

Die Konzession und die Sachenrechte

Durch eine Konzession überlässt der Staat oder die kommunale Selbstverwaltung durch einen Vertrag gegen Entgelt vorübergehend das Recht zur Ausübung einer gesetzlich festgelegten Tätigkeit, sodass der berechtigten Person ein teilweises oder vollständiges Marktmonopol gewährt wird. Die im Konzessionsgesetz konkret definierte Tätigkeit kann sein:

- eine Tätigkeit im klassischen Sinne, d. h. eine Dienstleistung vom Typ „facere“, wie z. B. Bergbau, Glücksspiel oder Einzelhandel mit Tabakwaren;
- die Schaffung von Vermögenswerten, die ausschließlich dem Staat gehören (das beschränkt oder gar nicht verkehrsfähige Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung), als Dienstleistung vom Typ „dare“ und „facere“;
- und der Betrieb dieser Vermögenswerte, für den die Konzessionsgesellschaft (d. h. der Konzessionär) das Recht auf Besitz, Nutzung und teilweise oder vollständige Nutzbarmachung haben muss, was eine wesentliche Voraussetzung für die Erbringung einer Dienstleistung vom Typ „facere“ ist.

Vor diesem Hintergrund kläre ich die Eigentumsverhältnisse im Hinblick auf die Konzession als Grundprinzip: wie sich die unter den Begriff des nationalen Vermögens fallenden Vermögensarten zueinander und zu den Vermögenswerten verhalten, die zur ausschließlichen wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates/der kommunalen Selbstverwaltung gehören.

Was die Art der Eigentumsrechte an Konzessionsvermögen betrifft, können der Staat und die kommunalen Selbstverwaltungen das vorübergehende Recht zur Ausübung ihrer ausschließlichen Wirtschaftstätigkeiten – mit Ausnahmen – ausschließlich im Wege einer Konzession überlassen, und zwar in einer Weise, die in einem gesonderten Gesetz (Gesetz über Konzession) geregelt ist (Gesetz über National/Volksvermögen).¹ In diesem Zusammenhang analysiere ich die Ausübung von Teilberechtigungen des Eigentums (Besitzrecht, Nutzungsrecht, Nutzbarmachungsrecht, Verfügungsrecht) an den Vermögensgegenstände, die

¹ Gesetz XVI von 1991 über Konzessionen § 1 (1) Im Rahmen des Gesetzes über das nationale Vermögen legt dieses Gesetz die ausführlichen Regeln für die Überlassung des zeitweiligen Rechts der Ausübung derjenigen darin bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeiten im Rahmen eines Konzessionsvertrags fest, die ausschließlich vom Staat oder von den kommunalen Selbstverwaltungen ausgeübt werden dürfen. Die Branchengesetze, die die Art und Weise der Ausübung und die ausführlichen Voraussetzungen der einzelnen Tätigkeiten festlegen (im Folgenden: Branchengesetz), können nur im Rahmen des Gesetzes über das nationale Vermögen und dieses Gesetzes Bestimmungen treffen. Quelle der Übersetzung: Institut für Ostrecht (Hrsg.): Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Loseblatt, München: C.H. Beck, Bd. 4, Länderteil Ungarn, Dokument UNG 830.

indirekt Objekte des Konzessionsvertrags sind auf Grundlage des Nationalvermögensgesetzes, des Konzessionsgesetzes und sektoraler Gesetze (z. B. Bergbau, öffentliche Straßen und deren Bauwerke, öffentliche Wasseranlagen usw.).

In diesem Zusammenhang ist es auch wichtig, das sachenrechtliche Schicksal neuer Vermögenswerte zu beleuchten, die durch Konzessionstätigkeiten geschaffen werden: Was bedeutet es und welche rechtlichen Konsequenzen hat es, wenn es sich um Vermögenswerte handelt, die als ausschließliches Staatseigentum/Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gelten, oder um Vermögenswerte, die die beabsichtigte Nutzung von Vermögenswerten ermöglichen, die als ausschließliches Staatseigentum oder Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gelten, und wie wirkt sich dies auf die Tätigkeit der Konzessionsgesellschaft aus.

Abschließend bilde ich die Wirkung der Konzession auf die Eigentumsrechte Dritter ab: Neben den eigentumsrechtlichen Aspekten des Konzessionsinhalts hat dieses Rechtsinstitut auch externe realrechtliche Implikationen, die grundsätzlich mit Hilfe der Fachgesetzgebung erschlossen werden können. In diesem Zusammenhang ist Folgendes zu prüfen:

- die Duldungspflicht des Grundstückseigentümers hinsichtlich der Nutzung seines Grundstücks als Folge der Konzession;
- die Begründung von Dienstbarkeiten und sonstigen Nutzungsrechten an anderen Grundstücken durch die Konzession;
- sonstige Beschränkungen des Eigentums an dem Grundstück, die sich aus der Konzession ergeben;
- der Erwerb oder die Enteignung des von der Konzessionstätigkeit betroffenen Grundstücks.

1) Art und Gegenstand des Eigentums im Zusammenhang mit der Konzession

Das Eigentum des Staates und der kommunalen Selbstverwaltungen bildet das von der Verfassung so genanntes Nationalvermögen, dessen Verwaltung und Schutz darauf ausgerichtet sind, dem öffentlichen Interesse zu dienen, gemeinschaftliche Bedürfnisse zu befriedigen und die natürlichen Ressourcen zu erhalten sowie die Bedürfnisse künftiger Generationen zu berücksichtigen.

Das Nationalvermögen ist öffentliches Eigentum, und seine Gegenstände sind öffentliche Güter, die sich nach der Systematisierung von Attila Menyhárd nach dem Eigentumssubjekt und dem Zweck der Sache gruppieren lassen: bei ersterem ist der öffentlich-rechtliche Status des Eigentümers das Leitprinzip, bei letzterem sind der öffentliche (soziale) Zweck und die

freie Zugänglichkeit die Leitprinzipien. Auf Grundlage dieser Kategorisierungen lassen sich öffentliche Güter nach ihrer Verkehrsfähigkeit in drei Gruppen einteilen:

- solche, die nicht Gegenstand von Privateigentum sein können (nicht verkehrsfähigt, im ausschließlichen Eigentum des Staates/der kommunalen Selbstverwaltungen, „vollständig aus dem Anwendungsbereich des Privatrechtsverkehrs und des Privatrechtseigentums herausgenommen“),
- solche, die Gegenstand von Privateigentum mit öffentlich-rechtlichen Beschränkungen sein können (eingeschränkte Verkehrsfähigkeit) und
- solche, die Gegenstand von Privateigentum ohne öffentlich-rechtliche Beschränkungen sein können (verkehrsfähig). Das Gesetz CXCVI von 2011 (über das nationale Vermögen) spiegelt die oben genannte Typisierung in gemischter Weise bei der Definition des Inhalts des Nationalvermögens wider.

Das Gesetz über das nationale Vermögen unterteilt nationales Vermögen aus der Perspektive des Privateigentums in nicht verkehrsfähiges,² begrenzt verkehrsfähiges und Betriebsvermögen.

Verkehrsunfähiges nationales Vermögen³ sind Dinge, die ausschließlich Eigentum des Staates/der kommunalen Selbstverwaltung sind (z. B. die Heilige Krone und die dazugehörigen Insignien, das Parlamentsgebäude, Bodenschätze, unterirdische Gewässer, Wasseranlagen, nationale und lokale öffentliche Straßen und ihre Bauwerke, öffentliche Plätze, öffentliche Parks, Gleisanlagen des nationalen Fernbahnnetzes, internationale Verkehrsflughäfen, Höhlen, Funkfrequenzen, elektronische Kommunikationsnetze, Erdgasspeicher, öffentliche Strände am Plattensee), die nicht veräußert, nicht belastet, nicht als Sicherheit gegeben oder in Eigentum aufgeteilt werden können, mit Ausnahme von Vermögensverwaltungsrechten, Betriebsrechten im Zusammenhang mit ausschließlich wirtschaftlichen Tätigkeiten, Baurechten, auf

² Sammlung der Entscheidungen der Gerichtstafeln, abgekürzt: IH 2006. 21.: Die kommunale Selbstverwaltung darf das Eigentum an einem regionalen Wasserversorgungsunternehmen, das zum kommunalen Stammvermögen gehört und den Bedürfnissen der Bevölkerung und des Betriebs entspricht, nicht übertragen; ein solcher Kaufsvertrag ist rechtswidrig und nichtig; Kurie (so heißt das oberste Gericht seit 2011 wieder): Kúria Pfv. 21123/2016/6.: Der Vertrag, mit dem die kommunale Selbstverwaltung eine öffentliche Straße verkauft hat, die ausschließlich Eigentum der kommunalen Selbstverwaltung ist und zum nationalen Vermögen gehört, ist aufgrund seines Gesetzesverstoßes null und nichtig.

³ Kurie (so heißt das oberste Gericht seit 2011 wieder): Kúria Pfv. 21869/2016/11.: Immobilien, die zum Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gehören – öffentliche Straßen, öffentliche Plätze, öffentliche Flächen – sind unverkäuflich und können selbst durch Erwerb nicht den Eigentümer wechseln; Sammlung der Entscheidungen der Gerichtstafeln, abgekürzt: IH 2016. 58.: Nicht verkehrsfähige Immobilien, die als Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gelten, können gesetzlich nicht von anderen erworben werden, auch nicht originär; Gerichtstafel Budapest: FÍT Pf. 20434/2022/6.: An nicht verkehrsfähigen Immobilien, die zum Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gehören, kann das Eigentum nicht durch Besitz erworben werden.

Gesetzen beruhenden Nutzungsrechten und Nutzungsrechten, die zugunsten eines gesetzlich ermächtigten Organs im öffentlichen Interesse begründet wurden, und Pipeline-Rechten, die zugunsten kommunaler Selbstverwaltungen begründet wurden; Dieses Verbot gilt für den gesamten Umfang der Vermögenswerte, die zum nationalen Vermögen gehören und ausschließliches Eigentum des Staates oder der kommunalen Selbstverwaltungen sind.

Eingeschränkt verkehrsfähiges Nationalvermögen sind staatliche Unternehmensanteile an einer mehrheitlich staatlichen Gesellschaft, die öffentliche Dienstleistungen der im Sinne des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen erbringt, nicht zum Nationalvermögen von herausragender volkswirtschaftlicher Bedeutung gehört und per Gesetz oder kommunales Satzungen ebenfalls als eingeschränkt verkehrsfähiges Vermögen eingestuft wird.

Als verkehrsfähiges Nationalvermögen gilt der Teil des nationalen Vermögens, der im Staatseigentum nicht zum fiskalischen Vermögen oder zum veräußerbaren Staatsvermögen und im kommunalen Eigentum nicht zum Stammvermögen gehört.

Das Gesetz CLXXXIX von 2011 über kommunale Selbstverwaltungen verwendet nicht die Begriffe des Gesetzes über nationale Vermögen: Das Eigentum einer kommunalen Selbstverwaltung besteht aus ihrem Eigentum und den Eigentumsrechten der kommunalen Selbstverwaltung, die der Erfüllung der Aufgaben und Ziele der kommunalen Selbstverwaltung dienen.

In Bezug auf Konzessionen operiert das Gesetz über nationale Vermögen nicht mit Eigentumsdefinitionen, sondern mit dem Recht zur Ausübung einer Tätigkeit: Der Staat/die kommunale Selbstverwaltung kann das vorübergehende Recht zur Ausübung seiner ausschließlichen wirtschaftlichen Tätigkeit – mit bestimmten Ausnahmen – ausschließlich im Wege einer Konzession überlassen, und zwar in einer durch ein gesondertes Gesetz geregelten Art und Weise.

Das ungarische Bürgerliche Gesetzbuch regelt nicht die Eigentumsarten (Privateigentum, öffentliches Eigentum); diese werden durch die oben genannten öffentlich-rechtlichen Normen abgedeckt. Darüber hinaus weisen die von der Konzession betroffenen Eigentumsobjekte eine teilweise und gegenseitige Überschneidung (Kreuzung) mit den Objekten des ausschließlichen Staats-/kommunalen Eigentums auf:

- Kanalisation, Wasserversorgung;
- öffentliche Straßen und deren Bauwerke;
- Eisenbahnschienen und deren Zubehör;
- internationaler Verkehrsflughafen (mit Ausrüstung, Geräten, Einrichtungen);
- öffentliche Plätze, öffentliche Parks, öffentliche Gärten (unterirdisch);

- Erdgas (siehe: Transport und Lagerung von Pipelineprodukten);
- elektronisches Kommunikationsnetz, Funkfrequenz, erforderliche Zeichenfolge.

2) Die Beziehung zwischen Konzessionstätigkeiten, Vermögenswerten und Eigentumsrechten

Eine Reihe von Aktivitäten, die aus dem Besitz, der Nutzung, des Fruchtgenusses, der Erhaltung und dem Betrieb⁴ von nationalem Vermögen bestehen, was – basierend auf Gesetzen oder Verträgen – auch die Renovierung und Entwicklung vom Nationalvermögen sowie das Überlassen des Rechts auf deren Besitz, Nutzung und Fruchtgenusse umfassen kann (Betrieb). Das nationale Vermögen im ausschließlichen Eigentum des Staates/der kommunalen Selbstverwaltung darf nicht veräußert werden, mit Ausnahme von Vermögensverwaltungsrechten, Betriebsrechten im Zusammenhang mit ausschließlichen wirtschaftlichen Tätigkeiten, Baurechten, Nutzungsrechten zum öffentlichen Interesse an Immobilien zugunsten von durch Sondergesetze ermächtigten Stellen und Pipelinerechten zugunsten der kommunalen Selbstverwaltung. Es darf nicht belastet, nicht als Sicherheit übereignet und kein Miteigentum daran begründet werden; dieses Verbot gilt für den gesamten Umfang des nationalen Vermögens, das sich im ausschließlichen Eigentum des Staates oder einer kommunalen Selbstverwaltung befindet.

Der Besitz, die Nutzung, der Fruchtgenuss, die Instandhaltung, die Betreibung, die Errichtung, die Entwicklung und die Renovierung vom Nationalvermögen, das ausschließlich Eigentum einer kommunalen Selbstverwaltung ist, dürfen nur auf die im Kommunalgesetz und im Nationalvermögensgesetz geregelten Art und Weise an eine andere Person überlassen werden. Der Eigentumsrechtausübung des Staatsvermögens a) verwaltet es selbst, b) überlässt es aufgrund eines Vertrags – insbesondere eines Pacht- oder, Erbbaurechts oder einer Abtretungsvereinbarung – zur Nutzung oder überlässt es zur Vermögensverwaltung oder zum Nießbrauch, c) überlässt es mit einseitiger Erklärung einem zentralen Haushaltsorgan zur Nutzung; vorrangiger Zweck der über die Ausnutzung des nationalen Vermögen geschlossenen Verträge ist die effiziente Bewirtschaftung des nationalen Vermögens, der Schutz seines

⁴ Entscheidungssammlung des Obersten Gerichts, abgekürzt: BH 2004. 461.: Der Betreiber, dem das Kabelfernsehsystem aufgrund eines Betreibungsvertrags gehört, wird – sofern er mit dem Eigentümer keine besondere Vereinbarung getroffen hat – nicht im Umfang der von ihm getätigten Investition Eigentümer des Systems. In diesem Fall begründet die Investition zwar kein Miteigentum, schließt aber die Geltendmachung eines Anspruchs nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung nicht aus.

Zustands, die Erhaltung und Steigerung seines Wertes sowie die Erleichterung der Erfüllung staatlicher und öffentlicher Aufgaben.

Der Staat und die kommunale Selbstverwaltung können das vorübergehende Recht zur Ausübung ihrer ausschließlichen Wirtschaftstätigkeit auch durch eine Konzession überlassen,⁵ die in einem gesonderten Gesetz geregelt ist. Eine mögliche Form der Überlassung durch den Staat/die kommunale Selbstverwaltung ist die Konzession gemäß Gesetz Nr. XVI von 1991 (Konzessionsgesetz).

Zur Ausübung der konzessionspflichtigen Tätigkeit muss der Unterzeichner des Konzessionsvertrags (der Gewinner der Konzessionsausschreibung) – sofern nicht durch ein Branchengesetz etwas anderes bestimmt ist (beispielsweise im Fall von Wasserwirtschafts- und Personenbeförderungsdienstleistungen) – innerhalb von neunzig Tagen nach Inkrafttreten der Bestimmung des Konzessionsvertrags, die den Beginn der Konzessionslaufzeit festlegt, eine Gesellschaft mit Sitz im Inland (Konzessionsgesellschaft)⁶ mit eigener Beteiligung gründen. Ein besonderes Merkmal des Konzessionsvertrags ist, dass kraft Gesetzes ein Subjektwechsel in der Person der Konzessionsberechtigte eintritt. Es handelt sich um einen besonderen Subjektwechsel, der nicht als Rechtsnachfolge gilt, wobei

- das Konzessionsgesetz nicht den Unterzeichner des Konzessionsvertrags (den Gewinner der Konzessionsausschreibung) zur Ausübung der konzessionspflichtigen Tätigkeit sowie zum Besitz, zur Nutzung und Nutzbarmachung der Konzessionsgüter berechtigt, sondern die Konzessionsgesellschaft, der auch die damit verbundenen Pflichten obliegen,
- gleichzeitig der Konzessionär in seinem auf der Grundlage der dem Konzessionsvertrag zugrunde liegenden Ausschreibung erstellten Angebot auch Verpflichtungen eingeht, die in vertragliche Pflichten umgewandelt werden (Gründung einer

⁵ Regierungsverordnung 254/2007. (X. 4.) über die Bewirtschaftung des nationalen Vermögens § 10 (6) Mit dem Gewinner einer Konzessionsausschreibung darf kein Vermögensverwaltungsvertrag geschlossen werden; Sammlung der Entscheidungen der Gerichtstafeln, abgekürzt: IH 2006. 21.: Die Überlassung des Rechts zur Nutzbarmachung des zum Stammvermögen gehörenden Wasserwerkkomplexes für einen dauerhaften, festgelegten Zeitraum ist inhaltlich ein Konzessionsvertrag, auch wenn die Parteien ihn als „Betreibungsvertrag“ bezeichnen. Inhaltlich ist ein Konzessionsvertrag null und nichtig, wenn er nicht als Ergebnis des im Konzessionsgesetz festgelegten Verfahrens und unter Einhaltung der darin festgelegten gesetzlichen Bedingungen erstellt oder abgeschlossen wurde; Entscheidungssammlung des Obersten Gerichts, abgekürzt: BH 2005. 423.: Für den Fall, dass ein zur FernwärmeverSORGUNG gegründetes Versorgungsunternehmen, das Eigentum des ungarischen Staates war, in das Eigentum einer von der kommunalen Selbstverwaltung mit Zustimmung des Komitatsausschusses für Vermögensübertragung gegründeten Einpersonengesellschaft übergegangen ist, können die Bestimmungen des Konzessionsgesetzes nicht auf der Betreibung des Vermögens angewendet werden.

⁶ Gesetz Nr. CXXXIV von 2012 über die Bekämpfung des Rauchens Minderjähriger und über den Einzelhandel mit Tabakwaren. § 8. Der Unterzeichner des Konzessionsvertrags muss – abweichend von den Bestimmungen des Konzessionsgesetzes – das Recht zum Einzelhandel mit Tabakwaren als Einzelunternehmer oder durch eine Gesellschaft ausüben, bei der zumindest der Konzessionsberechtigte unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet.

Konzessionsgesellschaft, Aufführung der Bedingungen des Konzessionsvertrags in der Gründungsurkunde, eventuelle Zahlung der Konzessionsgebühr), die nicht auf die Konzessionsgesellschaft übertragen werden können (beispielsweise kann die Konzessionsgesellschaft den Konzessionsvertrag nicht in ihrer eigenen Gründungsurkunde umsetzen). Dadurch entsteht ein besonderes dreigleisiges Rechtsverhältnis (eine Rechtskonstruktion mit einem besonderen Vermittler), bei dem die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Konzessionstätigkeit gegenüber dem Konzessionsgeber von der Konzessionsgesellschaft wahrgenommen werden, während die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Konzessionsgesellschaft vom Gewinner der Konzessionsausschreibung wahrgenommen werden, sodass zwischen ihnen lediglich ein gesellschaftsrechtliches und kein vertragliches Rechtsverhältnis besteht. Der Gewinner der Konzessionsausschreibung muss sich im Konzessionsvertrag dazu verpflichten, die im Konzessionsvertrag festgelegten Anforderungen in den Gründungsdokumenten des von ihm auf der Grundlage der Ausschreibung gegründete Gesellschaft durchzusetzen.

Der Abschluss des Konzessionsvertrags führt nicht zu einer Änderung der Eigentumsverhältnisse an den Vermögenswerten, die zum ausschließlichen Staatseigentum/Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gehören; im Falle einer Bergbaukonzession kann das Branchengesetz hinsichtlich des Eigentums an den geförderten Bodenschätzen etwas anderes vorsehen: Der Staat hat Anspruch auf eine Beteiligung und eine Bergbaurente an den geförderten mineralischen Rohstoffen und geothermischer Energie. Während der Laufzeit des Konzessionsvertrags ist die Konzessionsgesellschaft berechtigt, die Vermögenswerte, die zum ausschließlichen Staatseigentum/Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gehören, zu besitzen, zu nutzen und daraus Nutzungen zu ziehen. Die Konzessionsgesellschaft darf ihr Nutzungsrecht an dem Eigentum, das als ausschließliches Staatseigentum/Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gilt, nicht veräußern und es nicht als Sacheinlage an eine andere Gesellschaft übertragen. Die Konzessionsgesellschaft darf das Recht zur Ausübung der konzessionspflichtigen Tätigkeit nicht ohne Zustimmung des Staates/der kommunalen Selbstverwaltung an eine andere Person übertragen⁷ und es nicht als

⁷ Gesetz CXXXIV von 2012 über die Unterdrückung des Rauchens Minderjähriger und zum Einzelhandel mit Tabakwaren. § 13. Der Erbe des Inhabers der Tabakeinzelhandelstätigkeit wird berechtigt und verpflichtet, die Rechte auszuüben und die Pflichten zu erfüllen, die sich aus dem Konzessionsvertrag ergeben, wenn a) der Erbe ebenfalls Einzelunternehmer ist, b) der Erbe unbeschränkt haftender Gesellschafter der die Tätigkeit ausübenden Gesellschaft geworden ist, c) der Erbe seinen Anspruch auf Fortführung der Tätigkeit kundgetan hat und d) der Erbe auch die anderen in den Rechtsvorschriften zur Fortführung der Tätigkeit und in der für den Erblasser geltenden Ausschreibung zur Übertragung des Rechts zum Tabakeinzelhandel festgelegten Bedingungen erfüllt.

Sacheinlage in eine andere Gesellschaft einbringen; ähnliche Bestimmungen finden sich auch in sektoralen Rechtsvorschriften (z. B. für Bergbau und Glücksspiel).

Im Zuge der Konzessionstätigkeit können neue Vermögenswerte entstehen:

– gelten diese als ausschließliches Staatseigentum/Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung, so gehen sie mit der Inbetriebnahme in das Eigentum des Staates/der kommunalen Selbstverwaltung über;⁸

– erleichtern diese die bestimmungsgemäße Nutzung von Vermögenswerten, die als ausschließliches Staatseigentum/Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gelten, so gehen sie – sofern der Konzessionsvertrag keine andere Regelung enthält – nach ihrer Fertigstellung (Inbetriebnahme) in das Eigentum der Konzessionsgesellschaft über.

Zusätzlich zu den konzessionspflichtigen Tätigkeiten ist die Konzessionsgesellschaft berechtigt,

– Tankstellen und Servicestationen, Rastplätze, Gesundheits- und Sporteinrichtungen, Gastronomie- und Beherbergungsbetriebe, Gewerbeeinrichtungen sowie Gebäude und Anlagen zum Parken zu errichten und/oder zu betreiben, die direkt an die konzessionspflichtigen öffentlichen Straßen angeschlossen sind;

– im Falle des Eisenbahnverkehrs Serviceeinrichtungen, technische Einrichtungen, Rastplätze, Gesundheits- und Sporteinrichtungen, Gastronomie- und Beherbergungsbetriebe, Gewerbeeinrichtungen sowie Gebäude und Anlagen zum Parken zu errichten und/oder zu betreiben;

– in den Bereichen der konzessionierten Wasseranlagen Fischerei-, Freizeit-, Sport-, Tourismus-, Bade- und Gewerbedienstleistungen anzubieten, dazu dienende Anlagen zu errichten und zu betreiben sowie die an einem Kanal errichtete Infrastruktur für den Schiffsverkehr zu betreiben.

Im Falle der Auflösung der Konzessionsgesellschaft darf das den Gesellschaftern zustehende Restvermögen erst dann ausgezahlt werden, wenn die im Auftrag des Staates/der kommunalen Selbstverwaltung handelnde Stelle die Übergabe des im Eigentum des Staates/der kommunalen Selbstverwaltung stehenden Vermögens in ordnungsgemäßem Zustand bescheinigt hat, es sei denn, dass das zum ausschließlichen Staatseigentum gehörende Vermögen bzw. das

⁸ Gerichtstafel Budapest: FÍT Kf. 700463/202365.: Ein Wasserversorgungsunternehmen kann sich im ausschließlichen Eigentum des Staates oder der kommunalen Selbstverwaltung befinden, wenn das Wasserversorgungsunternehmen nicht als Investition des Staates oder der kommunalen Selbstverwaltung gegründet wird, der Investor das Eigentum an dem Wasserversorgungsunternehmen zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Wasserversorgungsunternehmens an die für die Versorgung verantwortliche Person überträgt und die Parteien einen Vertrag über die Übertragung abschließen.

Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung bis zu diesem Zeitpunkt nicht in Betrieb genommen wurde. Wird die Konzessionsgesellschaft gerichtlich liquidiert, dürfen die der Gesellschaft vom Staat/der kommunalen Selbstverwaltung zur Verfügung gestellten Vermögenswerte nicht als Sicherheit für die Befriedigung der Gläubigerforderungen dienen und der Liquidator ist verpflichtet, diese dem Staat/der kommunalen Selbstverwaltung zu übergeben. Im Liquidationsverfahren haben der Staat und die kommunale Selbstverwaltung ein Vorkaufsrecht an Einrichtungen, die die bestimmungsgemäße Nutzung der Vermögenswerte ermöglichen, die als ausschließliches Staatseigentum/Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gelten.

3) Die Auswirkungen der Konzession auf das Eigentum eines Dritten an Immobilien

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt, dass der Eigentümer – im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und der Rechte anderer – die volle und ausschließliche rechtliche Verfügungsgewalt über den Gegenstand seines Eigentums hat, insbesondere das Recht, ihn zu besitzen, zu nutzen, zu verwerten, Nutzungen zu ziehen und darüber zu verfügen sowie das Recht, jeden unbefugten Einfluss auszuschließen. Dem Eigentümer stehen jedoch nicht nur Rechte zu, sondern ihm obliegen auch Pflichten. So ist der Eigentümer einer Immobilie im Zusammenhang mit der Konzession verpflichtet, zu dulden, dass gesetzlich befugte Personen – soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist – die Immobilie vorübergehend nutzen, ein Nutzungsrecht daran erwerben oder das Eigentumsrecht daran anderweitig einschränken; in einem solchen Fall hat der Eigentümer der Immobilie Anspruch auf eine dem Ausmaß der Einschränkung entsprechende Entschädigung. Hierzu zählt auch die Begründung eines im öffentlichen Interesse liegenden Nutzungsrechts („Wege- und Leistungstrecht“) an einer Immobilie, die dadurch entstehenden Schäden sind nach den Vorschriften über die Enteignungentschädigung zu ersetzen. Wenn die Einschränkung die bestimmungsgemäße Nutzung der Immobilie unmöglich macht oder erheblich erschwert, kann der Eigentümer die Enteignung der Immobilie verlangen.

Basierend auf diesen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches enthalten die Gesetze des Konzessionssektors – ähnlich wie andere vertragliche (z. B. PPP) und organisatorische (z. B. die Kirche) Konstruktionen zur Umsetzung öffentlicher Dienstleistungen, öffentlicher Interessen/öffentlicher Ziele – die folgenden Beschränkungen für den Eigentümer der Immobilie:

A) Die Duldungspflicht des Eigentümers in Bezug auf die Nutzung des Grundstücks, beispielsweise:

- der Betreiber der öffentlichen Straße darf Verkehrszeichen und mobile Schneefanggitter aufstellen und instand halten. Gegen Entgelt darf auf, unter oder über dem Grundstück neben der öffentlichen Straße eine Anlage, ein Waldstück, eine Baumreihe oder ein Strauchstreifen angelegt werden;
- auf, unter oder über dem an die Bahnlinie angrenzenden Grundstück dürfen Niederspannungsleitungen, elektronische Kommunikationsnetzelemente, deren Stützkonstruktionen und Schilder aufgestellt und die freie Sicht behindernde und den Verlauf der Bahnlinien beeinträchtigende Vegetation entfernt werden;
- auf einem Ufergrundstück dürfen für die Erfüllung seiner wasserwirtschaftlichen Aufgaben erforderlichen Materialien über das Grundstück transportiert, temporäre Anlagen und Wasserverkehrszeichen aufgestellt werden;
- der Bergbauunternehmer oder die zur Durchführung geologischer Untersuchungen befugte Person dürfen auf dem Grundstück Beobachtungen und Messungen vornehmen, Schilder anbringen und Tiefbohrungen durchführen.

B) Begründung von Dienstbarkeiten und sonstigen Nutzungsrechten an dem Grundstück, beispielsweise

- das Nutzungsrecht im öffentlichen Interesse für einen festgelegten Zeitraum bis zur Erfüllung der Aufgabe, um die gesetzlich vorgeschriebene Aufgabe gegen Entgelt – ohne Enteignung – zu erfüllen an den Betreiber der öffentlichen Straße;
- Dienstbarkeiten für die Wasserversorgung und Wassernutzung;
- Standort- und Betriebsdienstbarkeiten im Bergbau und beim Transport von Kohlenwasserstoffen und Gas.

C) Andere Eigentumsbeschränkungen an der Immobilie, beispielsweise

- ein Bauverbot für einen bestimmten Zeitraum kann zum Bau einer öffentlichen Straße verhängt werden;
- der Eigentümer der Immobilie darf die Immobilie nur so nutzen und bebauen, dass sie den Vorschriften des Hochwasserschutzes entspricht.

D) Die Konzession kann auch zum Erwerb oder zur Enteignung der von der Konzessionstätigkeit betroffenen Immobilie führen, beispielsweise

- an einem staatseigenen und für den öffentlichen Verkehr zugänglichen Flughafen;
- an einem Regenrückhaltebecken, einem Hochwasserrückhaltebecken, einem Notrückhaltebecken;

- an Bergbauleitungen- und Gaspipelines;
- beim Bau einer öffentlichen Straße.

4) Zusammenfassende Schlussfolgerungen

Die Lehren meiner Forschung:

- a) Im Hinblick auf ausschließliches Staatseigentum/Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung gibt es in der Praxis zahlreiche Vertragskonstruktionen: Konzessions-, Vermögensverwaltungs- sowie Betreibungs- und Wartungsvertragsvarianten, allerdings ist nur das Verhältnis zwischen Konzessions- und Vermögensverwaltungsvertrag gesetzlich geklärt (ersterer schließt den Abschluss des letzteren aus: Vorrang), während die beiden anderen Vertragsvarianten in der Rechtsprechung als Synonyme des Konzessionsvertrags oder als dessen Vorspiegelung auftreten;
- b) Der Betreibungs- und Wartungsvertrag kann eine Ausgestaltung bestimmter inhaltlicher Einheiten des Konzessionsvertrags oder dessen Fortsetzung sein: Im letzteren Fall kann der Konzessionsvertrag somit den Charakter eines Vorvertrags oder eines Syndikatsvertrags annehmen (er kann eine Rahmen- und verknüpfte Vertragskonstruktion sein; umbrella and linked types of complex contracts);
- c) Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. XVI von 1991 hat der Gesetzgeber rechtliche Abweichungen vom Grundkonzept und den Merkmalen der Konzession entwickelt, die Zweifel an ihrem Wesen aufkommen lassen (ein markantes Beispiel hierfür ist die Vererblichkeit der Tabakkonzession und ihre Ausprägung in Unternehmensformen mit unbeschränkter Haftung – offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Einzelunternehmen);
- d) Die unabhängige Wirtschaftsführung der Konzessionsgesellschaft wird durch zahlreiche vermögensrechtliche Vorschriften eingeschränkt, die strengere Anforderungen an die Verwendung des Volksvermögens stellen;
- e) Der Konzessionär erwirbt das Eigentum an den durch die Konzession geschaffenen Sachen, je nach Art der Konzession (siehe im Bergbau; Vermögenswerte, die eine ordnungsgemäße Nutzung ermöglichen; Verteilung der verbleibenden Vermögenswerte unter den Mitgliedern der Gesellschaft bei Beendigung einer Konzessionsgesellschaft), oder der Konzessiongeber (siehe durch Beauftragung im Fall von ausschließlichem Staatseigentum/ Stammvermögen der kommunalen Selbstverwaltung);
- f) Die Regel des Bürgerlichen Gesetzbuches, die die Pflichten des Eigentümers festlegt, wird in einem solchen Maße durch die rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen einer

Konzession auf die Immobilien Dritter ausgefüllt und belastet, dass sie in quasi automatischer Verursachung den Konzessionsinhaber von der Begründung von Dienstbarkeiten und anderen Rechten bis zur Enteignung bringen, den Eigentümer hingegen bis zur vollständigen Entwertung und schließlich Wegnahme seiner Immobilie;

g) Auf dieser Grundlage lässt sich feststellen, dass die Konzession als quasi beschränktes dingliches Recht im Hinblick auf das Eigentum eines Dritten fungieren kann;

h) Obwohl sich die Konzessionsarten⁹ nach dem Vergabegesetz¹⁰ von der klassischen Konzession unterscheiden, kann ihre Umsetzung ähnliche/identische dingliche Auswirkungen haben;

i) Trotz der Unterschiede zwischen den Konzessionen im Vergaberecht ordnet der Gesetzgeber die allgemeinen (Vergabegesetz) und besonderen (Sektorgesetze) Konzessionsregeln den Vergabevorschriften unter: einerseits allgemein, andererseits spezifisch, beispielsweise bei Abfallkonzessionen.

⁹ Gesetz über die n Beschaffungen, § 8 (5) Eine Baukonzession ist ein von einem öffentlichen Auftraggeber gemäß diesem Gesetz schriftlich geschlossener entgeltlicher Vertrag, in dessen Rahmen der öffentliche Auftraggeber eine Bauinvestition in Auftrag gibt, und die Gegenleistung des öffentlichen Auftraggebers in der Übertragung des Rechts zur Nutzung des Bauwerks für einen bestimmten Zeitraum oder in der Übertragung dieses Rechts zusammen mit einer finanziellen Gegenleistung besteht, was damit einhergeht, dass der Konzessionsinhaber das Betriebsrisiko im Zusammenhang mit der Nutzung des Bauwerks trägt. (6) Eine Dienstleistungskonzession ist ein von einem öffentlichen Auftraggeber gemäß diesem Gesetz schriftlich geschlossener entgeltlicher Vertrag, in dessen Rahmen der öffentliche Auftraggeber die Erbringung einer Dienstleistung in Auftrag gibt, und die Gegenleistung des öffentlichen Auftraggebers in der Überlassung des Rechts zur Nutzung der Dienstleistung für einen bestimmten Zeitraum oder in der Überlassung dieses Rechts zusammen mit einer finanziellen Gegenleistung besteht, was damit einhergeht, dass der Konzessionsinhaber das Betriebsrisiko im Zusammenhang mit der Nutzung der Dienstleistung trägt.

¹⁰ Gesetz CXLIII von 2015