



NEMZETI KÖZSZOLGÁLATI EGYETEM  
ZWISCHEN ÖFFENTLICH UND PRIVAT:  
DAS SACHENRECHT IN DEN RECHTSORDNUNGEN  
MITTELEUROPAS ZU BEGINN DES 21. JH.  
BUDAPEST, DEN 28. NOVEMBER 2025

HERAUSFORDERUNGEN DER KONZESSIONSVERGABE,  
INSBESONDERE BEI DER ÜBERTRAGUNG VON  
NUTZUNGSRECHTEN

1

*Dr. Gyulai-Schmidt Andrea*  
*PPKE JÁK*

# GRUNDLAGEN

- Verträge zwischen besonderen Rechtssubjekten,
- eine besondere Konstruktion in einem Dreieckverhältnis,
- Konzessionsnehmer erhält eine Erlaubnis bzw. Genehmigung,
- Ausübung einer Tätigkeit oder Nutzung einer besonderen Sache zugunsten Dritter,
- der Konzessionsnehmer übernimmt sämtliche oder einen Großteil der Risiken der Tätigkeit.

# VIELE GESICHTER, SCHWER DEFINIERBAR

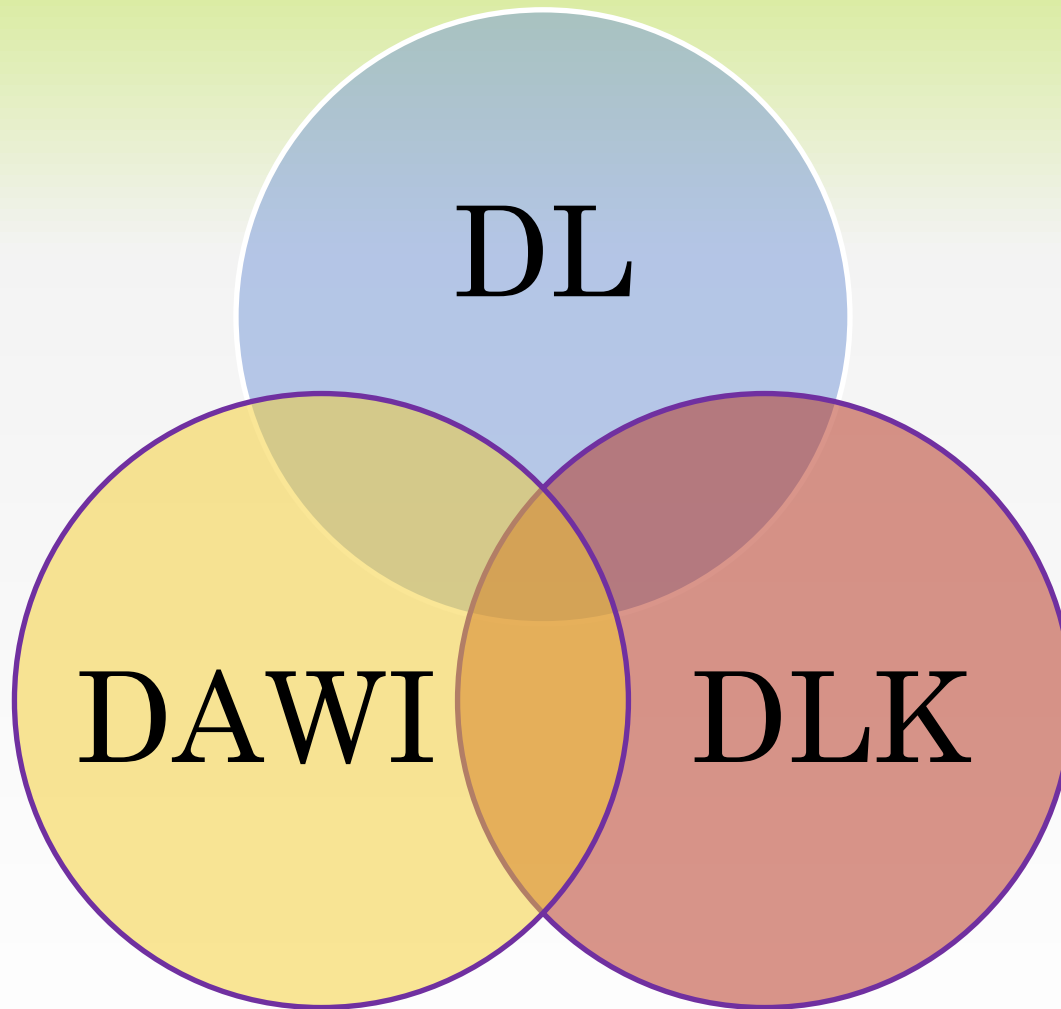
- Verträge z.B. in den Bereichen Trink- und Abwasser, Abfallwirtschaft, Rettungsdienst, Telekommunikation, Finanz- und sonstige Dienstleistungen, Verkehr, Datenverarbeitung, Forschung und Entwicklung, Werbung, Verlagswesen, Bildungsdienstleistungen, Gesundheits- und andere soziale Dienstleistungen, wie z.B. der Betrieb von Altenheimen.
- Zusätzlich finden sich hier noch Spielbanken, Autobahnbau und Raststättenbetriebe sowie Tabak- oder Taxikonzession



# EUROPÄISCHES VERGABERECHT

- RL 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe
- Baukonzessionen
  - Die „Baukonzession“ ist ein entgeltlich, schriftlich geschlossener Vertrag, mit dem ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragen, wobei die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Nutzung des vertragsgegenständlichen Bauwerks oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht
- Dienstleistungskonzessionen (DLK)
  - Bis 2014 wird DLK von den Richtlinien nicht erfasst.

DLK  $\equiv$  DAWI ?



# ANWENDUNGSBEREICH DER KONZESSIONSRL

- **(a.)** vom Anwendungsbereich der KonzessionsRL erfasst,
- **(b.)** aufgrund der Verwendung einengender Begriffe (z.B. des Auftragsbegriffs oder des Vertragsbegriffs) davon nicht erfasst.
  - Obwohl das Dreieckverhältnis sogar stimmen kann, aber die sonstigen Voraussetzungen werden nicht erfüllt. Keine DLK
- **(c.)** Ausnahmeregelungen (Ausschlüsse) der KonzessionsRL (in Art. 10–12) gelten.
  - Konzessionen, die anderen nationalen Regelungen unterfallen.

# RECHTSGRUNDLAGEN IM NATIONALEN RECHT


- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
  - Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV)
  - Gesetze über Spielbanken in den Ländern
  - Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung
  - usw.
- 
- §§ 118–129 ung. Gesetz Nr. CXLIII von 2015 über die öff. Vergaben
  - Gesetz Nr. XVI von 1991 über die Konzessionen
  - Gesetz Nr. II von 2021 Änderungsgesetz über Energie und Abfallwirtschaft
  - Gesetz Nr. CXXXIV von 2012 über die Eindämmung des Tabakkonsums bei Jugendlichen und den Einzelhandel mit Tabakerzeugnissen

# AUSNAHMEREGLUNGEN VON DER KONZESSINOSRL

- Vom Staat gewährte Großkonzessionen mit Monopolstellung, Glücksspiel (Lotterie)
- Verteidigung und Sicherheit (gem. der Richtlinie 2009/81/EG, Art. 10. Abs. 8 lit. g.)
- Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr
- Rettungsdienste (ausgenommen des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung)
- Elektronische Kommunikation (Art. 11.)
- Wasser/Trinkwasserversorgung (Art. 12.)
- In-House-Tatbestände (Art. 17.)

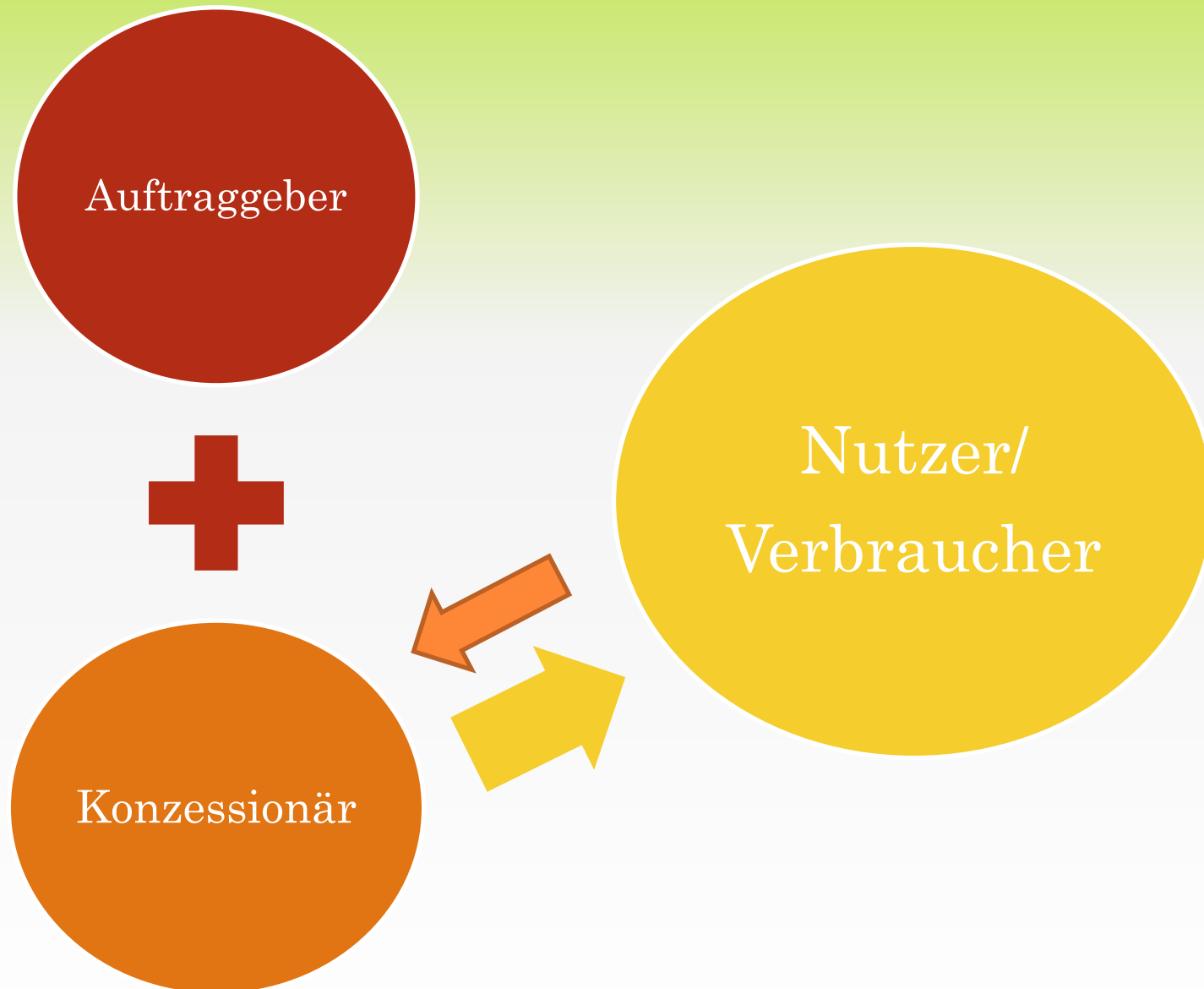


# IN-HOUSE AUSNAHME

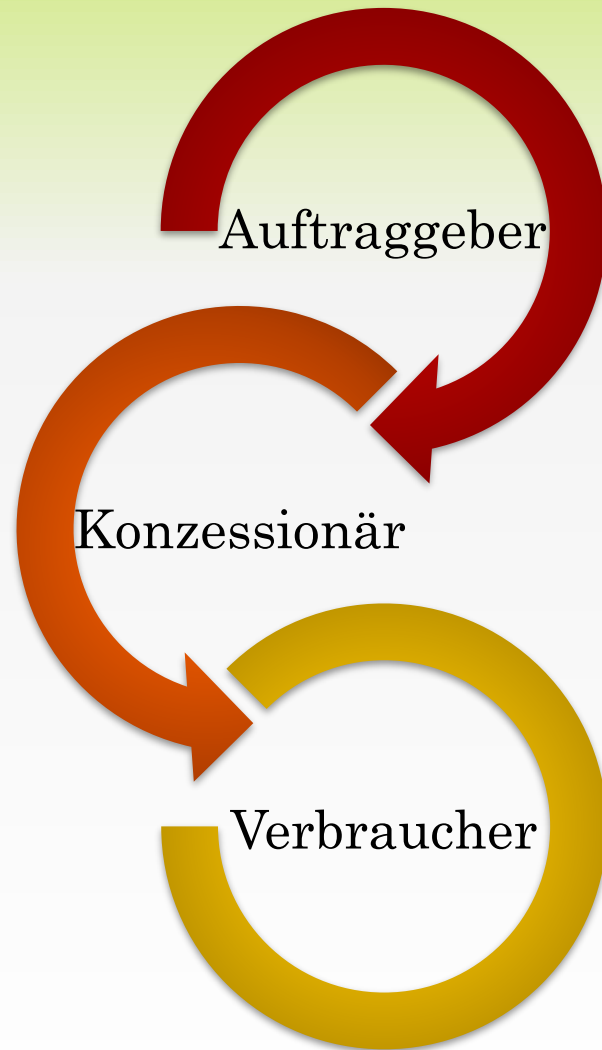
- **In-House** – der Staat (Auftraggeber) sorgt selbst mit Ausschluss von privaten Dienstleistern.
  - DAWI Leistungen
  - **DLK** – Einbeziehung von Privaten
  - Nicht immer DAWI
- 
- Der Schwerpunkt der Gesamtbeschaffung verlagert sich auf diese Bereiche.



# ABGRENZUNG EINER DLK VOM ÖFFENTLICHEN AUFTRAG



# INHALT DES VERTRAGES



# BEGRIFF IN DER KONZESSIONSRL

- Art. 5. Abs. 1 lit. b. KonzessionsRL

Dienstleistungskonzession ist ein entgeltlicher, schriftlich geschlossener Vertrag, mit dem ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer mit der **Erbringung und der Verwaltung von Dienstleistungen betrauen**, die nicht in der Erbringung von Bauleistungen nach Buchstabe a bestehen, wobei **die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Verwertung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung** besteht.

# BEGRIFF DER DLK NACH DEM EUGH

- EuGH, Rs C-458/14 *Promoimpresa*
- EuGH, Rs C-221/12 *Belgakom*
- ein Auftraggeber überträgt ein Recht zur Nutzung einer bestimmten Dienstleistung an einen Konzessionär,
- Letzterer verfügt im Rahmen des geschlossenen Vertrags über eine bestimmte wirtschaftliche Freiheit,
- ist parallel dazu weitgehend den mit dieser Nutzung verbundenen Risiken ausgesetzt.

## ABGRENZUNG EINER DLK VOM ÖFFENTLICHEN AUFTRAG

- OLG Jena (09.04.2021, Verg 2 / 20)
- Übertragung des Betriebs eines kommunalen Kindergartens
- von dem Betreiber werden alle erforderlichen Betriebskosten – d.h. Personal-, Sach- und Betriebskosten, die für die Unterhaltung und den Betrieb des Gebäudes sowie die Betreuung der Kinder erforderlich waren – übernommen
- Betriebskostenzuschüsse und Elterngeld
- das erforderliche Betriebsrisiko fehle, *„wenn ... nach menschlichem Ermessen rote Zahlen während der Vertragslaufzeit ausgeschlossen werden können“* (OLG Koblenz, Beschl. v. 10.7.2018 – Verg 1/18).

# ÜBERTRAGUNG DER NUTZUNGSRECHTE

## ○ Bei Baukonzessionen

- komplexe Finanzierungs-, Planungs-, Bau- und Betriebsleistungen
- z.B. Nutzung der gemeindlichen öffentlichen Straßen, Wege und Plätze, Wegerechte übertragen
- Vereinbarungen berechtigen bestimmte Wirtschaftsteilnehmer öffentliche Bereiche oder Ressourcen zu nutzen, wie z.B. Land oder öffentliche Liegenschaften öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich zu nutzen, insbesondere in See- und Binnenhäfen oder Flugplätzen, wenn es nicht um Pacht geht.

## ○ Bei DLK-en

- verzichtet die Kommune durch Klauseln auf die Durchführung der öffentlichen Versorgung
- zugleich wird der Versorger verpflichtet alle Nutzer der Gemeinde zu versorgen

# EIN EINDEUTIGER BESCHAFFUNGSCHARAKTER

- EuGH Rs. C 451/08 *Helmut Müller*
  - Eine Baukonzession findet nicht statt, wenn es um **Erwerb oder Miete von Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden** oder anderem unbeweglichen Vermögen oder über Rechte daran, als Vertragsgegenstand handelt, wobei Finanzierungsmodalitäten unberücksichtigt bleiben.
- Keine Veräußerung oder Privatisierung
- Pachtverträge unterfallen ebenfalls nicht der DLK
  - OLG Rostock (Beschluss vom 23.11.2023, 17 Verg 3 / 23)



- nicht Beschaffung, sondern Veräußerung
- der Auftraggeber nicht als Nachfrager, sondern Anbieter



# SCHLUSSBEMERKUNGEN

- Neuregelung nach der Wende
- Seit 2014 durch die Definition der Grundbegriffe und der Konzessionsverfahren in der KonzessionsRL ist die Aufmerksamkeit auf die Konzession gelenkt worden
- Die Auftraggeber gehen selbstbewusster mit Konzessionen um
- Eine Renaissance der Konzessionen erfolgt in manchen Mitgliedstaaten
- Bleibendes Dilemma ist das Subsidiaritätsprinzip



**VIELEN DANK FÜR DIE  
AUFMERKSAMKEIT!**

18

[gyulai-schmidt.andrea@jak.ppke.hu](mailto:gyulai-schmidt.andrea@jak.ppke.hu)  
[a.gyulaischmidt@gmail.com](mailto:a.gyulaischmidt@gmail.com)