehmen, wie RWE Renewables GmbH (Deutschland), unmittelbar anwendbar Pflichten schafft, deren Einhaltung durch die jeweils zuständigen Gerichte der Mitgliedstaaten sicherzustellen ist.³
7. Das vorliegende Verfahren ist daher von großer grundsätzlicher Bedeutung, um sicherzustellen, dass das Königreich Spanien seiner unionsrechtlichen Pflicht nach Artikel 108 Abs. 3 AEUV genügen kann. Vor diesem Hintergrund hat die Europäische Kommission am 19. April 2023 einen Beschluss angenommen, nach Artikel 29 Absatz 2 der 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

² Andernfalls droht Zwangsvollstreckung in nicht-hoheitliche Vermögenswerte des Königreichs Spanien in den USA.

³ Urteil in *Van Gend en Loos*, 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, insbesondere S. 25 (Hervorhebung durch die Kommission): „Aus alledem ist zu schließen, daß die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen.“

Europäischen Union⁴ an dem oben bezeichneten bei Ihrem Senat anhängigen Fall teilzunehmen.

2. ZUR ROLLE DER KOMMISSION IN DIESEM VERFAHREN

8. Die Kommission möchte vorab kurz ihre Rolle im vorliegenden Verfahren klarstellen. Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2015/1589 hat seinen Ursprung in Verordnung (EU) Nr. 734/2013 des Rates vom 22. Juli 2013 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags⁵. Erwägungsgrund 18 der Verordnung (EU) Nr. 734/2013 erklärt den Zweck der Vorschrift:

„Eine kohärente Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen erfordert Festlegungen bezüglich der Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten und der Kommission. Diese Zusammenarbeit ist für alle mitgliedstaatlichen Gerichte relevant, die Artikel 107 Absatz 1 und Artikel 108 AEUV anwenden. [...]. Der Kommission [...] muss die Möglichkeit gegeben werden, sich mündlich oder schriftlich vor Gerichten der Mitgliedstaaten zu äußern, wenn Artikel 107 Absatz 1 oder Artikel 108 AEUV zur Anwendung kommt. Wenn die Kommission die mitgliedstaatlichen Gerichte in dieser Weise unterstützt, so handelt sie entsprechend ihrer Aufgabe, das öffentliche Interesse zu schützen.“

9. Die Kommission wird daher in dieser schriftlichen Stellungnahme darlegen, welche rechtlichen Folgen sich ihrer Ansicht nach aus Artikel 107 Absatz 1 AEUV und Artikel 108 Absatz 3 AEUV für das vorliegende Verfahren ergeben. Sie wird sich nicht im Detail zu anderen Fragen des Unionsrechts äußern, insbesondere zu den Folgen der Verletzung der Artikel 267 und 344 AEUV durch den streitgegenständlichen Schiedsspruch für das vorliegende Verfahren.
10. Sollte Ihr Senat auf der Grundlage des Vortrags der Parteien und dieser schriftlichen Stellungnahme Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts haben, so liegt es nach Ansicht der Kommission nahe, dass Ihr Senat diese Fragen dem Europäischen Gerichtshof nach Artikel 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorlegt. Die schriftliche

⁴ ABl. L 248 vom 24. September 2015, S. 9. Artikel 29 Absatz 2 lautet: „*Sofern es die kohärente Anwendung des Artikels 107 Absatz 1 und des Artikels 108 AEUV erfordert, kann die Kommission aus eigener Initiative den Gerichten der Mitgliedstaaten, die für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen zuständig sind, schriftliche Stellungnahmen übermitteln.*“

⁵ ABl. L 204 vom 31. Juli 2013, S. 15. Verordnung (EU) 2015/1589 hat Verordnung (EG) Nr. 659/1999 nur kodifiziert, d.h. so neu erlassen, wie sie 2015 stand. Siehe Erwägungsgrund 1 und Artikel 35 der Verordnung (EU) 2015/1589.

Stellungnahme der Kommission kann eine solche Vorlage nicht ersetzen; sie möchte nur sicherstellen, dass Ihr Senat über alle relevanten Elemente verfügt, um zu entscheiden, ob eine solche Vorlage an den Europäischen Gerichtshof notwendig ist. Um sicherzustellen, dass der Europäische Gerichtshof eine mögliche Vorlage entscheiden kann, kann es notwendig sein, die Fortführung des vorliegenden Verfahrens durch eine einstweilige Verfügung sicherzustellen.⁶

3. ZUM SACHVERHALT

11. RWE Renewables GmbH (Deutschland) ist eine nach deutschem Recht in Deutschland registrierte Gesellschaft mit Sitz in Essen, und somit in der Union ansässig. Sie erwirkte den streitgegenständlichen Schiedsspruch. Sie kontrolliert ihre Tochter, die RWE Renewables Iberia S.A.U (Spanien).
12. Das Königreich Spanien meldete den streitgegenständlichen Schiedsspruch am 6. Juli 2021 als neue staatliche Beihilfe bei der Kommission an. Damit erfüllte es seine Pflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV und Erwägungsgrund 165 des Beschlusses 2017/C 442/01 der Kommission. Die Kommission hat die Anmeldung als Fall SA.64062 registriert. Diese Prüfung dieser Beihilfe durch die Kommission ist derzeit anhängig.⁷
13. Die zuständigen Führungsgremien von RWE Renewables GmbH (Deutschland) beschlossen nach dieser Anmeldung, vor dem Bundesgericht von Washington, District of Columbia, in den USA die Durchsetzung des Schiedsspruches begehren. Die Europäische Union, vertreten nach Artikel 335 AEUV durch die Kommission, wurde als *amicus curiae* in diesem Verfahren zugelassen. Am 30. September 2022 übermittelte die

⁶ Urteil in *Factortame*, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257, Randnrn. 17 bis 23.

⁷ Die Kommission merkt der Vollständigkeit halber an, dass die Kommission betreffend einen ähnlichen Schiedsspruch, der von Spanien am 17. April 2019 angemeldet und unter Umständen erlassen wurde, die für alle relevanten Zwecke mit denen des vorliegenden Falles identisch sind, mit Beschluss vom 26. Oktober 2021 das förmliche Beihilfeprüfverfahren nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV eingeleitet hat (Fall SA.54155, Arbitration Award to *Antin*, ABl. C 450 vom 5. November 2021, S. 5; der Text ist verfügbar unter https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202144/SA_54155_2013747C-0000-C662-84FD-04D36DA7D491_90_1.pdf). In diesem Beschluss bestätigt die Kommission, dass im Rahmen des Schiedsspruchs geleistete Zahlungen als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV anzusehen sind, und Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Binnenmarkt äußert. Eine endgültige Entscheidung steht noch aus. Die indikative Dauer des förmlichen Prüfverfahrens beträgt 18 Monate, siehe Artikel 9 Absatz 6 der Verordnung (EU) 2015/1589. Es ist daher zeitnah mit einem verfahrensabschließenden Beschluss in diesem Verfahren zu rechnen.

Kommission ihre schriftliche Stellungnahme als *amicus curiae* an das Gericht in Columbia.

14. Neben RWE Renewables GmbH (Deutschland) versuchen auch andere Unternehmen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union niedergelassen sind, Schiedssprüche, die in jeder Hinsicht vergleichbar sind, in den USA und in anderen Drittstaaten, insbesondere in Australien und im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland, vor den dortigen Gerichten durchzusetzen. Das Königreich Spanien hat daher vergleichbare Verfahren zu dem vorliegenden Verfahren auch in Luxembourg und den Niederlanden angestrengt, wo die jeweiligen Unternehmen ihren Firmensitz haben.

4. ZUM RECHTLICHEN HINTERGRUND

15. In seinem Urteil *Republik Moldau gegen Komstroy* hat der Gerichtshof entschieden, dass „Art. 26 Abs. 2 Buchst. c VEC dahin auszulegen (ist), dass er auf Streitigkeiten zwischen einem Mitgliedstaat und einem Investor aus einem anderen Mitgliedstaat über eine Investition des Investors im zuerst genannten Mitgliedstaat nicht anwendbar ist.“⁸
16. Daraus ergibt sich, dass Schiedssprüche, die in einem solchen Verfahren ergehen, mit den Artikel 267 und 344 AEUV unvereinbar sind. Diese beiden Vorschriften stellen grundsätzliche Vorschriften des Unionsrechts dar, die unbedingt durchzusetzen sind. Daher sind solche Schiedssprüche nicht geeignet, rechtliche Wirkungen im Rechtssystem der Europäischen Union zu erzeugen. Mitgliedstaaten, wie im vorliegenden Verfahren das Königreich Spanien, dürfen keine Zahlungen auf der Grundlage solcher Schiedssprüche leisten. Sie können daher auch nicht durchgesetzt werden. Ein nationales Gericht in einem Mitgliedstaat, das mit einem Verfahren befasst ist, dessen Ziel es ist, die Zahlung eines mit einem solchen Schiedsspruch zuerkannten Betrages zu erwirken, kann den Schiedsspruch nicht anwenden und seine Durchsetzung nicht anordnen.⁹
17. Dies erklärt, warum Unternehmen wie RWE Renewables GmbH (Deutschland) versuchen, solche Schiedssprüche in Drittstaaten durchzusetzen. Sie verstoßen damit aber gegen fundamentale Vorschriften des Unionsrechts, die unmittelbar für sie bindend

⁸ Urteil in *Republik Moldau/Komstroy*, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, Randnr. 66. Siehe auch Gutachten des Gerichtshofs A-1/20, ECLI:EU:C:2022:485, Randnr. 47.

⁹ Beschluss in *Romatsa u. a.*, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, Randnrn. 39 bis 44.

sind und Pflichten begründen.¹⁰ Diese fundamentalen Vorschriften des Unionsrechts sind auch Teil des *ordre public* aller Mitgliedstaaten.¹¹

5. ZU DEN RECHTSFOLGEN DES BEIHILFERECHTS FÜR DAS VORLIEGENDE VERFAHREN

18. Das Beihilferecht der Union ist Teil von Titel VII Kapitel 1 („*Wettbewerbsregeln*“) und bildet dort innerhalb dieses Kapitels Abschnitt 2. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes hat das Beihilferecht das Ziel, „*den Wettbewerb zu schützen*“.¹²
19. Der Kommission kommt bei der Anwendung des durch die Artikel 107 und 108 AEUV geschaffenen Systems der Kontrolle staatlicher Beihilfen eine Schlüsselrolle zu. Sie überprüft fortlaufend die in den Mitgliedstaaten bestehenden Beihilferegelungen und besitzt die ausschließliche Zuständigkeit für die Genehmigung neuer Beihilfen, die die Mitgliedstaaten Unternehmen gewähren wollen.
20. Wie in der Einleitung und im Abschnitt 2 ausführlich dargelegt, hat die Kommission in Erwägungsgrund 165 des Beschlusses 2017/C 442/01 der Kommission entschieden, dass der streitige Schiedsspruch eine staatliche Beihilfe darstellt. Spanien darf daher nur Zahlung auf den streitigen Schiedsspruch leisten, falls die Kommission diese staatliche Beihilfe durch Beschluss genehmigt. Bis zum möglichen Erlass eines solchen Beschlusses ist es Spanien unionsrechtlich untersagt, zu zahlen.
21. Dies folgt aus Artikel 108 Absatz 3 AEUV, welcher in Satz 3 die sogenannte Stillhalteverpflichtung enthält (Hervorhebung durch die Kommission):
- „(3) Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.“
22. Artikel 108 Absatz 3 AEUV sieht eine präventive Überprüfung neuer Beihilfevorhaben vor. Die so gestalteten vorbeugenden Maßnahmen zielen darauf ab, dass nur mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfen in Kraft gesetzt werden. Um dieses Ziel zu erreichen,

¹⁰ Urteil in *Van Gend en Loos*, 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, insbesondere S. 25, zitiert oben Fußnote 3.

¹¹ Urteil in *Achmea*, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, Randnr. 54, mit weiteren Nachweisen.

¹² Urteil in *Kommission/Scuola Montessori*, C-622/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, Randnr. 43.

wird die Einführung des angemeldeten Beihilfevorhabens ausgesetzt, bis die Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt durch eine abschließende Entscheidung der Kommission beseitigt sind.¹³ Das in dieser Vertragsvorschrift aufgestellte Verbot, die geplante Beihilfe unmittelbar wirksam durchzuführen, erfordert das Tätigwerden der nationalen Gerichte. Bereits in *Costa/ENEL* hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass diese Vorschrift unmittelbar in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten anwendbar ist und von nationalen Gerichten durchzusetzen ist.¹⁴ Sie müssen sicherstellen, dass jegliche Folgen eines Verstoßes gegen Artikel 108 Absatz 3 Satz 3 AEUV entsprechend ihrem nationalen Recht sowohl bezüglich der Gültigkeit der Durchführungsrechtsakte als auch bezüglich der Rückzahlung der unter Verstoß gegen diese Bestimmung oder jegliche einstweilige Maßnahme gewährten finanziellen Unterstützung gezogen werden.¹⁵

23. Dies hat zur Wirkung, dass das Königreich Spanien nicht rechtmäßig auf den streitigen Schiedsspruch Zahlung leisten kann. Vielmehr verstößt jede Zahlung gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV, und ist somit rechtswidrig. Der Gerichtshof hat in *Eco Swiss* zudem festgestellt, dass die Wettbewerbsvorschriften des AEUV, welche die Beihilfevorschriften und somit Artikel 108 Absatz 3 AEUV umfassen, Teil der fundamentalen Regeln des Unionsrechts, und somit des nationalen *ordre public*, sind.¹⁶
24. Die Feststellung in Erwägungsgrund 165 des Beschlusses 2017/C 442/01 der Kommission, der zufolge der streitige Schiedsspruch eine staatliche Beihilfe darstellt, ist für das Königreich Spanien verbindlich, weil dieser Beschluss an das Königreich Spanien adressiert ist und daher nach Artikel 288 AEUV für dieses verbindlich ist.
25. Aus dem Zusammenspiel von Artikel 108 Absatz 3 AEUV und dem Beschlusses 2017/C 442/01 ergibt sich, dass das Königreich Spanien gegenwärtig untersagt ist, Zahlung auf den streitigen Schiedsspruch zu leisten.

¹³ Urteil in *CELF und Ministre de la Culture et de la Communication*, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, Randnrn. 37 und 48.

¹⁴ Urteil in *Costa/ENEL*, 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, S. 1253, 1273. Siehe zuletzt Urteil in *Eesti Pagar*, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, Randnr. 88, mit weiteren Nachweisen.

¹⁵ Urteil in *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires und Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, Randnrn. 11 und 12.

¹⁶ Urteil in *Eco Swiss*, C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269, Randnrn. 35, 36 und 40.

26. Die zuständigen Führungsgremien von RWE Renewables GmbH (Deutschland) haben beschlossen, vor einem Bundesgericht der USA einen Beschluss zu erwirken, der die Zahlung des im streitigen Schiedsspruch zugesprochenen Betrages anordnet. Ein solcher Beschluss würde das Königreich Spanien zwingen, Artikel 108 Absatz 3 AEUV zu verletzen, der eine fundamentale Vorschrift des Unionsrechts darstellt und Teil des *ordre public* der Bundesrepublik Deutschland ist.
27. Die Gerichte der anderen Mitgliedsstaaten haben nach Artikel 4 Absatz 3 EUV, der den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit normiert, gegenüber dem Königreich Spanien eine Pflicht, sicherzustellen, dass das Königreich Spanien seinen Verpflichtungen aus dem Unionsrecht, und insbesondere aus Artikel 108 Absatz 3 AEUV und dem Beschluss 2017/C 442/01 der Kommission, nachkommen kann.
28. Außerdem sind die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten auch verpflichtet, keine Urteile zu erlassen, die dem Ausgang eines bei der Kommission derzeit anhängigen Verfahrens vorweggreifen könnten oder mit diesem Ausgang in Widerspruch geraten könnten, wie sich aus den Urteilen *Delimitis*¹⁷ und *Masterfood*¹⁸ ergibt.
29. Schließlich darf ein nationales Gericht dem Beschluss 2017/C 442/01 der Kommission nicht seine Wirkung nehmen. Nach dem Urteil *Foto Frost*¹⁹ ist diese Befugnis dem Gerichtshof vorbehalten. Hat ein nationales Gericht Zweifel, ob die von der Kommission in diesem Beschluss vertretenen Auffassungen rechtlich zutreffend sind, so ist es verpflichtet, dem Gerichtshof eine Frage über die Gültigkeit dieses Beschlusses zur Vorabentscheidung vorzulegen.
30. In *Matteucci* hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Mitgliedstaat, einschließlich seiner Gerichte, eine Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit mit der Union sowie den anderen Mitgliedstaaten gegenüber hat. Sie sind gehalten, jeden anderen Mitgliedstaat, dem eine Verpflichtung aus dem Unionsrecht obliegt, zu unterstützen. Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang betont, dass Mitgliedstaaten alle notwendigen

¹⁷ C-234/89, *Delimitis*, ECLI:EU:C:1991:91, Randnrn. 43 bis 55.

¹⁸ C-344/98, *Masterfoods*, ECLI:EU:C:2000:689, Randnrn. 45 bis 60.

¹⁹ Urteile in *Foto-Frost*, 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, Randnrn. 15 und 20; *Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest*, C-143/88 und C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65, Randnr. 17; *Greenpeace France u.a.*, C-6/99, ECLI:EU:C:2000:148, Randnr. 54; *IATA*, C-344/04, ECLI:EU:C:2006:10, Randnr. 27; *OTIS*, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684, Randnrn. 53 und 54.

Maßnahmen – sowohl genereller oder individueller Art – ergreifen müssen, um dem anderen Mitgliedstaat die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Unionsrecht zu gewährleisten.²⁰ Nach dem Prinzip der loyalen Zusammenarbeit sind Mitgliedstaaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich u. a. aus den Rechtsakten der Organe der Union ergeben, sowie alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten.²¹

31. Nach Ansicht der Kommission ergibt sich aus Artikel 108 Absatz 3 AEUV und dieser Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit gegenüber dem Königreich Spanien für Ihren Senat im Bereich des Beihilfenrechts folgendes:
32. Die zuständigen Führungsgremien von RWE Renewables GmbH (Deutschland) haben ihren Sitz im Zuständigkeitsbereich Ihres Senats. Sie haben den Beschluss gefasst, den streitigen Schiedsspruch in den USA (und möglicherweise anderen Drittstaaten) zu vollstrecken. Dieser Beschluss ist eine rechtswidrige Handlung. Denn er zielt darauf ab und schafft die imminente Gefahr, dass das Königreich Spanien seine unionsrechtlichen Verpflichtungen aus Artikel 108 Absatz 3 AEUV und dem Beschluss 2017/C 442/01 der Kommission verletzen muss. Zugleich zielt er darauf ab und schafft er die imminente Gefahr, dass RWE Renewables GmbH (Deutschland) und RWE Renewables Iberia S.A.U (Spanien) unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV und Beschluss 2017/C 442/01 der Kommission eine staatliche Beihilfe erhalten, ohne dass diese Beihilfe von der Kommission zuvor genehmigt worden ist.
33. Ihr Senat muss, aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 108 Absatz 3 AEUV in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und seiner Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit mit dem Königreich Spanien, sicherstellen, dass RWE Renewables GmbH (Deutschland) das Königreich Spanien nicht zwingen kann, gegen seine Pflichten aus Artikel 108 Absatz 3 AEUV und dem Beschluss 2017/C 442/01 der Kommission zu verstoßen.
34. In *Factortame* hat der Gerichtshof beschlossen, dass nationale Gerichte zur Gewährung der Effektivität der Durchsetzung des Unionsrechts gezwungen sind, auch einstweilige

²⁰ Urteil in *Matteucci*, C-235/87, ECLI:EU:C:1988:460, Randnr. 19.

²¹ Urteil in *Sea Watch*, C-14/21 und C-15/21, ECLI:EU:C:2022:604, Randnr. 156.

Anordnungen zu erlassen, wo dies notwendig ist. Dies gilt aufgrund des Grundsatzes des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts auch dann, wenn das nationale Recht diese Möglichkeit nicht ausdrücklich vorsieht oder sogar eine Vorschrift enthält, die dies untersagt.²² In *Deutsche Lufthansa* hat der Gerichtshof zudem spezifisch für die unmittelbare Anwendung des Artikel 108 Absatz 3 AEUV festgestellt, dass nationale Gerichte verpflichtet sein können, einstweilige Maßnahmen zu erlassen.²³

35. Abschließend weist die Kommission daraufhin, dass das ICSID-Abkommen, und insbesondere seine Artikel 26, 53, 54 und 55, dem Erlass einer einstweiligen Anordnung durch Ihren Senat nicht entgegenstehen kann.
36. Zum ersten ist dieses Abkommen vorliegend nicht anwendbar. Wie oben in Randnr. 15 dargelegt, hat das Königreich Spanien nach der verbindlichen Feststellung des Europäischen Gerichtshofs keine Zustimmung zum Schiedsverfahren erteilt. Da es an einer solchen Zustimmung fehlt, ist das ICSID-Abkommen vorliegend nach seinem Artikel 25 Absatz bereits nicht anwendbar, weil eine solche Zustimmung unabdingbare Voraussetzung für seine Anwendbarkeit ist.
37. Zum zweiten gilt in jedem Fall, dass im Falle eines Konflikts zwischen dem Unionsrecht und dem ICSID-Abkommen Ihr Senat verpflichtet ist, dem Unionsrecht Vorrang zu geben. Dies folgt aus dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts, wie er vom Gerichtshof in *Costa/ENEL*²⁴ festgestellt wurde, und von den Mitgliedstaaten in Erklärung 17 zum Vertrag von Lissabon²⁵ bekräftigt wurde. Die einzige zu diesem Grundsatz bestehende Ausnahme, nämlich Artikel 351 Absatz 1 AEUV, findet auf das ICSID-Abkommen keine Anwendung. Dies folgt eindeutig aus der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in *Generalstaatsanwaltschaft München*:
38. Artikel 351 Absatz 1 AEUV sieht vor, dass „*Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor dem 1. Januar 1958 oder, im Falle später beigetretener Staaten, vor dem Zeitpunkt ihres Beitritts zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und*

²² Urteil in *Factortame*, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257, Randnrn. 17 bis 23.

²³ Urteil in *Deutsche Lufthansa*, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, Randnr. 43.

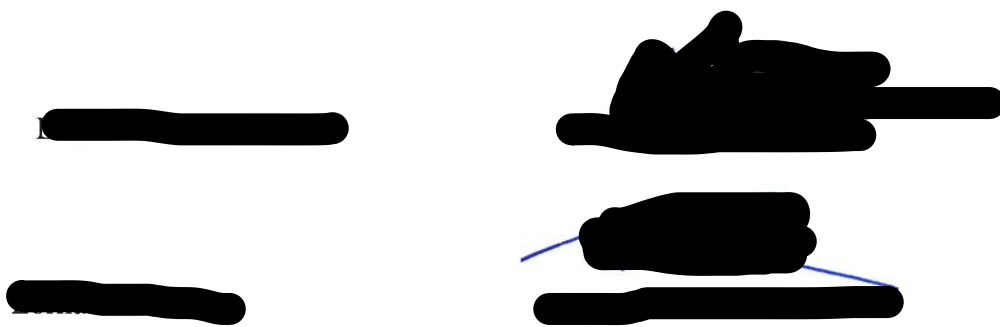
²⁴ Urteil in *Costa/ENEL*, 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, S. 1253, 1269 bis 1270.

²⁵ ABl. C 115 vom 9. Mai 2008, S. 344. Siehe hierzu Urteil in *RS (Auswirkungen des Urteils eines Verfassungsgerichts)*, C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99, Randnrn. 48 bis 50.

einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, [...] durch die Verträge nicht berührt werden“. In *Generalstaatsanwaltschaft München* hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass das Datum des 1. Januar 1958 auch für solche Rechtsgebiete gilt, für welche die Union erst zu einem späteren Zeitpunkt ihre Zuständigkeit erworben hat (wie für das Investitionsschutzrecht).²⁶ Da das ICSID-Abkommen für Deutschland erst 1965 in Kraft trat, kann es nicht unter Artikel 351 Absatz 1 AEUV fallen. Es gilt somit uneingeschränkt der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts.

6. SCHLUSSFOLGERUNGEN

39. Die Kommission ist aus diesen Gründen der Ansicht, dass es zur effektiven Durchsetzung von Artikel 108 Absatz 3 AEUV geboten ist, dass Ihr Senat die vom Königreich Spanien beantragte einstweilige Verfügung gewährt.



Bevollmächtigte der Kommission

²⁶ Urteil in *Generalstaatsanwaltschaft München*, C-435/22 PPU, ECLI:EU:C:2022:852, Randnrn. 115 bis 127.