

Gericht: EuGH 5. Kammer
Entscheidungsdatum: 20.03.2025
Aktenzeichen: C-728/22 bis C-730/22, C-728/22, C-729/22, C-730/22
ECLI: ECLI:EU:C:2025:200
Dokumenttyp: Urteil
Quelle:



Zitiervorschlag: EuGH, Urteil vom 20. März 2025 – C-728/22 bis C-730/22 –, juris

Tenor

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

1. Die Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe

ist dahin auszulegen, dass

sie in zeitlicher Hinsicht auf Konzessionsverträge im Sinne ihres Art. 5 Abs. 1 Buchst. b anwendbar ist, die vor dem Inkrafttreten der Richtlinie 2014/23 vergeben, aber durch Gesetzesbestimmungen verlängert wurden, mit denen zu lasten der betreffenden Konzessionsnehmer im Gegenzug erstens eine Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Gebühr eingeführt wurde, die anschließend erhöht wurde, zweitens den betreffenden Konzessionsnehmern die Verlegung ihrer Räumlichkeiten untersagt wurde sowie drittens eine Verpflichtung zu lasten der betreffenden Konzessionsnehmer eingeführt wurde, diesen Verlängerungen zuzustimmen, um an jedwedem zukünftigen Verfahren zur Neuvergabe dieser Konzessionen teilnehmen zu dürfen, sofern diese Gesetzesbestimmungen selbst nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2014/23 in Kraft getreten sind. In einer solchen Situation sind die Art. 49 und 56 AEUV dahin auszulegen, dass sie keine Anwendung finden.

2. Art. 43 der Richtlinie 2014/23

ist dahin auszulegen, dass

er einer Befugnis des nationalen Gesetzgebers entgegensteht, durch Gesetzesbestimmungen, die nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2014/23 in Kraft getreten sind, einseitig die Laufzeit von Dienstleistungskonzessionen zu verlängern und dabei im Gegenzug erstens eine pauschal festgesetzte Gebühr zu erhöhen, die von allen betroffenen Konzessionsnehmern umsatzunabhängig geschuldet wird, zweitens ein Verbot der Verlegung ihrer Räumlichkeiten aufrechtzuerhalten sowie drittens eine Verpflichtung beizubehalten, nach der diese Konzessionsnehmer diesen Verlängerungen zustimmen müssen, um an jedwedem zukünftigen Verfahren zur Neuvergabe dieser Konzessionen teilnehmen zu dürfen, sofern diese Änderungen, in ihrer Gesamtheit

betrachtet, nicht die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 43 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/23 erfüllen.

3. Die Art. 5 und 43 der Richtlinie 2014/23

sind dahin auszulegen, dass

sie einer Auslegung oder Anwendung innerstaatlicher gesetzlicher Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis nicht entgegenstehen, die dem öffentlichen Auftraggeber die Befugnis nimmt, auf Antrag eines Konzessionsnehmers, wenn Ereignisse, die den Parteien nicht zu rechenbar sowie unvorhersehbar sind, sich wesentlich auf das Betriebsrisiko der Konzession auswirken, ein Verwaltungsverfahren zur Änderung der Ausführungsbedingungen der betreffenden Konzession einzuleiten, solange diese Voraussetzungen gegeben sind und dies erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen dieser Konzession wiederherzustellen.

Gründe

Urteil

- 1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen hauptsächlich die Auslegung der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. 1989, L 395, S. 33), der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. 2014, L 94, S. 1) sowie der Art. 49 und 56 AEUV.
- 2 Diese Ersuchen ergehen im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei Berufsvereinigungen von Unternehmen, die in Italien Bingospiele veranstalten, sowie Unternehmen aus diesem Tätigkeitssektor – nämlich der Associazione Nazionale Italiana Bingo – Anib, der Play Game Srl (C-728/22), der Associazione Concessionari Bingo – Ascob Srl, der B&B Srl, der TM Srl, der Better Now Srl, der Bingo Adda Srl, der Bingo Baccara Srl, der Bingo Boing Srl, der Bingo Bon Srl, der Bingobrescia Srl, der Bingo Bul Srl, der Bingo Centrum Srl, der Bingo Dolomiti Srl, der Bingo Gallura Srl, der Bingo Globo Srl Unipersonale, der Bi.Pa. Srl, der Bingo Ritz Somalia Srl, der Bingo Seven Monza Srl, der Bingo Star Rovigo Srl, der Bingo Time Trentino Srl, der Borgaro Bingo Srl, der Dora Srl, der Eden Srl, der Eliodoro Srl, der Eurogela Giochi Srl, der Euronissa Giochi Srl, der Fiore Srl, der Hippobingo Firenze Srl, der Hippogroup Cesenate SpA, der Hippogroup Modena Srl, der Iris Srl, der Kristal Palace Srl, der Le Casinò Srl, der AT e Bingo Srl Unipersonale in Amministrazione Giudiziaria, der Milano Giochi Srl, der Mondo Bingo Srl, der Progetto Bingo Srl, der Romulus Srl, der Tutto Gioco Srl (C-729/22) und der Coral Srl (C-730/22) – auf der einen Seite und dem Ministero dell’Economia e delle Finanze (Ministerium für Wirtschaft und Finanzen, Italien) sowie der Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Zoll- und Monopolagentur, Italien) (im Folgenden: ADM) auf der anderen Seite. Die Rechtsstreitigkeiten betreffen die Gültigkeit der Regelungen zur sogenannten „technischen Verlängerung“, mit denen die italienische Regierung die Laufzeit bestimmter Konzessionen verlängerte und im Gegenzug u. a. erstens eine Verpflichtung der betreffenden Konzessionsnehmer vorsah, eine monatliche Gebühr zu zahlen, die anschließend erhöht wurde, zweitens ih-

nen die Verlegung ihrer Räumlichkeiten untersagte sowie drittens eine Verpflichtung zu lasten der betreffenden Konzessionsnehmer einführt, diesen Verlängerungen zuzustimmen, um an jedwedem zukünftigen Verfahren zur Neuvergabe dieser Konzessionen teilnehmen zu dürfen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 In den Erwägungsgründen 52, 75, 76 und 87 der Richtlinie 2014/23 heißt es:

„(52) Die Laufzeit einer Konzession sollte begrenzt sein, damit der Markt nicht abgeschottet und der Wettbewerb nicht eingeschränkt wird. Konzessionen mit sehr langer Vertragslaufzeit führen zudem meist zur Abschottung des Marktes und behindern damit möglicherweise den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit. Eine lange Vertragslaufzeit kann allerdings gerechtfertigt sein, wenn der Konzessionsnehmer nur auf diese Weise die zur Durchführung des Konzessionsvertrags geplanten Investitionen wieder erwirtschaften und außerdem eine Rendite des eingesetzten Kapitals erzielen kann. Die Laufzeit von Konzessionen, die für mehr als fünf Jahre vergeben werden, sollte daher nicht länger sein als der Zeitraum, innerhalb dessen der Konzessionsnehmer nach vernünftigem Ermessen die Investitionsaufwendungen für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen zuzüglich einer Rendite des eingesetzten Kapitals unter normalen Betriebsbedingungen wieder ... erwirtschaften kann; dabei werden spezifische Vertragsziele berücksichtigt, auf die der Konzessionsnehmer sich verpflichtet hat, um Anforderungen beispielsweise hinsichtlich der Qualität oder des Preises für die Nutzer zu erfüllen. ...

...

(75) Konzessionsverträge enthalten typischerweise langfristige technisch und finanziell komplexe Regelungen, die häufig Änderungen der äußeren Umstände unterliegen. Es muss daher klargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen Änderungen einer Konzession während des Durchführungszeitraums ein neues Konzessionsvergabeverfahren erfordern; dabei ist der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Rechnung zu tragen. Ein neues Konzessionsvergabeverfahren ist erforderlich bei wesentlichen Änderungen der ursprünglichen Konzession, insbesondere des Umfangs und der inhaltlichen Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien, einschließlich der Zuweisung der Rechte des geistigen Eigentums. Derartige Änderungen sind Ausdruck der Absicht der Parteien, wesentliche Bedingungen der betreffenden Konzession neu zu verhandeln. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die geänderten Bedingungen, hätten sie bereits für das ursprüngliche Verfahren gegolten, dessen Ergebnis beeinflusst hätten. Änderungen des Konzessionsvertrags, die zu einer geringfügigen Änderung des Vertragswerts bis zu einer bestimmten Höhe führen, sollten jederzeit möglich sein, ohne dass ein neues Konzessionsvergabeverfahren durchgeführt werden muss. ...

(76) Öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber können sich mit externen Rahmenbedingungen konfrontiert sehen, die sie zum Zeitpunkt der Konzessionsvergabe nicht absehen konnten, insbesondere wenn sich die Ausführung der Konzession über einen langen Zeitraum erstreckt. In solchen Fällen ist ein gewisses Maß an Flexibilität erforderlich, um die Konzession an die Gegebenheiten anzupassen, ohne ein neues Vergabever-

fahren einleiten zu müssen. Unter unvorhersehbaren Umständen sind Umstände zu verstehen, die auch bei einer nach vernünftigem Ermessen sorgfältigen Vorbereitung der ursprünglichen Zuschlagserteilung durch den öffentlichen Auftraggeber oder den Auftraggeber unter Berücksichtigung der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel, der Art und Merkmale des konkreten Projekts, der vorbildlichen Praxis im betreffenden Bereich und der Notwendigkeit, ein angemessenes Verhältnis zwischen den bei der Vorbereitung der Zuschlagserteilung eingesetzten Ressourcen und dem absehbaren Nutzen zu gewährleisten, nicht hätten vorausgesagt werden können. Dies kann jedoch nicht für Fälle gelten, in denen sich mit einer Änderung das Wesen der Konzession insgesamt verändert – indem beispielsweise die zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen durch andersartige Leistungen ersetzt werden oder indem sich die Art der Konzession grundlegend ändert –, da in einer derartigen Situation ein hypothetischer Einfluss auf das Ergebnis unterstellt werden kann. ...

...

(87) Da das Ziel dieser Richtlinie, nämlich die Koordinierung der für bestimmte öffentliche Vergabeverfahren geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs und [i]hrer Wirkungen auf [der] ... Ebene [der Europäischen Union] besser zu verwirklichen sind, kann die Union im Einklang mit dem in Artikel 5 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzip tätig werden. Entsprechend dem in demselben Artikel genannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht diese Richtlinie nicht über das zur Erreichung dieser Ziele erforderliche Maß hinaus.“

4 Art. 1 („Gegenstand und Anwendungsbereich“) Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 bestimmt:

„Diese Richtlinie enthält Bestimmungen für die Verfahren von öffentlichen Auftraggebern und Auftraggebern zur Beschaffung im Wege von Konzessionen, deren geschätzter Wert mindestens dem in Artikel 8 festgelegten Schwellenwert entspricht.“

5 Art. 5 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2014/23 sieht vor:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. „Konzession“ eine Bau- oder Dienstleistungskonzession im Sinne der Buchstaben a und b:

...

b) „Dienstleistungskonzession“ einen entgeltlichen, schriftlich geschlossenen 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 vertragsgenständlichen Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht.

Mit der Vergabe einer Bau- oder Dienstleistungskonzeßion geht auf den Konzeßionsnehmer das Betriebsrisiko für die Nutzung des entsprechenden Bauwerks beziehungsweise für die Verwertung der Dienstleistungen über, wobei es sich um ein Nachfrage- und/oder ein Angebotsrisiko handeln kann. Das Betriebsrisiko gilt als vom Konzeßionsnehmer getragen, wenn unter normalen Betriebsbedingungen nicht garantiert ist, dass die Investitionsaufwendungen oder die Kosten für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzeßion sind, wieder erwirtschaftet werden können. Der Teil des auf den Konzeßionsnehmer übergegangenen Risikos umfasst es, den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt zu sein, so dass potenzielle geschätzte Verluste des Konzeßionsnehmers nicht rein nominell oder vernachlässigbar sind.“

6 Art. 8 der Richtlinie 2014/23 legt seiner Überschrift zufolge den Schwellenwert und die Methoden zur Berechnung des geschätzten Werts von Konzeßionen fest. Insbesondere heißt es in Abs. 2 Unterabs. 1 dieser Bestimmung, dass „[d]er Wert der Konzeßion ... dem vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Auftraggeber geschätzten Gesamtumsatz ohne MwSt. [entspricht], den der Konzeßionsnehmer während der Vertragslaufzeit erzielt, als Gegenleistung für die Bau- und Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzeßion sind, sowie für die damit verbundenen Lieferungen“.

7 Art. 18 („Laufzeit der Konzeßion“) der Richtlinie 2014/23 sieht vor:

„(1) Die Laufzeit von Konzeßionen ist beschränkt. Sie wird vom öffentlichen Auftraggeber oder von dem Auftraggeber je nach den geforderten Bau- oder Dienstleistungen geschätzt.

(2) Bei Konzeßionen mit einer Laufzeit von über fünf Jahren darf die Laufzeit der Konzeßion nicht länger sein als der Zeitraum, innerhalb dessen der Konzeßionsnehmer nach vernünftigem Ermessen die Investitionsaufwendungen für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen zuzüglich einer Rendite auf das investierte Kapital unter Berücksichtigung der zur Verwirklichung der spezifischen Vertragsziele notwendigen Investitionen wieder erwirtschaften kann.

...“

8 Art. 43 („Vertragsänderungen während der Vertragslaufzeit“) der Richtlinie 2014/23 bestimmt:

„(1) Konzeßionen können in den folgenden Fällen ohne Durchführung eines neuen Konzeßionsvergabeverfahrens im Einklang mit dieser Richtlinie geändert werden:

a) wenn die Änderungen, unabhängig von ihrem Geldwert, in den ursprünglichen Konzeßionsunterlagen in Form von klar, präzise und eindeutig formulierten Überprüfungs-klauseln, die auch Wertüberprüfungsklauseln beinhalten können, oder Optionen vorgesehen sind. Entsprechende Klauseln müssen Angaben zu Umfang und Art möglicher Ände-rungen oder Optionen sowie zu den Bedingungen enthalten, unter denen sie zur Anwen-

dung gelangen können. Sie dürfen keine Änderungen oder Optionen vorsehen, die den Gesamtcharakter der Konzession verändern würden;

- b) bei zusätzlichen Bau- oder Dienstleistungen des ursprünglichen Konzessionsnehmers, die erforderlich geworden sind und in der ursprünglichen Konzession nicht enthalten waren, wenn ein Wechsel des Konzessionsnehmers
 - i) aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen wie der Austauschbarkeit oder Kompatibilität mit im Rahmen der ursprünglichen Konzession beschafften Ausrüstungsgegenständen, Dienstleistungen oder Anlagen nicht erfolgen kann und
 - ii) mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den öffentlichen Auftraggeber oder den Auftraggeber verbunden wäre.

Im Falle von Konzessionen, die von einem öffentlichen Auftraggeber für die Ausübung von Tätigkeiten vergeben werden, die nicht in Anhang II genannt sind, darf der Wert jedoch um höchstens 50 % des Wertes der ursprünglichen Konzession erhöht werden. Werden mehrere aufeinanderfolgende Änderungen vorgenommen, so gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung. Solche aufeinanderfolgenden Änderungen dürfen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, die vorliegende Richtlinie zu umgehen;

- c) wenn alle der folgenden Bedingungen erfüllt sind:
 - i) [D]ie Änderung wurde erforderlich aufgrund von Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber oder Auftraggeber nicht vorhersehen konnte;
 - ii) der Gesamtcharakter der Konzession verändert sich aufgrund der Änderung nicht;
 - iii) im Falle von Konzessionen, die von dem öffentlichen Auftraggeber für die Ausübung von Tätigkeiten vergeben werden, die nicht in Anhang II genannt sind, wird der Wert um höchstens 50 % des Wertes der ursprünglichen Konzession erhöht. Werden mehrere aufeinanderfolgende Änderungen vorgenommen, so gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung. Solche aufeinanderfolgenden Änderungen dürfen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, diese Richtlinie zu umgehen;
- d) wenn ein neuer Konzessionsnehmer den Konzessionsnehmer ersetzt, dem der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber den Zuschlag für die Konzession ursprünglich erteilt hatte, aufgrund entweder
 - i) einer eindeutig formulierten Überprüfungsklausel oder Option gemäß Buchstabe a ... oder
 - ii) der Tatsache, dass ein anderer Wirtschaftsteilnehmer, der die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien erfüllt, im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung - einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz - ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Konzessionsnehmers tritt, sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen des Vertrags zur Folge hat und nicht dazu dient, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen, oder

iii) der Tatsache, dass der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber selbst die Verpflichtungen des Hauptkonzessionärs gegenüber seinen Unterauftragnehmern übernimmt, wenn diese Möglichkeit in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist;

e) wenn die Änderungen, unabhängig von ihrem Wert, nicht wesentlich im Sinne des Absatzes 4 sind.

Öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber, die einen Vertrag in den Fällen gemäß den Buchstaben b und c des vorliegenden Absatzes geändert haben, veröffentlichen eine diesbezügliche Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union*. Die Bekanntmachung enthält die in Anhang XI genannten Angaben und wird gemäß Artikel 33 veröffentlicht.

(2) Darüber hinaus können Konzessionen auch ohne Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens im Einklang mit dieser Richtlinie geändert werden, ohne dass überprüft werden muss, ob die in Absatz 4 Buchstaben a bis d genannten Bedingungen erfüllt sind, wenn der Wert der Änderung die beiden folgenden Werte nicht übersteigt:

- i) den in Artikel 8 genannten Schwellenwert und
- ii) 10 % des Wertes der ursprünglichen Konzession.

Der Gesamtcharakter der Konzession darf sich allerdings aufgrund der Änderung nicht verändern. Im Falle mehrerer aufeinanderfolgender Änderungen wird deren Wert auf der Grundlage des kumulierten Nettowerts der aufeinanderfolgenden Änderungen bestimmt.

(3) Enthält der Vertrag eine Indexierungsklausel, so wird für die Berechnung des Werts nach Absatz 2 und Absatz 1 Buchstaben b und c der aktualisierte Wert als Referenzwert herangezogen. Enthält der Vertrag keine Indexierungsklausel, so wird der aktualisierte Wert unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Inflationsrate im Mitgliedstaat des öffentlichen Auftraggebers oder des Auftraggebers berechnet.

(4) Eine Änderung einer Konzession während ihrer Laufzeit gilt als wesentlich im Sinne des Absatzes 1 Buchstabe e, wenn sie dazu führt, dass sich die Konzession erheblich von der ursprünglich vergebenen Konzession unterscheidet. Unbeschadet der Absätze 1 und 2 gilt eine Änderung in jedem Fall als wesentlich, wenn eine oder mehrere der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist/sind:

a) [M]it der Änderung werden Bedingungen eingeführt, die – wenn sie für das ursprüngliche Konzessionsvergabeverfahren gegolten hätten – die Zulassung anderer als der ursprünglich ausgewählten Bewerber oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots ermöglicht hätten oder das Interesse weiterer Teilnehmer am Konzessionsvergabeverfahren geweckt hätten;

- b) mit der Änderung wird das wirtschaftliche Gleichgewicht der Konzession zugunsten des Konzessionsnehmers in einer Weise verschoben, die in der ursprünglichen Konzession nicht vorgesehen war;
- c) mit der Änderung wird der Umfang der Konzession erheblich ausgeweitet;
- d) ein neuer Konzessionsnehmer ersetzt den Konzessionsnehmer, dem der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber ursprünglich den Zuschlag erteilt hatte, in anderen als den in Absatz 1 Buchstabe d vorgesehenen Fällen.

(5) Ein neues Konzessionsvergabeverfahren im Einklang mit dieser Richtlinie ist erforderlich bei anderen als den in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Änderungen der Bestimmungen einer Konzession während ihrer Laufzeit.“

9 Art. 51 („Umsetzung“) Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens bis zum 18. April 2016 nachzukommen. Sie teilen der Kommission unverzüglich den Wortlaut dieser Vorschriften mit.

...“

10 Art. 54 („Inkrafttreten“) der Richtlinie 2014/23 bestimmt:

„Diese Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.

Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf vor dem 17. April 2014 ausgeschriebene oder vergebene Konzessionen.“

Italienisches Recht

11 Das Bingospiel war in Italien ursprünglich durch das Decreto n. 29 – Regolamento recante norme per l’istituzione del gioco „Bingo“ ai sensi dell’articolo 16 della legge 13 maggio 1999, n. 133 (Dekret Nr. 29 – Verordnung zur Festlegung von Regeln für die Veranstaltung von Bingospiele gemäß Art. 16 des Gesetzes Nr. 133 vom 13. Mai 1999) vom 31. Januar 2000 (GURI Nr. 43 vom 22. Februar 2000) geregelt, mit dem dem Minister für Wirtschaft und Finanzen die Zuständigkeit eingeräumt wurde, die Spielbedingungen und -zeiten sowie die Zahlung von Aufgeldern, Gebühren und Gewinnen zu regeln, die unabhängig von ihrem Rechtsgrund geschuldet wurden – einschließlich derjenigen, die an die Organisatoren von Wettbewerben zu entrichten waren.

12 In der Praxis war im Rahmen der Konzessionen, die nach Abschluss eines im Anschluss an den Erlass dieses Dekrets durchgeföhrten Auswahlverfahrens vergeben wurden, keine Zahlung einer monatlichen Gebühr vorgesehen. Allerdings wurde auf die verkauften Spielkarten eine Staatsabgabe erhoben.

- 13 Die Laufzeit dieser Konzessionen wurde auf sechs Jahre festgelegt und konnte gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. e dieses Dekrets nur einmalig verlängert werden.
- 14 Als die ersten der nach dem genannten Dekret vergebenen Konzessionen im Jahr 2013 abliefen, stellte sich die Frage, ob die Art der Vergabe der Konzessionen mit dem Unionsrecht vereinbar sei, da Letzteres die Ausschreibung eines Vergabeverfahrens erfordert, an dem jedes Unternehmen, das die Kriterien erfüllt, gleichberechtigt teilnehmen kann. Dem italienischen Gesetzgeber zufolge war jedoch ein „Weg zur zeitlichen Angleichung“ der Ausgangslage für alle Konzessionen des betreffenden Sektors erforderlich, um die Vergabe der Konzessionen, wie sie im nationalen Recht vorgesehen war, in Einklang mit dem Unionsrecht zu bringen.
- 15 Folglich wurde beschlossen, die Regelungen zur technischen Verlängerung der abgelaufenen Konzessionen einzuführen, die es den Konzessionsnehmern erlaubten, die Ausübung ihrer Tätigkeiten vorübergehend fortzusetzen, damit die Vergabeverfahren für alle Konzessionen gleichzeitig eingeleitet werden konnten, sobald die Letzteren abgelaufen waren.
- 16 Art. 1 Abs. 636 und 637 der Legge Nr. 147 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014) (Gesetz Nr. 147 mit Bestimmungen zur Festlegung des jährlichen und mehrjährigen Staatshaushalts [Stabilitätsgesetz 2014]) vom 27. Dezember 2013 (GURI Nr. 302 vom 27. Dezember 2013, Supplemento ordinario Nr. 87) (im Folgenden: Gesetz Nr. 147/2013) sieht vor:
- „(636) Um den Grundsatz [des Unionsrechts], wonach öffentliche Konzessionen nach ihrem Ablauf im Wege wettbewerbsorientierter Auswahlverfahren zu vergeben oder neu zu vergeben sind, mit der Notwendigkeit in Einklang zu bringen, auf dem Gebiet der Spielkonzessionen für die Annahme von Bingo-Einsätzen den Weg zur zeitlichen Angleichung dieser Konzessionen zu verfolgen, wird die [ADM] die in den Jahren 2013 und 2014 ablaufenden Konzessionen im Laufe des Jahres 2014 nach folgenden Leitgrundsätzen neu vergeben:
- a) Einführung des Grundsatzes der Entgeltlichkeit der Konzessionen für die Annahme von Einsätzen für das Bingospiel und Festsetzung des Mindestbetrags der Gegenleistung für die Vergabe einer jeden Konzession auf 200 000 Euro;
 - b) Laufzeit der Konzessionen von sechs Jahren;
 - c) Zahlung eines Betrags in Höhe von 2 800 Euro für jeden Monat oder Bruchteil eines Monats von mehr als 15 Tagen und eines Betrags in Höhe von 1 400 Euro für jeden Bruchteil eines Monats von weniger als 15 Tagen durch den scheidenden Konzessionsnehmer, der auch am Vergabeverfahren für die Neuvergabe der Konzession teilnehmen möchte, und zwar für jeden Monat oder Bruchteil eines Monats, in dem das abgelaufene Konzessionsverhältnis verlängert wird und jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Vergabe der neuen Konzession;
 - d) Zahlung des unter Buchst. a genannten Betrags in zwei Tranchen in gleicher Höhe – die erste am Tag der Einreichung des Antrags auf Teilnahme am Vergabeverfahren für

die Neuvergabe der Konzession und die zweite am Tag der Vergabe der neuen Konzession, nach Abschluss des Auswahlverfahrens unter Wettbewerbern;

e) Festsetzung des jährlichen Gesamtbetrags der Bank- oder Versicherungsgarantie, über die der Konzessionsnehmer während der gesamten Laufzeit der Konzession zum Schutz der öffentlichen Verwaltung bei der Aufrechterhaltung der subjektiven und objektiven Erfordernisse, der Qualität der Dienstleistungen und der Einhaltung eingegangener vertraglicher Verpflichtungen verfügen muss, mit 300 000 Euro.

(637) Mit dem bis Ende Mai 2014 zu erlassenden Durchführungsdekret der [ADM] werden die Durchführungsbestimmungen festgelegt, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass alle zwei Jahre unter Beachtung der in Abs. 636 genannten Leitgrundsätze wettbewerbsorientierte Verfahren zur Neuvergabe der bestehenden Konzessionen für die Annahme von Einsätzen für das Bingospiel eingeleitet werden, von denen die letzte im Jahr 2020 ablaufen soll.“

17 Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts wurde mit den Regelungen zur technischen Verlängerung auch ein Verbot der Teilnahme am Verfahren zur Neuvergabe der betreffenden Konzession für die Inhaber abgelaufener Konzessionen eingeführt, die an diesem System nicht hätten teilnehmen und die entsprechende Gebühr nicht hätten tragen wollen.

18 Die Regelungen zur technischen Verlängerung wurden im Jahr 2015 ein erstes Mal durch Art. 1 Abs. 934 der Legge Nr. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2016) (Gesetz Nr. 208 mit Bestimmungen zur Festlegung des jährlichen und mehrjährigen Staatshaushalts [Stabilitätsgesetz 2016]) vom 28. Dezember 2015 (GURI Nr. 302 vom 30. Dezember 2015, Supplemento ordinario Nr. 70) u. a. dahin geändert, dass sie auf in den Jahren 2015 und 2016 ablaufende Konzessionen ausgeweitet wurden, dass das Ende der Frist zur Vergabe der betreffenden Konzessionen vom 31. Dezember 2014 auf den 31. Dezember 2016 verschoben wurde und die Laufzeit dieser Konzessionen folglich verlängert wurde, dass die von den im Rahmen dieses Systems tätigen Veranstaltern monatlich geschuldete Gebühr von 2 800 auf 5 000 Euro für jeden Monat oder Bruchteil eines Monats von mehr als 15 Tagen und von 1 400 auf 2 500 Euro für jeden Bruchteil eines Monats von weniger als 15 Tagen erhöht wurde, sowie dahin, dass die Verlegung der Räumlichkeiten während der gesamten Laufzeit der technischen Verlängerung untersagt wurde.

19 Mit dem Decreto legislativo Nr. 50 – Codice dei contratti pubblici (Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 50 – Gesetzbuch über öffentliche Aufträge) vom 18. April 2016 (GURI Nr. 91 vom 19. April 2016) wurde die Richtlinie 2014/23 in italienisches Recht umgesetzt.

20 Im Jahr 2017 wurde Art. 1 Abs. 636 und 637 des Gesetzes Nr. 147/2013 durch die Legge Nr. 205 – Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020 (Gesetz Nr. 205 über den Staatshaushalt für das Haushaltsjahr 2018 und den Mehrjahreshaushalt für den Dreijahreszeitraum 2018-2020) vom 27. Dezember 2017 (GURI Nr. 302 vom 29. Dezember 2017, Supplemento ordinario Nr. 62) (im Folgenden: Gesetz Nr. 205/2017) erneut geändert – und zwar dahin, dass die Regelungen zur technischen Verlängerung auf in den Jahren 2017 und 2018 auslaufende Konzessionen ausgeweitet wurden, dass das Ende der Frist, nach deren Ablauf die

Vergabeverfahren zur Neuvergabe der Konzessionen eingeleitet werden sollten, vom 31. Dezember 2016 auf den 30. September 2018 verschoben wurde und dass die nach diesen Regelungen geschuldete monatliche Gebühr von 5 000 auf 7 500 Euro für jeden Monat oder Bruchteil eines Monats von mehr als 15 Tagen und von 2 500 auf 3 500 Euro je Bruchteil eines Monats von weniger als 15 Tagen erhöht wurde.

- 21 In der Folge wurde Art. 1 Abs. 636 bis 638 des Gesetzes Nr. 147/2013 in den Jahren 2018, 2019 und 2020 jeweils dahin geändert, dass die Regelungen zur technischen Verlängerung im Hinblick auf noch nicht abgelaufene Konzessionen in zeitlicher Hinsicht ausgeweitet wurden. Insbesondere wurde mit der Legge Nr. 178 – Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023 (Gesetz Nr. 178 über den Staatshaushalt für das Haushaltsjahr 2021 und den Mehrjahreshaushalt für den Dreijahreszeitraum 2021-2023) vom 30. Dezember 2020 (GURI Nr. 322 vom 30. Dezember 2020, Supplemento ordinario Nr. 46) das Ende der Frist, nach deren Ablauf das Verfahren zur Vergabe der Konzessionen ausgeschrieben werden sollte, auf den 31. März 2023 festgelegt, d. h. auf einen nach dem Ablauf der letzten Bingo-Konzession liegenden Zeitpunkt.
- 22 Nach den in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Ereignissen wurde dieser Art. 1 im Jahr 2022 nochmals geändert – und zwar nicht nur, um die Anwendung der Regelungen zur technischen Verlängerung in zeitlicher Hinsicht bis zum 31. Dezember 2024 auszuweiten, sondern auch, um die monatlich geschuldete Gebühr für jeden Monat oder Bruchteil eines Monats von mehr als 15 Tagen auf einen Betrag von 8 625 Euro zu erhöhen.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

Rechtssachen C - 728/22 und C - 729 /22

- 23 Die Klagen in den Ausgangsverfahren werden von zwei Berufsvereinigungen, in denen Unternehmen zusammengeschlossen sind, die Bingospiele veranstalten, sowie von Unternehmen aus diesem Tätigkeitssektor geführt.
- 24 Da sich die Klägerinnen der Ausgangsverfahren sowohl aufgrund der Auswirkungen der Covid-19-Pandemie als auch wegen der Anwendung der nationalen Regelungen, mit denen im Wesentlichen die Entgeltlichkeit der Konzessionen eingeführt worden war, mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten konfrontiert sahen, beantragten sie bei der ADM u. a. die sofortige Aussetzung der nach den Regelungen zur technischen Verlängerung geschuldeten monatlichen Gebühr, wie sie ihrer Höhe nach im Gesetz Nr. 205/2017 festgesetzt worden war, und zwar bis zur Wiederherstellung des vor dieser Pandemie vorherrschenden wirtschaftlichen und finanziellen Gleichgewichts der Konzessionen; mit einigen dieser Anträge wurde ferner, bzw. hilfsweise, auch die Änderung dieser Gebühr beantragt, um der tatsächlichen Leistungsfähigkeit der einzelnen Konzessionsnehmer Rechnung zu tragen.
- 25 Am 9. Juli 2020 bzw. am 18. November 2020 lehnte die ADM die Anträge im Hinblick auf die Rechtssachen C-729/22 bzw. C-728/22 insbesondere mit der Begründung ab, sie sei insofern nicht befugt, die Höhe dieser Gebühr durch eine Verwaltungsmaßnahme zu ändern, als diese vom nationalen Gesetzgeber festgesetzt worden sei.
- 26 Die Klägerinnen der Ausgangsverfahren erhoben beim Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, Italien) Klage gegen die

Ablehnung dieser Anträge. Diese Klagen wurden unter Bezugnahme auf das Urteil Nr. 49/2021 der Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof, Italien) als unbegründet abgewiesen, die hinsichtlich der Vereinbarkeit der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung mit der Costituzione della Repubblica Italiana (Verfassung der Italienischen Republik) Zweifel zurückgewiesen hatte, die denjenigen entsprechen, die in den vorliegenden Verfahren gehegt werden.

- 27 Die Klägerinnen der Ausgangsverfahren legten gegen diese beiden Urteile Berufung beim Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien), dem vorlegenden Gericht, ein und machten u. a. geltend, die Tatsache, dass die nach den Regelungen zur technischen Verlängerung geschuldete monatliche Gebühr vom nationalen Gesetzgeber vorgesehen werde, könne nicht rechtfertigen, dass der ADM jegliche Ermessensbefugnis zum Erlass von Verwaltungsmaßnahmen genommen werde, um die wirtschaftlich-finanziellen Betriebsbedingungen der Konzessionen wieder ins Gleichgewicht zu bringen, wenn diese Bedingungen durch unvorhersehbare Ereignisse beeinträchtigt würden. Andernfalls würden die mit diesen Konzessionen für die Annahme und Verwaltung von Spieleinsätzen verbundenen Rechtsverhältnisse zu Unrecht weniger günstig behandelt als ausschließlich vertraglich organisierte Rechtsverhältnisse. Außerdem werde durch die Unmöglichkeit, das wirtschaftliche Gleichgewicht einer Konzession neu zu verhandeln, gegen das Unionsrecht verstößen: Denn auch wenn die Vergabe einer Konzession naturgemäß mit der Übertragung des Betriebsrisikos auf den Konzessionsnehmer verbunden sei, verlange es dieses Recht gleichwohl, dass das Konzessionsverhältnis bei Vorliegen außergewöhnlicher Ausführungsbedingungen während der Laufzeit geändert werden könne.
- 28 Das vorlegende Gericht weist zunächst darauf hin, dass die Klägerinnen der Ausgangsverfahren Beweismittel dafür vorgelegt hätten, dass die Ausführungsbedingungen der Konzessionen, insbesondere die Tragbarkeit der Betriebskosten, insbesondere infolge der Covid-19-Pandemie durch unvorhergesehene und unvorhersehbare Ereignisse ernstlich beeinträchtigt worden seien, während die Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof) in ihrem Urteil Nr. 49/2021 über Situationen vor der durch diese Pandemie bedingten Gesundheitskrise entschieden habe.
- 29 Sodann äußert das vorlegende Gericht Zweifel, ob es zum einen mit dem Unionsrecht vereinbar sei, auf nationale Gesetze zurückzugreifen, um bestimmte Elemente von Konzessionsverträgen zu ändern, wenn der Rückgriff auf die Gesetzesform der ADM jegliche Befugnis nehme, die betreffenden Konzessionen zu ändern, wenn Ereignisse eintreten, die außerhalb der Sphäre der Parteien lägen, unvorhergesehen und unvorhersehbar seien und sich erheblich auf die üblichen betrieblichen Risikobedingungen dieser Konzessionen auswirken; des Weiteren äußert das vorlegende Gericht Zweifel daran, ob zum anderen die verschiedenen insoweit zur Änderung dieser Konzessionen erlassenen Gesetze mit dem Unionsrecht vereinbar seien, wenn mit diesen Gesetzen zwar die Verlängerung der Konzessionen vorgesehen werde, diese Verlängerung sowie die Möglichkeit der Teilnahme an zukünftigen Vergabeverfahren aber von der Zahlung einer monatlichen Gebühr abhängig gemacht werde, und wenn diese Gesetze mithin dazu führen könnten, insgesamt das Gleichgewicht der einzelnen Konzessionen zu verändern.
- 30 Schließlich verstießen die Regelungen zur technischen Verlängerung, selbst wenn man davon ausgehe, dass ihre Einführung durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sei, die Ablaufdaten der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Konzessionen zum Zweck der Einleitung neuer Vergabeverfahren anzulegen, augenscheinlich gegen die Art. 49

und 56 AEUV, da diese Regelungen in Bezug auf ihre tatsächliche Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf dieses Ziel zweifelhaft seien.

31 Unter diesen Umständen hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) beschlossen, das Verfahren in der Rechtssache C-728/22 auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind die Richtlinie 2014/23 sowie die den Verträgen zu entnehmenden allgemeinen Grundsätze sowie vor allem die Art. 15, 16, 20 und 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta), Art. 3 EUV und die Art. 8, 49, 56, 12, 145 und 151 AEUV dahin auszulegen, dass sie auf Konzessionen zur Durchführung von Bingospielen anwendbar sind, die im Jahr 2000 im Wege eines Auswahlverfahrens erteilt wurden und dann abgelaufen sind und deren Wirksamkeit anschließend wiederholt durch gesetzliche Vorschriften verlängert wurde, die nach Inkrafttreten der Richtlinie und nach Ablauf der Frist zu ihrer Umsetzung in Kraft getreten sind?
2. Steht bei Bejahung der ersten Frage die Richtlinie 2014/23 einer Auslegung oder Anwendung interner gesetzlicher Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis entgegen, die der Verwaltung die Ermessensbefugnis nimmt, auf Antrag der Betroffenen zur Änderung der Ausführungsbedingungen der Konzessionen ein Verwaltungsverfahren – mit oder ohne neues Vergabeverfahren je nach Einstufung der Neuverhandlung des vertraglichen Gleichgewichts als wesentliche oder unwesentliche Änderung – einzuleiten, um im Fall von Ereignissen, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind und die sich wesentlich auf die üblichen betrieblichen Risikobedingungen auswirken, die Ausführungsbedingungen der Konzessionen für den Zeitraum zu ändern, in dem die geänderten Risikobedingungen andauern, und der erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen der Konzessionen wieder in Kraft zu setzen?
3. Steht die Richtlinie 89/665 in der durch die Richtlinie 2014/23 geänderten Fassung einer Auslegung oder Anwendung interner nationaler Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis entgegen, nach der der Gesetzgeber oder die öffentliche Verwaltung die Teilnahme an einem Verfahren zur Neuvergabe der Spieldatenkonzessionen von der Teilnahme des Konzessionsnehmers an den Regelungen zur technischen Verlängerung abhängig machen kann, selbst wenn die Möglichkeit ausgeschlossen ist, im Anschluss an Ereignisse, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind und die sich wesentlich auf die üblichen betrieblichen Risikobedingungen auswirken, die Ausführungsbedingungen der Konzession zwecks Ausbalancierung für den Zeitraum neu zu verhandeln, in dem die geänderten Risikobedingungen andauern und der erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen der Konzession wieder in Kraft zu setzen?
4. In jedem Fall: Stehen die Art. 49 und 56 AEUV sowie die Grundsätze der Rechtssicherheit, des effektiven Rechtsschutzes und des Vertrauenschutzes einer Auslegung oder Anwendung interner gesetzlicher Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis entgegen, die der Verwaltung die Ermessensbefugnis nimmt, auf Antrag der Betroffenen zur Änderung der Ausführungsbedingungen der Konzessionen ein Verwaltungsverfahren – mit oder ohne neues Vergabeverfahren je nach Einstufung der Neuverhandlung des vertraglichen Gleichgewichts als wesentliche oder unwesentliche Änderung – einzuleiten, um im Fall von Ereignissen, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind und die sich wesentlich

auf die üblichen betrieblichen Risikobedingungen auswirken, die Ausführungsbedingungen der Konzessionen für den Zeitraum zu ändern, in dem die geänderten Risikobedingungen andauern und der erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen der Konzessionen wieder in Kraft zu setzen?

5. Stehen die Art. 49 und 56 AEUV sowie die Grundsätze der Rechtssicherheit, des effektiven Rechtsschutzes und des Vertrauensschutzes einer Auslegung oder Anwendung interner nationaler Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis entgegen, nach der der Gesetzgeber oder die öffentliche Verwaltung die Teilnahme an einem Verfahren zur Neuvergabe der Spielekonzessionen von der Teilnahme des Konzessionsnehmers an den Regelungen zur technischen Verlängerung abhängig machen kann, selbst wenn die Möglichkeit ausgeschlossen ist, im Anschluss an Ereignisse, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind und die sich wesentlich auf die üblichen betrieblichen Risikobedingungen auswirken, die Ausführungsbedingungen der Konzession zwecks Ausbalancierung für den Zeitraum neu zu verhandeln, in dem die geänderten Risikobedingungen andauern und der erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen der Konzession wieder in Kraft zu setzen?

6. Stehen allgemeiner die Art. 49 und 56 AEUV sowie die Grundsätze der Rechtssicherheit, des effektiven Rechtsschutzes und des Vertrauensschutzes einer nationalen Vorschrift wie der im Ausgangsverfahren maßgeblichen entgegen, die zulasten der Betreiber von Bingohallen die verpflichtende Zahlung einer in den ursprünglichen Konzessionsurkunden nicht vorgesehenen monatlichen technischen Verlängerungsgebühr vorschreibt, deren Betrag für alle Arten von Anbietern derselbe ist und vom Gesetzgeber jeweils ohne jeden nachgewiesenen Zusammenhang mit den Besonderheiten und dem Verlauf des einzelnen Konzessionsverhältnisses von Zeit zu Zeit geändert wird?

32 In der Rechtssache C-729/22 hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind die Richtlinie 2014/23 sowie die den Verträgen zu entnehmenden allgemeinen Grundsätze und vor allem die Art. 49 und 56 AEUV dahin auszulegen, dass sie auf Konzessionen zur Durchführung von Bingospiele anwendbar sind, die im Jahr 2000 im Wege eines Auswahlverfahrens erteilt wurden und dann abgelaufen sind und deren Wirksamkeit anschließend wiederholt durch gesetzliche Vorschriften verlängert wurde, die nach Inkrafttreten der Richtlinie und nach Ablauf der Frist zu ihrer Umsetzung in Kraft getreten sind?

2. Steht bei Bejahung der ersten Frage die Richtlinie 2014/23 einer Auslegung oder Anwendung interner gesetzlicher Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis entgegen, die der Verwaltung die Ermessensbefugnis nimmt, auf Antrag der Betroffenen zur Änderung der Ausführungsbedingungen der Konzessionen ein Verwaltungsverfahren – mit oder ohne neues Vergabeverfahren je nach Einstufung der Neuverhandlung des vertraglichen Gleichgewichts als wesentliche oder unwesentliche Änderung – einzuleiten, um im Fall von Ereignissen, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind und die sich wesentlich auf die üblichen betrieblichen Risikobedingungen auswirken, die Ausführungsbedingungen der Konzessionen für den Zeitraum zu ändern, in dem die geänderten Risikobedingun-

gen andauern, und der erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen der Konzessionen wieder in Kraft zu setzen?

3. Steht die Richtlinie 89/665 in der durch die Richtlinie 2014/23 geänderten Fassung einer Auslegung oder Anwendung interner nationaler Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis entgegen, nach der der Gesetzgeber oder die öffentliche Verwaltung die Teilnahme an einem Verfahren zur Neuvergabe der Spielekonzessionen von der Teilnahme des Konzessionsnehmers an den Regelungen zur technischen Verlängerung abhängig machen kann, selbst wenn die Möglichkeit ausgeschlossen ist, im Anschluss an Ereignisse, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind und die sich wesentlich auf die üblichen betrieblichen Risikobedingungen auswirken, die Ausführungsbedingungen der Konzession zwecks Ausbalancierung für den Zeitraum neu zu verhandeln, in dem die geänderten Risikobedingungen andauern und der erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen der Konzession wieder in Kraft zu setzen?

4. In jedem Fall: Stehen die Art. 49 und 56 AEUV sowie die Grundsätze der Rechtssicherheit, des effektiven Rechtsschutzes und des Vertrauensschutzes einer Auslegung oder Anwendung interner gesetzlicher Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis entgegen, die der Verwaltung die Ermessensbefugnis nimmt, auf Antrag der Betroffenen zur Änderung der Ausführungsbedingungen der Konzessionen ein Verwaltungsverfahren – mit oder ohne neues Vergabeverfahren je nach Einstufung der Neuverhandlung des vertraglichen Gleichgewichts als wesentliche oder unwesentliche Änderung – einzuleiten, um im Fall von Ereignissen, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind und die sich wesentlich auf die üblichen betrieblichen Risikobedingungen auswirken, die Ausführungsbedingungen der Konzessionen für den Zeitraum zu ändern, in dem die geänderten Risikobedingungen andauern und der erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen der Konzessionen wieder in Kraft zu setzen?

5. Stehen die Art. 49 und 56 AEUV sowie die Grundsätze der Rechtssicherheit, des effektiven Rechtsschutzes und des Vertrauensschutzes einer Auslegung oder Anwendung interner nationaler Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis entgegen, nach der der Gesetzgeber oder die öffentliche Verwaltung die Teilnahme an einem Verfahren zur Neuvergabe der Spielekonzessionen von der Teilnahme des Konzessionsnehmers an den Regelungen zur technischen Verlängerung abhängig machen kann, selbst wenn die Möglichkeit ausgeschlossen ist, im Anschluss an Ereignisse, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind und die sich wesentlich auf die üblichen betrieblichen Risikobedingungen auswirken, die Ausführungsbedingungen der Konzession zwecks Ausbalancierung für den Zeitraum neu zu verhandeln, in dem die geänderten Risikobedingungen andauern und der erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen der Konzession wieder in Kraft zu setzen?

6. Stehen allgemeiner die Art. 49 und 56 AEUV sowie die Grundsätze der Rechtssicherheit, des effektiven Rechtsschutzes und des Vertrauensschutzes einer nationalen Vorschrift wie der im Ausgangsverfahren maßgeblichen entgegen, die zulasten der Betreiber von Bingohallen die verpflichtende Zahlung einer in den ursprünglichen Konzessionsurkunden nicht vorgesehenen monatlichen technischen Verlängerungsgebühr vorschreibt, deren Betrag für alle Arten von Anbietern derselbe ist und vom Gesetzgeber

jeweils ohne jeden nachgewiesenen Zusammenhang mit den Besonderheiten und dem Verlauf des einzelnen Konzessionsverhältnisses von Zeit zu Zeit geändert wird?

Rechtssache C - 730/22

- 33 In der Rechtssache C-730/22 focht Coral, eine Gesellschaft, die auf der Grundlage einer Konzession Bingohallen betreibt, beim Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium) eine im Jahr 2018 von der ADM in Anwendung des Gesetzes Nr. 205/2017 erlassene Maßnahme an, mit der die nach den Regelungen zur technischen Verlängerung monatlich von den Konzessionsnehmern geschuldete Gebühr bis zur Neuvergabe der Konzessionen mit einem Betrag von 7 500 Euro festgesetzt worden war.
- 34 Zur Stützung dieser Klage machte diese Gesellschaft geltend, dass die Erhöhung dieser Gebühr der Vernunft zuwiderlaufe und ungerecht gewesen sei, da die an sie vergebene Konzession ursprünglich unentgeltlich gewesen und die Gebühr vom italienischen Gesetzgeber einseitig eingeführt und kontinuierlich erhöht worden sei. Ferner rügte sie den missbräuchlichen Einsatz der Regelungen zur technischen Verlängerung seit dem Jahr 2013, durch den u. a. gegen die Grundsätze des freien Wettbewerbs und der Nichtdiskriminierung verstoßen und die Freiheit zur privatwirtschaftlichen Betätigung beschränkt werde.
- 35 Das Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium) befasste die Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof) mit Fragen zur Vereinbarkeit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung mit der Verfassung der Italienischen Republik.
- 36 In ihrem Urteil Nr. 49/2021 stellte die Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof) die Vereinbarkeit dieser nationalen Regelung mit der italienischen Verfassung sowie mit den Art. 16, 20 und 21 der Charta fest.
- 37 In Ansehung dieses Urteils wies das Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionalverwaltungsgericht Latium) die Klage in vollem Umfang ab.
- 38 Coral legte daraufhin beim vorlegenden Gericht Berufung gegen das Urteil des Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionalverwaltungsgericht Latium) ein und begründete dies u. a. damit, dass die Regelungen zur technischen Verlängerung zu übermäßigen Änderungen für laufende Konzessionen führten, die über die Grenzen dessen hinausgingen, was u. a. nach Art. 43 der Richtlinie 2014/23 zulässig sei.
- 39 Die ADM macht zu ihrer Verteidigung geltend, die Regelungen zur technischen Verlängerung hätten den Zweck, den bestehenden Konzessionsnehmern – die im Rahmen dieser Verlängerung alle denselben Bedingungen unterworfen seien – die Teilnahme an einem neuen Vergabeverfahren zu ermöglichen, wie es das Unionsrecht verlange.
- 40 In diesem Zusammenhang äußert das vorlegende Gericht Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelungen zur technischen Verlängerung mit der Richtlinie 2014/23, da diese Regelungen eine solche Verlängerung sowie die Möglichkeit der Teilnahme an einem zukünftigen Vergabeverfahren von der Zahlung einer monatlichen Gebühr abhängig machen, ohne dass eine konkrete Bewertung der wirtschaftlichen Bedingungen der jeweiligen

Konzession stattfände, was insgesamt zur Änderung des Gleichgewichts der einzelnen Konzessionen führen könne.

- 41 Obwohl „Konzession“ bereits begrifflich ein vorhandenes Betriebsrisiko voraussetze, habe der italienische Gesetzgeber im vorliegenden Fall insoweit die Struktur der Betriebskosten im Bingosektor durch die Einführung eines monatlichen Gebührensystems erheblich verändert. Außerdem sei diese Änderung nicht aufgrund eines den Parteien nicht zurechenbaren, unvorhersehbaren Ereignisses erfolgt, sondern habe ihren Ursprung in einer einseitigen Entscheidung des Gesetzgebers.
- 42 Für den Fall, dass die Richtlinie 2014/23 nach Ansicht des Gerichtshofs in der Rechtsache C-730/22 nicht anwendbar sein sollte, zweifelt das vorlegende Gericht ferner an der Vereinbarkeit der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung mit den Art. 49 und 56 AEUV sowie mit bestimmten allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts. Selbst wenn man nämlich davon ausgehe, dass die Einführung der Regelungen zur technischen Verlängerung durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sei, die Zeitpunkte, zu denen bestehende Konzessionen abliefen, anzulegen, um nach deren Ablauf ihre Neuvergabe in Form offener Aufrufe zum Wettbewerb einzuleiten, verstießen solche Regelungen augenscheinlich gegen die Art. 49 und 56 AEUV, da mit ihnen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs eingeführt würden, deren tatsächliche Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf das verfolgte Ziel zweifelhaft seien.
- 43 Unter diesen Umständen hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:
- Stehen die Richtlinie 2014/23, sofern sie Anwendung findet, und in jedem Fall die den Art. 26, 49, 56 und 63 AEUV zu entnehmenden allgemeinen Grundsätze, wie sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgelegt und angewendet werden, insbesondere mit Blick auf das Diskriminierungsverbot, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Wettbewerbsschutz und den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, der Anwendung nationaler Vorschriften entgegen, nach denen der nationale Gesetzgeber oder die öffentliche Verwaltung während der in den letzten zehn Jahren mehrmals erneuerten sogenannten „technischen Verlängerung“ im Sektor der Spielkonzessionen einseitig die laufenden Vertragsverhältnisse umgestalten können, indem sie die Verpflichtung zur Zahlung ursprünglich nicht geschuldeter Konzessionsgebühren einführen und diese Gebühren anschließend mehrmals erhöhen, wobei jeweils für alle Konzessionsnehmer umsatzunabhängig die gleiche feststehende Gebühr festgelegt ist, und indem sie weitere Beschränkungen für die Tätigkeit der Konzessionsnehmer vorsehen, etwa durch das Verbot der Verlegung der Räumlichkeiten oder indem sie die Teilnahme am zukünftigen Verfahren für die Neuvergabe der Konzessionen von der Zustimmung der Veranstalter zur technischen Verlängerung abhängig machen?

Verfahren vor dem Gerichtshof

- 44 Der Gerichtshof hat ein Ersuchen um Klarstellung an das vorlegende Gericht gerichtet, auf das dieses mit drei Beschlüssen vom 31. Oktober 2023 geantwortet hat, die dem Gerichtshof am 16. November 2023 übermittelt wurden. In diesen Beschlüssen hat das

vorlegende Gericht ausgeführt, dass es zwar Zweifel an der Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/23 habe, aber bestimmte Gesichtspunkte, die es für ausschlaggebend halte, deren Anwendbarkeit stützten und dass folglich im Wesentlichen nur hilfsweise um die Auslegung der Art. 49, 56 und 63 AEUV ersucht worden sei.

- 45 Unter diesen ausschlaggebenden Gesichtspunkten hat das vorlegende Gericht namentlich auf den Umstand verwiesen, dass die im Konzessionsweg vergebenen Rechte zum Betrieb zum einen nicht nur einfache behördliche Genehmigungen oder Lizenzen darstellten, sondern Dienstleistungskonzessionen, wie sie in Art. 5 der Richtlinie 2014/23 definiert würden, und zum anderen mit allen betroffenen Konzessionen ein über den in Art. 8 dieser Richtlinie vorgesehenen Schwellenwert hinausgehender Umsatz erzielt worden sei.

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkungen

- 46 Die Kommission macht geltend, die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung lasse keine klaren Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Rechtsnatur der betroffenen Konzessionen zu: Denn der einzige in den Vorlageentscheidungen erwähnte erhebliche Gesichtspunkt bestehe darin, dass diese Konzessionen kein ausschließliches Recht zugunsten der Konzessionsnehmer begründeten. Eine Antwort, insbesondere auf die ersten beiden Fragen in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22, sei aber nur erforderlich, wenn es sich bei diesen Rechten um Dienstleistungskonzessionen im Sinne von Art. 5 der Richtlinie 2014/23 handele und nicht um einfache behördliche Lizenzen.
- 47 Insoweit ist nach ständiger Rechtsprechung allein das vorlegende Gericht für die Feststellung des Sachverhalts des ihm vorliegenden Rechtsstreits und für die Auslegung des nationalen Rechts zuständig (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Oktober 2024, NFŠ, C-28/23, EU:C:2024:893, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung). Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich verpflichtet, über ihm vorgelegte Fragen zu entscheiden, wenn diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen (Urteil vom 7. Februar 2023, Confédération paysanne u. a. [In-vitro-Zufallsmutagenese], C-688/21, EU:C:2023:75, Rn. 32).
- 48 Der Gerichtshof kann die Beantwortung einer Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nämlich nur ablehnen, wenn die Auslegung des Unionsrechts, um die er ersucht wird, offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 7. Februar 2023, Confédération paysanne u. a. [In-vitro-Zufallsmutagenese], C-688/21, EU:C:2023:75, Rn. 33).
- 49 Obwohl das vorlegende Gericht in den Vorabentscheidungsersuchen im Hinblick auf die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Betriebsrechte auf den Begriff „Konzession“ rekurriert hat – ohne dabei klarzustellen, ob dieser in dem Sinne verwendet worden ist, der ihm im Unionsrecht zukommt –, geht aus seiner Antwort auf das Klärstellungsersuchen des Gerichtshofs eindeutig hervor, dass die Betriebsrechte der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Konzessionen zum einen die materiell-rechtlichen Voraussetzungen erfüllen, um als Dienstleistungskonzessionen im Sinne von Art. 5

Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 eingestuft zu werden. Zum anderen erreichen alle diese Konzessionen den in Art. 8 der Richtlinie 2014/23 vorgesehenen Schwellenwert, der den Anwendungsbereich dieser Richtlinie eröffnet.

- 50 Folglich sind diese Ersuchen ausgehend von der Prämisse zu beantworten, dass die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Betriebsrechte Konzessionen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 darstellen und den in deren Art. 8 vorgesehenen Schwellenwert erreichen.

Zur jeweils ersten Frage in den Rechtssachen C - 728/22 und C - 729/22

- 51 Die Kommission macht geltend, die jeweils erste Frage in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 sei teilweise unzulässig, soweit sie sich auf die Auslegung von Bestimmungen wie den Art. 8, 12, 145 und 151 AEUV beziehe, hinsichtlich deren das vorlegende Gericht keine Erläuterungen angeführt habe, die es dem Gerichtshof und etwaigen am Verfahren Beteiligten ermöglichen, zu erfassen, inwiefern diese Bestimmungen für die Entscheidung der Ausgangsverfahren erheblich seien.
- 52 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten die Notwendigkeit, zu einer dem nationalen Gericht dienlichen Auslegung des Unionsrechts zu gelangen, erforderlich macht, dass dieses Gericht die Anforderungen an den Inhalt eines Vorabentscheidungsersuchens, die ausdrücklich in Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, von dem das vorlegende Gericht Kenntnis haben sollte, aufgeführt sind, sorgfältig beachtet (Urteil vom 19. April 2018, Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi, C-152/17, EU:C:2018:264, Rn. 21).
- 53 So ist es nach Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung u. a. unerlässlich, dass die Vorlageentscheidung eine Darstellung der Gründe enthält, aus denen das vorlegende Gericht Zweifel bezüglich der Auslegung oder der Gültigkeit bestimmter Vorschriften des Unionsrechts hat, und den Zusammenhang angibt, den es zwischen diesen Vorschriften und dem auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren nationalen Recht herstellt (Urteil vom 19. April 2018, Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi, C-152/17, EU:C:2018:264, Rn. 22).
- 54 In der Rechtssache C-728/22 ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof indes zwar um die Auslegung von Art. 3 EUV, der Art. 8, 12, 26, 145 und 151 AEUV sowie der Art. 15, 16, 20 und 21 der Charta, führt jedoch keine konkrete Erläuterung zur Erheblichkeit dieser Artikel für die erste Frage in dieser Rechtssache an. Folglich ist die erste Frage in der Rechtssache C-728/22 unzulässig, soweit sie sich auf die Auslegung dieser Artikel bezieht.
- 55 Dagegen ist diese Frage in Anbetracht der im Vorabentscheidungsersuchen zu dieser Rechtssache enthaltenen Erläuterungen als zulässig anzusehen, soweit sie die Auslegung der Richtlinie 2014/23 sowie der Art. 49 und 56 AEUV betrifft.
- 56 In der Rechtssache C-729/22 ist die erste Frage insofern anders formuliert als diejenige in der Rechtssache C-728/22, als sie sich nur auf die Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie 2014/23 und der Art. 49 und 56 AEUV bezieht. Das Vorabentscheidungsersuchen in dieser Rechtssache enthält hinreichende Erläuterungen zu den Gründen, die das vorlegende Gericht dazu veranlasst haben, den Gerichtshof nach der Auslegung die-

ser Bestimmungen und Artikel zu fragen, so dass diese Frage als in vollem Umfang zulässig anzusehen ist.

- 57 Überdies ist daraus, dass das vorlegende Gericht - wie in Rn. 49 des vorliegenden Urteils ausgeführt - von der Prämissse ausgeht, dass die den Klägerinnen der Ausgangsverfahren in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 eingeräumten Betriebsrechte die materiell-rechtlichen Voraussetzungen erfüllen, um als Dienstleistungskonzessionen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 eingestuft zu werden, zu schließen, dass sich diese Fragen - wie die Generalanwältin in den Nrn. 43 und 44 ihrer Schlussanträge dargelegt hat - konkret auf den zeitlichen Anwendungsbereich dieser Richtlinie beziehen.
- 58 Folglich ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit der jeweils ersten Frage in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 im Wesentlichen wissen möchte, ob die Richtlinie 2014/23 sowie die Art. 49 und 56 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie in zeitlicher Hinsicht auf Konzessionsverträge im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie anwendbar sind, die vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinie vergeben, aber durch Gesetzesbestimmungen verlängert wurden, mit denen zulasten der betreffenden Konzessionsnehmer im Gegenzug erstens eine Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Gebühr eingeführt wurde, die anschließend erhöht wurde, zweitens den betreffenden Konzessionsnehmern die Verlegung ihrer Räumlichkeiten untersagt wurde sowie drittens eine Verpflichtung zulasten der betreffenden Konzessionsnehmer eingeführt wurde, diesen Verlängerungen zuzustimmen, um an jedwedem zukünftigen Verfahren zur Neuvergabe dieser Konzessionen teilnehmen zu dürfen.
- 59 In diesem Zusammenhang ist bei einer Änderung eines Konzessionsvertrags dasjenige Unionsrecht anwendbar, das zum Zeitpunkt dieser Änderung in Kraft ist, wobei es insoweit unerheblich ist, dass der ursprüngliche Konzessionsvertrag vor dem Inkrafttreten der einschlägigen Unionsvorschriften geschlossen wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. September 2019, Kommission/Italien, C-526/17, EU:C:2019:756, Rn. 60, sowie vom 2. September 2021, Sisal u. a., C-721/19 und C-722/19, EU:C:2021:672, Rn. 28). Unanwendbar sind hingegen die Bestimmungen einer Richtlinie, die eine Umsetzungsfrist vorsehen, die nach diesem Zeitpunkt abläuft, es sei denn, diese Richtlinie war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Änderung der Konzession bereits in nationales Recht umgesetzt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Dezember 2018, Stanley International Betting and Stanleybet Malta, C-375/17, EU:C:2018:1026, Rn. 34 und 35).
- 60 Da Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 vorsieht, dass diese spätestens bis zum 18. April 2016 umzusetzen war, ist diese Richtlinie auf jede nach diesem Zeitpunkt vorgenommene Änderung eines Konzessionsvertrags anwendbar.
- 61 Wie in Rn. 24 des vorliegenden Urteils ausgeführt, beziehen sich die von den Klägerinnen der Ausgangsverfahren in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 gegenüber der ADM gestellten Anträge auf die durch das Gesetz Nr. 205/2017 eingeführten Änderungen. Nach den dem Gerichtshof übermittelten Informationen bestanden diese Änderungen darin, die Regelungen zur technischen Verlängerung zu erneuern und diese auch auf in den Jahren 2017 und 2018 ablaufende Konzessionen auszuweiten, wobei auch die nach diesen Regelungen geschuldete Gebühr erhöht wurde.
- 62 Zwar waren somit die den betreffenden Konzessionsnehmern nach dem Gesetz Nr. 205/2017 obliegenden Verpflichtungen auch in den zuvor erlassenen technischen

Verlängerungsmaßnahmen enthalten; indessen bewirkte die mit diesem Gesetz vorgenommene Änderung der Konzessionsverträge gleichwohl die Fortschreibung all dieser Verpflichtungen sowie ganz allgemein der Regelungen zur technischen Verlängerung, der die Konzessionsnehmer heute unterliegen.

- 63 Derartige Änderungen wurden nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2014/23 erlassen. Damit ist diese Richtlinie nicht nur auf die Erhöhung der Gebühr im Nachgang zum Erlass des Gesetzes Nr. 205/2017, sondern auch auf alle Teile der Regelungen zur technischen Verlängerung anwendbar, die zwar teilweise bereits in den früheren Verlängerungsmaßnahmen enthalten waren, aber auf der Grundlage des Gesetzes Nr. 205/2017 erneuert wurden. Folglich handelt es sich bei Art. 43 der Richtlinie 2014/23 um die Bestimmung, anhand deren ab dem Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes Nr. 205/2017 zu prüfen ist, ob eine Änderung, die darin besteht, die Laufzeit von Dienstleistungskonzessionen zu verlängern und im Gegenzug dafür erstens eine Verpflichtung zur Zahlung einer Gebühr, zweitens ein Verbot der Verlegung der Räumlichkeiten und drittens eine Verpflichtung, jeder Verlängerung der Konzessionen zuzustimmen, vorsieht, mit dem Unionsrecht vereinbar ist.
- 64 Überdies geht aus dem Wortlaut von Art. 43 der Richtlinie 2014/23 hervor, dass mit dieser die nationalen Rechtsvorschriften zu Situationen abschließend harmonisiert wurden, in denen zum einen Konzessionsverträge geändert werden können, ohne dass die Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens entsprechend den in dieser Richtlinie aufgestellten Regeln erforderlich ist, und in denen zum anderen bei einer Änderung der Konzessionsbedingungen ein solches Vergabeverfahren erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. November 2024, Adusbef [Morandi-Brücke], C-683/22, EU:C:2024:936, Rn. 51).
- 65 Jede nationale Regelung in einem Bereich, der auf Unionsebene abschließend harmonisiert wurde, ist aber nicht anhand der Bestimmungen des Primärrechts wie der Art. 49 und 56 AEUV, sondern anhand derjenigen der betreffenden Harmonisierungsmaßnahme zu beurteilen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. September 2021, Sisal u. a., C-721/19 und C-722/19, EU:C:2021:672, Rn. 32).
- 66 Folglich ist in Situationen wie den in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden die Vereinbarkeit nationaler Bestimmungen, die – wie diejenigen, die sich aus dem Erlass des Gesetzes Nr. 205/2017 ergeben – nach der Umsetzung der Richtlinie 2014/23 und jedenfalls nach dem 18. April 2016 erlassen wurden, nicht auch anhand der Art. 49 und 56 AEUV zu beurteilen, weil derartige Bestimmungen ausschließlich anhand von Art. 43 dieser Richtlinie zu beurteilen sind.
- 67 Nach alledem ist auf die jeweils erste Frage in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 zu antworten, dass die Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass sie in zeitlicher Hinsicht auf Konzessionsverträge im Sinne ihres Art. 5 Abs. 1 Buchst. b anwendbar ist, die vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinie vergeben, aber durch Gesetzesbestimmungen verlängert wurden, mit denen zulasten der betreffenden Konzessionsnehmer im Gegenzug erstens eine Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Gebühr eingeführt wurde, die anschließend erhöht wurde, zweitens den betreffenden Konzessionsnehmern die Verlegung ihrer Räumlichkeiten untersagt wurde sowie drittens eine Verpflichtung zulasten der betreffenden Konzessionsnehmer eingeführt wurde, diesen Verlängerungen zuzustimmen, um an jedwedem zukünftigen Verfahren zur Neuvergabe dieser Konzessionen teilnehmen zu dürfen, sofern diese Gesetzesbestimmungen selbst nach Ablauf der

Umsetzungsfrist der genannten Richtlinie in Kraft getreten sind. In einer solchen Situation sind die Art. 49 und 56 AEUV dahin auszulegen, dass sie keine Anwendung finden.

Zur einzigen Frage in der Rechtssache C - 730 /22

- 68 Da sich das vorlegende Gericht in der einzigen Frage in der Rechtssache C-730/22 auf Art. 26 AEUV bezieht, ohne eine konkrete Erläuterung zur Erheblichkeit dieses Artikels für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens anzuführen, ist zunächst festzustellen, dass diese Frage aus den in den Rn. 50 und 51 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen als unzulässig anzusehen ist, soweit sie sich auf die Auslegung dieses Artikels bezieht. Dagegen ist diese Frage in Anbetracht der in dem Vorabentscheidungsersuchen in dieser Rechtssache enthaltenen Erläuterungen als zulässig anzusehen, soweit sie die Auslegung der Richtlinie 2014/23 sowie der Art. 49 und 56 AEUV betrifft. Allerdings erübrigts sich in Anbetracht der Ausführungen in Rn. 65 des vorliegenden Urteils sowie des Umstands, dass der in der Rechtssache C-730/22 streitige Rechtsakt in Anwendung des Gesetzes Nr. 205/2017 erlassen wurde, eine Auslegung dieser Artikel des AEU-Vertrags.
- 69 Sodann ergibt sich aus den in der Vorlageentscheidung enthaltenen Erläuterungen – obwohl sich das vorlegende Gericht in der einzigen Frage in der Rechtssache C-730/22 auf keine konkrete Bestimmung der Richtlinie 2014/23 bezieht und auch Art. 18 dieser Richtlinie in Anbetracht der Umstände des Ausgangsverfahrens hätte erheblich sein können –, dass sich diese Frage ausschließlich auf die Auslegung von Art. 43 der Richtlinie sowie der Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit und des Wettbewerbsschutzes bezieht.
- 70 Insoweit geht aus den dem Gerichtshof übermittelten Informationen hervor, dass die Klägerin des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache C-730/22 zwar die Bestimmungen hinsichtlich der Regelungen zur technischen Verlängerung beanstandet, die in den früheren Verlängerungsmaßnahmen enthalten waren; indessen sind Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits nur die auf der Grundlage des Gesetzes Nr. 205/2017 erlassenen Maßnahmen, mit dem die grundlegenden Bestandteile der bereits bestehenden Verlängerungsregelungen erneuert und die im Gegenzug geschuldete Gebühr erhöht wurden. Wie in den Rn. 62 und 63 des vorliegenden Urteils festgestellt, handelt es sich bei Art. 43 der Richtlinie 2014/23 jedoch um diejenige Bestimmung, anhand deren ab dem Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes Nr. 205/2017 alle anwendbaren Teile der Regelungen zur technischen Verlängerung zu prüfen sind, selbst wenn gewisse Teile auch schon in den früheren Verlängerungsmaßnahmen enthalten waren.
- 71 Schließlich sind zwar bei der Auslegung der Richtlinie 2014/23 – wie Coral in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt hat – die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit und des Wettbewerbsschutzes zu berücksichtigen. Indessen ist festzustellen, dass das vorlegende Gericht auf diese Grundsätze entweder im Zusammenhang mit den Art. 49 und 56 AEUV, deren Unanwendbarkeit im Ausgangsverfahren festgestellt worden ist, oder in einer Weise Bezug nimmt, die nicht hinreichend genau ist, um es dem Gerichtshof zu ermöglichen, Stellung zur so erbetenen Auslegung dieser Grundsätze zu nehmen.
- 72 Folglich ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit seiner einzigen Frage in der Rechtssache C-730/22 im Wesentlichen wissen möchte, ob Art. 43 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass er einer Befugnis des nationalen Gesetzgebers entgegensteht, durch Gesetzesbestimmungen, die nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der genannten Richtlinie in Kraft getreten sind.

zung dieser Richtlinie in Kraft getreten sind, einseitig die Laufzeit von Dienstleistungskonzessionen zu verlängern und dabei im Gegenzug erstens eine pauschal festgesetzte Gebühr zu erhöhen, die von allen betroffenen Konzessionsnehmern umsatzunabhängig geschuldet wird, zweitens ein Verbot der Verlegung ihrer Räumlichkeiten aufrechtzuerhalten sowie drittens eine Verpflichtung beizubehalten, nach der diese Konzessionsnehmer diesen Verlängerungen zustimmen müssen, um an jedwedem zukünftigen Verfahren zur Neuvergabe dieser Konzessionen teilnehmen zu dürfen.

- 73 Insoweit wurden mit Art. 43 der Richtlinie 2014/23, wie in Rn. 64 des vorliegenden Urteils ausgeführt, die Fälle abschließend harmonisiert, in denen zum einen Konzessionen geändert werden können, ohne dass hierfür die Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens entsprechend den in dieser Richtlinie aufgestellten Regeln erforderlich wäre, und in denen zum anderen bei einer Änderung der Konzessionsbedingungen ein solches Vergabeverfahren erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. November 2024, Adusbef [Morandi-Brücke], C-683/22, EU:C:2024:936, Rn. 51).
- 74 Aus dem Wortlaut dieses Art. 43 geht jedoch nicht hervor, dass dieser unter Ausschluss von einseitig gesetzlich auferlegten Änderungen nur auf diejenigen Änderungen abstellen würde, die nach Verhandlungen zwischen dem Konzessionsnehmer und dem öffentlichen Auftraggeber vorgenommen werden. Dass es im 75. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/23 heißt, dass eine wesentliche Änderung einer Konzession Ausdruck der Absicht der Parteien ist, die wesentlichen Bedingungen derselben neu zu verhandeln, vermag in diesem Zusammenhang den Anwendungsbereich dieses Art. 43, wie er aus dessen klarem Wortlaut hervorgeht, nicht einzuschränken.
- 75 Folglich ist der Umstand, dass die Änderungen, auf die das vorlegende Gericht in seiner einzigen Frage in der Rechtssache C-730/22 Bezug nimmt, einseitig vom italienischen Gesetzgeber beschlossen wurden, für die Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/23 als unerheblich zu erachten.
- 76 Hingegen ist darauf hinzuweisen, dass Art. 43 der Richtlinie 2014/23 jeder ohne neues Vergabeverfahren vorgenommenen Änderung der Ausführungsbedingungen einer Konzession unabhängig davon entgegensteht, ob diese einseitig oder einvernehmlich erfolgt, es sei denn, diese Änderung fällt unter eine der in Art. 43 Abs. 1 oder 2 dieser Richtlinie genannten Fallgruppen.
- 77 Wenn eine Änderung, wie etwa die Einführung der Verpflichtung zur Zahlung einer Gebühr, im Gegenzug zu anderen Verpflichtungen, wie etwa der Verlängerung der Laufzeit der betreffenden Konzession, beschlossen wird, hat indessen die Beurteilung, ob es möglich ist, eine solche Änderung auf der Grundlage von Art. 43 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/23 vorzunehmen, unter Berücksichtigung sämtlicher Auswirkungen dieser Änderung zu erfolgen, da sich diese Auswirkungen nicht voneinander trennen lassen.
- 78 Mithin ist vor dem Hintergrund sämtlicher Auswirkungen, die durch eine Änderung wie diejenige herbeigeführt werden, auf die sich das vorlegende Gericht in seiner Frage bezieht, zu prüfen, ob diese Änderung unter eine der in Art. 43 Abs. 1 oder 2 dieser Richtlinie genannten Fallgruppen fällt.
- 79 Was als Erstes Art. 43 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2014/23 betrifft, kann in Anbetracht des Umstands einer gesetzlich vorgenommenen Änderung, von dem das vorlegende Gericht in der einzigen Frage in der Rechtssache C-730/22 ausgeht, insofern

von vornherein ausgeschlossen werden, dass dieser Umstand unter die in dieser Bestimmung genannte Fallgruppe fällt, als dieser Art. 43 Abs. 1 Buchst. a erfordert, dass die Änderung durch eine im Konzessionsvertrag vorgesehene Klausel erfolgt.

- 80 Als Zweites setzen die in Art. 43 Abs. 1 Buchst. b bis d der Richtlinie 2014/23 genannten Fallkonstellationen voraus, dass die fragliche Änderung aus einem der ausdrücklich in diesen Bestimmungen vorgesehenen Gründe vorgenommen wird, d. h., wenn zusätzliche Bau- oder Dienstleistungen des ursprünglichen Konzessionsnehmers erforderlich geworden sind, wenn eine Änderung aufgrund von Umständen erforderlich geworden ist, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber oder Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, oder wenn ein neuer Konzessionsnehmer den Konzessionsnehmer ersetzt, dem der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber den Zuschlag für die betreffende Konzession ursprünglich erteilt hatte.
- 81 Da das vorlegende Gericht in der einzigen Frage in der Rechtssache keinen besonderen Rechtfertigungsgrund für die genannten Änderungen anführt, muss nicht geprüft werden, ob die eine oder die andere dieser Bestimmungen zur Anwendung kommen kann. Es ist gegebenenfalls Sache des vorlegenden Gerichts, neue Fragen konkret in Bezug auf diese Fallgruppen an den Gerichtshof zu richten, wenn es zu der Auffassung gelangen sollte, dass eine davon einschlägig sein kann.
- 82 Als Drittes ist in Bezug auf die in Art. 43 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/23 genannte Fallgruppe darauf hinzuweisen, dass sich diese auf Änderungen bezieht, die „unabhängig von ihrem Wert ... nicht wesentlich im Sinne des Absatzes 4 sind“.
- 83 Nach Art. 43 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie 2014/23 gilt eine Änderung als wesentlich, „wenn sie dazu führt, dass sich die Konzession erheblich von der ursprünglich vergebenen Konzession unterscheidet“.
- 84 Wie es im 75. Erwägungsgrund dieser Richtlinie heißt, soll diese Bestimmung bei wesentlichen Änderungen der ursprünglichen Konzession – insbesondere des Umfangs und der inhaltlichen Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien, einschließlich der Zuweisung der Rechte des geistigen Eigentums – die Erforderlichkeit eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens sicherstellen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die geänderten Bedingungen, hätten sie bereits für das ursprüngliche Verfahren gegolten, dessen Ergebnis beeinflusst hätten.
- 85 Insoweit steht fest, dass eine Änderung, die u. a. bewirkt, dass eine Konzession erneuert oder ihre Laufzeit über die bei ihrer Vergabe vorgesehene Laufzeit hinaus verlängert wird, dazu führt, dass sich diese Konzession erheblich von der ursprünglich vergebenen Konzession unterscheidet, da sich die fragliche Änderung auf einen wesentlichen Gesichtspunkt des betreffenden Vertrags auswirkt und da dieses neue Merkmal eines wesentlichen Gesichtspunkts dieses Vertrags, hätte es bereits für das ursprüngliche Verfahren gegolten, das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt hätte. Eine solche Änderung ist daher als wesentlich anzusehen, wobei ihre weiteren Auswirkungen ihre Wesentlichkeit nur noch verstärken könnten.
- 86 Folglich ist eine Änderung als wesentlich anzusehen, die zum einen eine Verlängerung einer Konzession und zum anderen – im Gegenzug hierzu – die Einführung von, erstens, einer Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Gebühr, die anschließend erhöht wird, zweitens, eines Verbots der Verlegung der Räumlichkeiten und, drittens, einer

Verpflichtung, diesen Verlängerungen zuzustimmen, damit der betreffende Konzessionsnehmer an jedwedem zukünftigen Verfahren zur Neuvergabe dieser Konzessionen teilnehmen darf, zum Gegenstand hat; eine solche Änderung kann daher – ohne dass jeder einzelne Aspekt dieser Änderung gesondert geprüft werden muss – nicht unter Art. 43 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/23 fallen.

- 87 Als Viertes und Letztes ist festzustellen, dass eine solche Änderung auch nicht unter die in Art. 43 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23 genannte Fallgruppe fällt. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht nämlich hervor, dass die darin genannte Fallgruppe Änderungen betrifft, deren Wert zum einen den in Art. 8 dieser Richtlinie genannten Schwellenwert sowie zum anderen auch 10 % des Wertes der ursprünglichen Konzession nicht übersteigt und die schließlich den Gesamtcharakter der betreffenden Konzession nicht verändern.
- 88 Im vorliegenden Fall enthalten die Akten, über die der Gerichtshof verfügt, keinen Anhaltspunkt dafür, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Änderungen diese Kriterien erfüllten oder dass gar die Parteien der Ausgangsverfahren geltend gemacht hätten, dass dies der Fall sei.
- 89 Im Übrigen entspricht der Wert einer Konzession gemäß Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23 dem vom öffentlichen Auftraggeber geschätzten Gesamtumsatz, den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit als Gegenleistung für die Bau- und Dienstleistungen, die Gegenstand dieser Konzession sind, sowie für die damit verbundenen Lieferungen erhält. Um von der in Art. 43 Abs. 2 dieser Richtlinie vorgesehenen Fallgruppe erfasst zu werden, darf folglich im Fall einer Änderung, die insbesondere die Verlängerung der Laufzeit einer Konzession bewirkt, diese Verlängerung, zuzüglich allfälliger weiterer – in Zeiteinheiten umgewandelter – Auswirkungen dieser Änderung auf die bei der Bestimmung des ursprünglichen Wertes dieser Konzession zu berücksichtigenden Faktoren, nicht mehr als 10 % ihrer ursprünglichen Laufzeit ausmachen.
- 90 Im Ausgangsverfahren bewirkte die durch den Erlass des Gesetzes Nr. 205/2017 erfolgte Änderung durch die Verschiebung des Ablaufdatums der Konzessionen, die bereits zwischen dem 31. Dezember 2016 und dem 30. September 2018 abgelaufen waren, die Verlängerung derselben; im Gegenzug wurde insbesondere die Gebühr für jeden Monat oder Bruchteil eines Monats von mehr als 15 Tagen von 5 000 auf 7 500 Euro und je Bruchteil eines Monats von weniger als 15 Tagen von 2 500 auf 3 500 Euro erhöht.
- 91 Da die betreffenden Konzessionen nach den Angaben, die in den dem Gerichtshof vorliegenden Akten enthalten sind, ursprünglich für sechs Jahre vergeben worden waren, hätte – selbst wenn man davon ausgeht, dass zum einen alle diese Konzessionen einen ursprünglichen Wert hatten, der dem in Art. 8 der Richtlinie 2014/23 zum Zeitpunkt ihres Erlasses vorgesehenen Schwellenwert entsprach, d. h. einen Wert von 5 186 000 Euro, und dass es sich zum anderen bei der im Jahr 2017 erfolgten Änderung um die erste Änderung handelte, die auf diese Konzessionen zur Anwendung kam – diese Verlängerung, um nicht 10 % des Wertes der betreffenden Konzession zu übersteigen, eine Laufzeit von etwas mehr als acht Monaten nicht übersteigen dürfen, wobei zu betonen ist, dass der Betrag, um den die Gebühr erhöht wurde, von dem Betrag abgezogen wird, um den der Wert der Konzessionen durch ihre Verlängerung gestiegen ist.
- 92 Wie das vorlegende Gericht in der einzigen Frage in der Rechtssache C-730/22 ausführt, enthalten die Regelungen zur technischen Verlängerung für den betreffenden Kon-

zessionsnehmer zwar auch ein Verbot, seine Räumlichkeiten zu verlegen, und eine Verpflichtung, jeder vom nationalen Gesetzgeber beschlossenen Verlängerung zuzustimmen, um an jedwedem zukünftigen Verfahren zur Neuvergabe der betreffenden Konzession teilnehmen zu dürfen.

- 93 Jedoch kann die Hinzufügung einer solchen Verpflichtung oder eines solchen Verbots jedenfalls nicht dazu führen, dass die Auswirkungen, die die Verlängerung der Laufzeit der Konzessionen auf den ursprünglichen Wert der betreffenden Konzession hat, unter dem Schwellenwert von 10 % zurückbleiben. Die erste dieser Änderungen hatte nämlich gerade zur Folge, dass die betreffenden Konzessionsnehmer verpflichtet wurden, ihre Tätigkeit unter den gleichen Bedingungen wie denjenigen fortzuführen, die der Bestimmung des ursprünglichen Werts ihrer Konzession dienten, während die zweite davon zwar die Rechte dieser Konzessionsnehmer beschränkt, aber augenscheinlich indes nicht geeignet ist, sich auf den Wert dieser Konzessionen auszuwirken, wie er in Art. 8 der Richtlinie 2014/23 definiert wird.
- 94 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu bestimmen, wie sich die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Änderung exakt auf den Wert der betreffenden Konzession auswirkt, wobei sämtliche Auswirkungen dieser Änderung auf den fraglichen Wert, wie er nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23 zu berechnen ist, zu berücksichtigen sind.
- 95 Sollte festgestellt werden, dass Art. 43 der Richtlinie 2014/23 einer solchen Änderung entgegensteht, kann die Klägerin des Ausgangsverfahrens hierauf gestützt nicht geltend machen, dass nur diejenigen Bestimmungen unangewendet bleiben, mit denen der nationale Gesetzgeber die Gebühr erhöht hat. Abgesehen davon, dass diese Erhöhung untrennbar mit der Verlängerung der Konzession verbunden ist, da sie im Gegenzug dafür erfolgt ist, hätte die bloße Nichtanwendung der Gebührenerhöhung nämlich zur Folge, dass das Gleichgewicht der Konzession zugunsten des Konzessionsnehmers in einer im ursprünglichen Konzessionsvertrag nicht vorgesehenen Weise verschoben und somit eine wesentliche Änderung dieses Vertrags vorgenommen würde, während nach Art. 43 Abs. 1 Buchst. e dieser Richtlinie in Verbindung mit dessen Abs. 5 bei wesentlichen Änderungen eines Konzessionsvertrags ein neues Vergabeverfahren erforderlich ist.
- 96 Nach alledem ist auf die einzige Frage in der Rechtssache C-730/22 zu antworten, dass Art. 43 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass er einer Befugnis des nationalen Gesetzgebers entgegensteht, durch Gesetzesbestimmungen, die nach Ablauf der Frist für die Umsetzung dieser Richtlinie in Kraft getreten sind, einseitig die Laufzeit von Dienstleistungskonzessionen zu verlängern und dabei im Gegenzug erstens eine pauschal festgesetzte Gebühr zu erhöhen, die von allen betroffenen Konzessionsnehmern umsatzunabhängig geschuldet wird, zweitens ein Verbot der Verlegung ihrer Räumlichkeiten aufrechtzuerhalten sowie drittens eine Verpflichtung beizubehalten, nach der diese Konzessionsnehmer diesen Verlängerungen zustimmen müssen, um an jedwedem zukünftigen Verfahren zur Neuvergabe dieser Konzessionen teilnehmen zu dürfen, sofern diese Änderungen, in ihrer Gesamtheit betrachtet, nicht die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 43 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie erfüllen.

Zur jeweils zweiten Frage in den Rechtssachen C - 728/22 und C - 729/22

- 97 Zunächst geht aus den Vorabentscheidungsersuchen in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 hervor, dass die jeweils zweite Frage in diesen Rechtssachen aufgrund des

Umstands gestellt wurde, dass die ADM sich mit Bescheiden vom 9. Juli 2020 und vom 18. November 2020 für unzuständig erklärt hat, die Höhe der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Gebühr zu ändern, und zur Begründung ausgeführt hat, die Gebührenhöhe sei durch einen Gesetzgebungsakt festgesetzt worden.

- 98 Überdies ergibt sich aus den in den Vorlageentscheidungen enthaltenen Erläuterungen – obwohl sich das vorlegende Gericht auf keine konkrete Bestimmung der Richtlinie 2014/23 bezieht –, dass diese Fragen die Art. 5 und 43 dieser Richtlinie betreffen.
- 99 Es ist daher davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit der jeweils zweiten Frage in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 im Wesentlichen wissen möchte, ob die Art. 5 und 43 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen sind, dass sie einer Auslegung oder Anwendung innerstaatlicher gesetzlicher Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis entgegenstehen, die dem öffentlichen Auftraggeber die Befugnis nimmt, auf Antrag eines Konzessionsnehmers, wenn Ereignisse, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind, sich wesentlich auf das Betriebsrisiko der Konzession auswirken, ein Verwaltungsverfahren zur Änderung der Ausführungsbedingungen der betreffenden Konzession einzuleiten, solange diese Voraussetzungen gegeben sind und dies erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen dieser Konzession wiederherzustellen.
- 100 Insoweit definiert Art. 5 Abs. 1 Buchst. b Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/23 den Begriff „Dienstleistungskonzession“ zwar als Vertrag, im Hinblick auf den das Betriebsrisiko für die Verwertung der Dienstleistungen „unter normalen Betriebsbedingungen“ als vom betreffenden Konzessionsnehmer getragen gilt.
- 101 Wie die Generalanwältin in Nr. 77 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat – und entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen der Ausgangsverfahren – kann diese Definition jedoch nicht als Grundlage dafür dienen, die Mitgliedstaaten dazu anzuhalten, öffentlichen Auftraggebern die Befugnis einzuräumen, auf Antrag eines Konzessionsnehmers ein Verwaltungsverfahren zur Änderung der Ausführungsbedingungen einer Konzession einzuleiten, wenn sich Ereignisse wesentlich auf das Betriebsrisiko dieser Konzession auswirken, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhergesehen und unvorhersehbar sind. Wie sich nämlich aus dem Wortlaut von Art. 5 der Richtlinie 2014/23 ergibt, dient diese Definition nur den Zwecken der Anwendung dieser Richtlinie und insbesondere der Festlegung ihres sachlichen Anwendungsbereichs im Einklang mit ihrem Art. 1 Abs. 2.
- 102 Was Art. 43 der Richtlinie 2014/23 betrifft, wird in dessen Abs. 1 Buchst. c zwar auf die Situation einer Änderung Bezug genommen, die aufgrund von Umständen erforderlich wird, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber oder Auftraggeber nicht vorhersehen konnte; aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht allerdings hervor, dass damit nur klargestellt werden soll, dass in einer solchen Situation kein neues Vergabeverfahren erforderlich ist und dem öffentlichen Auftraggeber damit keine Verpflichtung auferlegt wird, ein Verfahren zur Änderung der Konzession einzuleiten.
- 103 Diese Schlussfolgerung wird durch den 75. Erwägungsgrund dieser Richtlinie bestätigt, aus dem hervorgeht, dass ihr Art. 43 den Zweck hat, klarzustellen, unter welchen Voraussetzungen Änderungen einer Konzession während ihrer Laufzeit ein neues Vergabeverfahren erfordern, indem abschließend eine Reihe von Fallgruppen aufgeführt wird, in denen die Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens nicht erforderlich ist; diese Vor-

schrift soll die Mitgliedstaaten nicht dazu verpflichten, vorzusehen, dass eine Konzession notwendigerweise geändert werden kann, wenn eine dieser Fallgruppen gegeben ist.

- 104 Sofern innerstaatliche gesetzliche Vorschriften vorsehen sollten, dass der öffentliche Auftraggeber gezwungen werden kann, aufgrund von Ereignissen, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhersehbar sind und sich wesentlich auf das Betriebsrisiko auswirken, ein Verfahren zur Änderung der Konzession einzuleiten, steht es der Richtlinie 2014/23 allerdings nicht entgegen, dass sich der betreffende Konzessionsnehmer auf diese Vorschriften berufen kann, um vom öffentlichen Auftraggeber die Einleitung eines solchen Verfahrens zu verlangen, falls die angestrebte Änderung nicht durch die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung von Art. 43 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie ausgeschlossen wird.
- 105 Folglich ist auf die jeweils zweite Frage in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 zu antworten, dass die Art. 5 und 43 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen sind, dass sie einer Auslegung oder Anwendung innerstaatlicher gesetzlicher Vorschriften oder einer auf diesen Vorschriften beruhenden Anwendungspraxis nicht entgegenstehen, die dem öffentlichen Auftraggeber die Befugnis nimmt, auf Antrag eines Konzessionsnehmers, wenn Ereignisse, die den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhersehbar sind, sich wesentlich auf das Betriebsrisiko der Konzession auswirken, ein Verwaltungsverfahren zur Änderung der Ausführungsbedingungen der betreffenden Konzession einzuleiten, solange diese Voraussetzungen gegeben sind und dies erforderlich ist, um gegebenenfalls die ursprünglichen Ausführungsbedingungen dieser Konzession wiederherzustellen.

Zur jeweils dritten Frage in den Rechtssachen C - 728/22 und C - 729/22

- 106 Mit der jeweils dritten Frage in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Richtlinie 89/665 in der durch die Richtlinie 2014/23 geänderten Fassung dahin auszulegen ist, dass es ihr zuwiderläuft, wenn eine nationale Regelung die Teilnahme des betreffenden Konzessionsnehmers an einem System zur Verlängerung dieser Konzession auch dann als Vorbedingung für die Teilnahme an jeglichem Verfahren zur Neuvergabe dieser Konzession vorschreiben kann, wenn die Möglichkeit ausgeschlossen wird, die Ausführungsbedingungen der Konzession in Anbetracht des Eintritts eines Ereignisses, das den Parteien nicht zurechenbar sowie unvorhersehbar war, zu ändern.
- 107 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung jedes Vorabentscheidungsersuchen eine Darstellung der Gründe, aus denen das vorlegende Gericht Zweifel bezüglich der Auslegung oder der Gültigkeit bestimmter Vorschriften des Unionsrechts hat, sowie den Zusammenhang enthalten muss, den es zwischen diesen Vorschriften und dem auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren nationalen Recht herstellt; dies bedeutet, dass klar erkennbar sein muss, welche Vorschrift bzw. welche Vorschriften Gegenstand der Auslegung sind.
- 108 Zum einen hat sich das vorlegende Gericht bei der Formulierung der jeweils dritten Frage in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 jedoch auf keine konkrete Vorschrift der Richtlinie 89/665 bezogen. Zum anderen lässt sich anhand der Erläuterungen, die es in den fraglichen Vorabentscheidungsersuchen angeführt hat, keine solche Vorschrift erkennen, zumal – wie die Generalanwältin in Nr. 94 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat – aus der Schilderung der Ausgangsverfahren nicht ersichtlich ist, dass aus dieser Richtli-

nie folgende Verpflichtungen durch den Erlass und die spätere Änderung der Regelungen zur technischen Verlängerung verletzt worden wären.

- 109 Folglich ist die jeweils dritte Frage in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 für unzulässig zu erklären.

Zu den jeweiligen Fragen 4 bis 6 in den Rechtssachen C - 728/22 und C - 729/22

- 110 In Anbetracht der Antwort auf die jeweils erste Frage in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 und angesichts dessen, dass die Klägerinnen der Ausgangsverfahren in diesen Verfahren Änderungen beanstanden, die anhand der Richtlinie 2014/23 zu beurteilen sind, brauchen die jeweiligen Fragen 4 bis 6 in den Rechtssachen C-728/22 und C-729/22 nicht beantwortet zu werden.

Kosten

- 111 Für die Beteiligten der Ausgangsverfahren ist das Verfahren Teil des beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteigter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Unterschriften

Verfahrenssprache: Italienisch.

Gericht: Gerichtshof
Entscheidungsdatum: 29.04.2025
Aktenzeichen: C-452/23
ECLI: ECLI:EU:C:2025:284
Dokumenttyp: Urteil
Verfahren: Vorabentscheidung
Quelle:



Zitiervorschlag: EuGH, Urteil vom 29.04.2025, C-452/23, Celex-Nr. 62023CJ0452

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 29. April 2025.: Fastned Deutschland GmbH & Co. KG gegen Die Autobahn GmbH des Bundes.; Vorabentscheidungsersuchen der Oberlandesgericht Düsseldorf.; Vorlage zur Vorabentscheidung - Konzessionen - Vergabe von Konzessionen an eine In-House-Einrichtung - Richtlinie 2014/23/EU - Art. 43 Abs. 1 Buchst. c - Änderung der Konzession zu einem Zeitpunkt, zu dem der Konzessionsnehmer keine In-House-Einrichtung mehr ist - Änderung, die aufgrund unvorhersehbarer Umstände ,erforderlich wurde' - Richtlinie 89/665/EWG - Inzidente Kontrolle der ursprünglichen Konzessionsvergabe.; Rechtssache C-452/23.

Links zu EUR-Lex (Sprachfassungen und Formate)

Deutsch	Englisch	Französisch
HTML	HTML	HTML
PDF	PDF nicht verfügbar	PDF

Verbindliche Sprache:

Deutsch

Daten:

des Dokuments: 29/04/2025

des Antrags: 19/07/2023

Sachgebiet:

Niederlassungsrecht

Verfahren:

Verfahrensart:

Vorabentscheidung

Erklärungen:

EU-Mitgliedstaaten, EU-Institutionen und -Einrichtungen, Deutschland, Europäische Kommission

Nationalitäten der Parteien:

Deutschland

Berichterstatter:

Gratsias

Generalanwalt:

Campos Sánchez-Bordona

Nationales Gericht:

Text

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

29. April 2025 (*1)

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Konzessionen – Vergabe von Konzessionen an eine In-House-Einrichtung – Richtlinie 2014/23/EU – Art. 43 Abs. 1 Buchst. c – Änderung der Konzession zu einem Zeitpunkt, zu dem der Konzessionsnehmer keine In-House-Einrichtung mehr ist – Änderung, die aufgrund unvorhersehbarer Umstände ‚erforderlich wurde‘ – Richtlinie 89/665/EWG – Inzidente Kontrolle der ursprünglichen Konzessionsvergabe“

In der Rechtssache C-452/23

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Oberlandesgericht Düsseldorf (Deutschland) mit Entscheidung vom 16. Juni 2023, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Juli 2023, in dem Verfahren

Fastned Deutschland GmbH & Co. KG

gegen

Die Autobahn GmbH des Bundes,

Beteiligte:

Autobahn Tank & Rast GmbH,

Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten K. Lenaerts, des Kammerpräsidenten F. Biltgen, der Kammerpräsidentin K. Jürimäe, der Kammerpräsidenten C. Lycourgos und I. Jarukaitis, der Kammerpräsidentin M. L. Arastey Sahún, der Kammerpräsidenten S. Rodin, A. Kumin, N. Jääskinen und D. Gratsias (Berichterstatter), des Richters E. Regan, der Richterin I. Ziemele und des Richters J. Passer,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: N. Mundhenke, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2024,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Fastned Deutschland GmbH & Co. KG, vertreten durch Rechtsanwälte R. Ader, P. Friton und F. Wolf,
- der Die Autobahn GmbH des Bundes, vertreten durch Rechtsanwälte C. Bauer, N. Schleper und F. Siebler,
- der Autobahn Tank & Rast GmbH und der Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte H.-G. Kamann und M. Schweda,
- der deutschen Regierung, vertreten durch J. Möller, R. Kanitz und P.-L. Krüger als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch B. De Meester und G. Wils als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 17. Oktober 2024

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 72 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Fastned Deutschland GmbH & Co. KG (im Folgenden: Fastned) und der Die Autobahn GmbH des Bundes wegen der Änderung von Konzessionsverträgen über den Betrieb von Nebenbetrieben auf deutschen Bundesautobahnen durch Einbeziehung der Errichtung, der Unterhaltung und des Betriebs von Schnellladeinfrastruktur für Fahrzeuge.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 2014/23/EU

3 In den Erwägungsgründen 8, 18, 75, 76 und 81 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. 2014, L 94, S. 1) heißt es:

„(8) Für Konzessionen in Höhe oder oberhalb eines bestimmten Schwellenwerts ist es zweckmäßig, auf der Grundlage der Grundsätze des [AEU-Vertrags] ein Mindestmaß an Koordinierung der nationalen Verfahren für die Vergabe vorzusehen, um die Öffnung der Vergabeverfahren für den Wettbewerb sicherzustellen und eine angemessene Rechtssicherheit zu gewährleisten. Diese Koordinierungsbestimmungen sollten nicht über das für die Erreichung der vorstehend genannten Ziele erforderliche Maß hinausgehen und für ein gewisses Maß an Flexibilität sorgen. ...

...

(18) ... Das Hauptmerkmal einer Konzession, nämlich das Recht, die betreffenden Bauwerke oder Dienstleistungen zu nutzen beziehungsweise zu verwerten, schließt stets die Übertragung eines Betriebsrisikos wirtschaftlicher Art auf den Konzessionsnehmer ein, einschließlich der Möglichkeit, dass die Investitionsaufwendungen und die Kosten für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen unter normalen Betriebsbedingungen nicht wieder erwirtschaftet werden können, auch wenn ein Teil des Risikos bei den öffentlichen Auftraggebern oder Auftraggebern verbleibt. Die Anwendung besonderer Bestimmungen auf Konzessionen wäre nicht gerechtfertigt, wenn der öffentliche Auftraggeber beziehungsweise der Auftraggeber den Wirtschaftsteilnehmer von jedem möglichen Verlust freistellen würde, indem ihm Einnahmen mindestens in Höhe der bei der Durchführung des Vertrags entstehenden Investitionsaufwendungen und Kosten garantiert werden. ...

...

(75) Konzessionsverträge enthalten typischerweise langfristige technisch und finanziell komplexe Regelungen, die häufig Änderungen der äußeren Umstände unterliegen. Es muss daher klargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen Änderungen einer Konzession während des Durchführungszeitraums ein neues Konzessionsvergabeverfahren erfordern; dabei ist der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Rechnung zu tragen. Ein neues Konzessionsvergabeverfahren ist erforderlich bei wesentlichen Änderungen der ursprünglichen Konzession, insbesondere des Umfangs und der inhaltlichen Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien, einschließlich der Zuweisung der Rechte des geistigen Eigentums. Derartige Änderungen sind Ausdruck der Absicht der Parteien, wesentliche Bedingungen der betreffenden Konzession neu zu verhandeln. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die geänderten Bedingungen, hätten sie bereits für das ursprüngliche Verfahren gegolten, dessen Ergebnis beeinflusst hätten. Änderungen des Konzessionsvertrags, die zu einer geringfügigen Änderung des Vertragswerts bis zu einer bestimmten Höhe führen, sollten jederzeit möglich sein, ohne dass ein neues Konzessionsvergabeverfahren durchgeführt werden muss. Zu diesem Zweck und um Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollten in dieser Richtlinie Geringfügigkeitsgrenzen vorgesehen werden, unterhalb deren kein neues Vergabeverfahren erforderlich ist. Änderungen des Konzessionsvertrags, die diese Schwellenwerte überschreiten,

sollten ohne erneutes Vergabeverfahren möglich sein, sofern diese Änderungen bestimmte Bedingungen erfüllen. Dies könnte beispielsweise bei Änderungen der Fall sein, die erforderlich geworden sind, um Ersuchen von öffentlichen Auftraggebern oder Auftraggebern im Zusammenhang mit Sicherheitsanforderungen Rechnung zu tragen, wobei die Besonderheiten von Aktivitäten wie der Betrieb von Anlagen für Bergsport und Tourismus zu berücksichtigen sind, bei denen Rechtsvorschriften möglicherweise an entsprechende Risiken angepasst werden; Voraussetzung ist allerdings, dass solche Änderungen die einschlägigen Bedingungen dieser Richtlinie erfüllen.

- (76) Öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber können sich mit externen Rahmenbedingungen konfrontiert sehen, die sie zum Zeitpunkt der Konzessionsvergabe nicht absehen konnten, insbesondere wenn sich die Ausführung der Konzession über einen langen Zeitraum erstreckt. In solchen Fällen ist ein gewisses Maß an Flexibilität erforderlich, um die Konzession an die Gegebenheiten anzupassen, ohne ein neues Vergabeverfahren einleiten zu müssen. Unter unvorhersehbaren Umständen sind Umstände zu verstehen, die auch bei einer nach vernünftigem Ermessen sorgfältigen Vorbereitung der ursprünglichen Zuschlagserteilung durch den öffentlichen Auftraggeber oder den Auftraggeber unter Berücksichtigung der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel, der Art und Merkmale des konkreten Projekts, der vorbildlichen Praxis im betreffenden Bereich und der Notwendigkeit, ein angemessenes Verhältnis zwischen den bei der Vorbereitung der Zuschlagserteilung eingesetzten Resourcen und dem absehbaren Nutzen zu gewährleisten, nicht hätten vorausgesagt werden können. Dies kann jedoch nicht für Fälle gelten, in denen sich mit einer Änderung das Wesen der Konzession insgesamt verändert – indem beispielsweise die zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen durch andersartige Leistungen ersetzt werden oder indem sich die Art der Konzession grundlegend ändert –, da in einer derartigen Situation ein hypothetischer Einfluss auf das Ergebnis unterstellt werden kann. ...

...

- (81) Um einen angemessenen Rechtsschutz von Bewerbern und Bieterinnen während des Konzessionsvergabeverfahrens sicherzustellen und für eine wirksame Anwendung dieser Richtlinie und der Grundsätze des [AEU-Vertrags] zu sorgen, sollten die Richtlinie 89/665/EWG [des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. 1989, L 395, S. 33)] und die Richtlinie 92/13/EWG des Rates [vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. 1992, L 76, S. 14)] auch für von öffentlichen Auftraggebern oder von Auftraggebern vergebene Dienstleistungskonzessionen und Baukonzessionen gelten. Die Richtlinien [89/665] und [92/13] sollten daher entsprechend geändert werden.“

- 4 Art. 2 („Grundsatz der Verwaltungsautonomie der Behörden“) der Richtlinie 2014/23 bestimmt in Abs. 1:

„In dieser Richtlinie wird im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und dem Unionsrecht der Grundsatz der Verwaltungsautonomie der nationalen, regionalen und lokalen Gebietskörperschaften anerkannt. Es steht diesen Körperschaften frei zu entscheiden, wie die Erbrin-

gung von Bau- oder Dienstleistungen am besten gesteuert werden kann, damit bei öffentlichen Dienstleistungen insbesondere ein hohes Maß an Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung sowie die Förderung des allgemeinen Zugangs und der Nutzerrechte gewährleistet werden können.

Diese Körperschaften können wählen, ob sie ihre Aufgaben von öffentlichem Interesse mit eigenen Mitteln oder in Zusammenarbeit mit anderen Körperschaften erfüllen oder ob sie Wirtschaftsteilnehmer damit betrauen.“

5 Art. 5 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2014/23 sieht vor:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. „Konzession‘ eine Bau- oder Dienstleistungskonzession im Sinne der Buchstaben a und b:

- a) „Baukonzession‘ einen entgeltlichen, schriftlich geschlossenen Vertrag, mit dem ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer mit der Ausführung von Bauleistungen beauftragen, wobei die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Nutzung des vertragsgegenständlichen Bauwerks oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht;
- b) „Dienstleistungskonzession‘ einen entgeltlichen, schriftlich geschlossenen 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 Ausführung 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.

Mit der Vergabe einer Bau- oder Dienstleistungskonzession geht auf den Konzessionsnehmer das Betriebsrisiko für die Nutzung des entsprechenden Bauwerks beziehungsweise für die Verwertung der Dienstleistungen über, wobei es sich um ein Nachfrage- und/oder ein Angebotsrisiko handeln kann. Das Betriebsrisiko gilt als vom Konzessionsnehmer getragen, wenn unter normalen Betriebsbedingungen nicht garantiert ist, dass die Investitionsaufwendungen oder die Kosten für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, wieder erwirtschaftet werden können. Der Teil des auf den Konzessionsnehmer übergegangenen Risikos umfasst es, den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt zu sein, so dass potenzielle geschätzte Verluste des Konzessionsnehmers nicht rein nominell oder vernachlässigbar sind;

...“

6 Art. 17 („Konzessionen zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften“) Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 lautet:

„Eine von einem öffentlichen Auftraggeber oder einem Auftraggeber im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe a an eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts vergeben-

ne Konzession fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie, wenn alle der folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- a) der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber übt über die betreffende juristische Person eine ähnliche Kontrolle aus, wie über seine eigenen Dienststellen;
- b) mehr als 80 % der Tätigkeiten der kontrollierten juristischen Person dienen der Ausführung der Aufgaben, mit denen sie von dem die Kontrolle ausübenden öffentlichen Auftraggeber oder Auftraggeber oder von anderen von demselben öffentlichen Auftraggeber oder demselben Auftraggeber kontrollierten juristischen Personen betraut wurden, und
- c) es besteht keine direkte private Kapitalbeteiligung an der kontrollierten juristischen Person, mit Ausnahme nicht beherrschender Formen der privaten Kapitalbeteiligung und Formen der privaten Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität, die in Übereinstimmung mit den Verträgen durch nationale gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben sind und die keinen ausschlaggebenden Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermitteln.

Bei einem öffentlichen Auftraggeber oder einem Auftraggeber im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe a wird davon ausgegangen, dass er über die betreffende juristische Person eine ähnliche Kontrolle im Sinne von Unterabsatz 1 Buchstabe a ausübt wie über seine eigenen Dienststellen, wenn er einen ausschlaggebenden Einfluss sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wesentlichen Entscheidungen der kontrollierten juristischen Person ausübt. Diese Kontrolle kann auch durch eine andere juristische Person ausgeübt werden, die vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Auftraggeber auf gleiche Weise kontrolliert wird.“

- 7 Titel II („Vorschriften für die Konzessionsvergabe: Allgemeine Grundsätze und Verfahrensgarantien“) der Richtlinie 2014/23 enthält u. a. ihren Art. 38 („Auswahl und qualitative Bewertung der Bewerber“), dessen Abs. 1 lautet:

„Die öffentlichen Auftraggeber und Auftraggeber prüfen die Erfüllung der Teilnahmebedingungen hinsichtlich der beruflichen und fachlichen Befähigung sowie der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter anhand von Eigenerklärungen oder Referenzen, die als Nachweis einzureichen sind, gemäß den in der Konzessionsbekanntmachung angegebenen Anforderungen, die nicht diskriminierend sein dürfen und in einem angemessenen Verhältnis zum Konzessionsgegenstand stehen müssen. Die Teilnahmebedingungen müssen in Bezug und angemessenem Verhältnis zu der Notwendigkeit, die Fähigkeit des Konzessionsnehmers, die Konzession in Anbetracht des Konzessionsgegenstands durchzuführen, sicherzustellen, und dem Zweck, echten Wettbewerb zu garantieren, stehen.“

- 8 Titel III („Vorschriften für die Durchführung von Konzessionen“) der Richtlinie 2014/23 enthält u. a. deren Art. 43 („Vertragsänderungen während der Vertragslaufzeit“), in dem es heißt:

- (1) Konzessionen können in den folgenden Fällen ohne Durchführung eines neuen Konzessionsvergabeverfahrens im Einklang mit dieser Richtlinie geändert werden:

...

- b) bei zusätzlichen Bau- oder Dienstleistungen des ursprünglichen Konzessionsnehmers, die erforderlich geworden sind und in der ursprünglichen Konzession nicht enthalten waren, wenn ein Wechsel des Konzessionsnehmers
 - i) aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen wie der Austauschbarkeit oder Kompatibilität mit im Rahmen der ursprünglichen Konzession beschafften Ausrüstungsgegenständen, Dienstleistungen oder Anlagen nicht erfolgen kann und
 - ii) mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den öffentlichen Auftraggeber oder den Auftraggeber verbunden wäre.

Im Falle von Konzessionen, die von einem öffentlichen Auftraggeber für die Ausübung von Tätigkeiten vergeben werden, die nicht in Anhang II genannt sind, darf der Wert jedoch um höchstens 50 % des Wertes der ursprünglichen Konzession erhöht werden. Werden mehrere aufeinanderfolgende Änderungen vorgenommen, so gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung. Solche aufeinanderfolgenden Änderungen dürfen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, die vorliegende Richtlinie zu umgehen;

- c) wenn alle der folgenden Bedingungen erfüllt sind:
 - i) die Änderung wurde erforderlich aufgrund von Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber oder Auftraggeber nicht vorhersehen konnte;
 - ii) der Gesamtcharakter der Konzession verändert sich aufgrund der Änderung nicht;
 - iii) im Falle von Konzessionen, die von dem öffentlichen Auftraggeber für die Ausübung von Tätigkeiten vergeben werden, die nicht in Anhang II genannt sind, wird der Wert um höchstens 50 % des Wertes der ursprünglichen Konzession erhöht. Werden mehrere aufeinanderfolgende Änderungen vorgenommen, so gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung. Solche aufeinanderfolgenden Änderungen dürfen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, diese Richtlinie zu umgehen;
- d) wenn ein neuer Konzessionsnehmer den Konzessionsnehmer ersetzt, dem der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber den Zuschlag für die Konzession ursprünglich erteilt hatte, aufgrund ...
 - ...
 - ii) der Tatsache, dass ein anderer Wirtschaftsteilnehmer, der die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien erfüllt, im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung – einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz – ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Konzessionsnehmers tritt, sofern dies keine weite-

ren wesentlichen Änderungen des Vertrags zur Folge hat und nicht dazu dient, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen, ...

...

- e) wenn die Änderungen, unabhängig von ihrem Wert, nicht wesentlich im Sinne des Absatzes 4 sind.

...

- (4) Eine Änderung einer Konzession während ihrer Laufzeit gilt als wesentlich im Sinne des Absatzes 1 Buchstabe e, wenn sie dazu führt, dass sich die Konzession erheblich von der ursprünglich vergebenen Konzession unterscheidet. ...

...

- (5) Ein neues Konzessionsvergabeverfahren im Einklang mit dieser Richtlinie ist erforderlich bei anderen als den in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Änderungen der Bestimmungen einer Konzession während ihrer Laufzeit.“

9 Art. 51 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/23 lautet:

„Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens bis zum 18. April 2016 nachzukommen. Sie teilen der [Europäischen] Kommission unverzüglich den Wortlaut dieser Vorschriften mit.“

10 Art. 54 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23 lautet:

„Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf vor dem 17. April 2014 ausgeschriebene oder vergebene Konzessionen.“

Richtlinie 2014/24

11 Im 122. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24 heißt es:

„Die Richtlinie 89/665/EWG bestimmt, dass bestimmte Nachprüfungsverfahren zumindest jedem zur Verfügung stehen, der ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und dem durch einen behaupteten Verstoß gegen das Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieses Rechts ein Schaden entstanden ist beziehungsweise zu entstehen droht. Diese Nachprüfungsverfahren sollten von dieser Richtlinie unberührt bleiben. Jedoch haben Bürger, organisierte oder nicht organisierte Interessengruppen und andere Personen oder Stellen, die keinen Zugang zu Nachprüfungsverfahren gemäß der Richtlinie 89/665/EWG haben, als Steuerzahler dennoch ein begründetes Interesse an soliden Vergabeverfahren. Ihnen sollte daher die Möglichkeit gegeben werden, auf anderem Wege als dem des Nachprüfungsverfahrens gemäß der Richtlinie 89/665/EWG und ohne dass sie zwangsläufig vor Gericht klagen müssen, mögliche Verstöße gegen diese Richtlinie gegenüber einer zuständigen Behörde oder Stelle anzugeben. ...“

12 Art. 72 Abs. 1 Buchst. c und d der Richtlinie 2014/24 sieht vor:

„Aufträge und Rahmenvereinbarungen können in den folgenden Fällen ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens im Einklang mit dieser Richtlinie geändert werden:

...

c) wenn alle der folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- i) Die Änderung wurde erforderlich aufgrund von Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte;
 - ii) der Gesamtcharakter des Auftrags verändert sich aufgrund der Änderung nicht;
 - iii) eine etwaige Preiserhöhung beträgt nicht mehr als 50 % des Werts des ursprünglichen Auftrags oder der ursprünglichen Rahmenvereinbarung. Werden mehrere aufeinander folgende Änderungen vorgenommen, so gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung. Solche aufeinander folgenden Änderungen dürfen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, diese Richtlinie zu umgehen;
- d) wenn ein neuer Auftragnehmer den Auftragnehmer ersetzt, an den der öffentliche Auftraggeber den Auftrag ursprünglich vergeben hatte, aufgrund ...

...

- ii) der Tatsache, dass ein anderer Wirtschaftsteilnehmer, der die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien erfüllt, im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung – einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz – ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt, sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen des Auftrags zur Folge hat und nicht dazu dient, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen, ...

...“

Richtlinie 89/665

13 Art. 1 („Anwendungsbereich und Zugang zu Nachprüfungsverfahren“) der Richtlinie 89/665 in der durch die Richtlinie 2014/23 geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/665) sieht vor:

„(1) ...

[Diese Richtlinie] gilt zudem für von öffentlichen Auftraggebern vergebene Konzessionen im Sinne der Richtlinie 2014/23/EU ..., sofern diese Konzessionen nicht gemäß den Artikeln 10, 11, 12, 17 und 25 jener Richtlinie ausgeschlossen sind.

...

Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU beziehungsweise der Richtlinie 2014/23/EU fallenden Aufträge oder Konzessionen die Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der Artikel 2 bis 2f dieser Richtlinie auf Verstöße gegen das Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die nationalen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, überprüft werden können.

...

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Nachprüfungsverfahren entsprechend den gegebenenfalls von den Mitgliedstaaten festzulegenden Bedingungen zumindest jeder Person zur Verfügung stehen, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und der durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht.

...“

14 Art. 2f Abs. 1 der Richtlinie 89/665 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass eine Nachprüfung gemäß Artikel 2d Absatz 1 innerhalb der folgenden Fristen beantragt werden muss:

- a) vor Ablauf von mindestens 30 Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem
 - der öffentliche Auftraggeber eine Bekanntmachung über die Auftrags- oder Konzessionsvergabe gemäß den Artikeln 50 und 51 der Richtlinie 2014/24/EU beziehungsweise gemäß den Artikeln 31 und 32 der Richtlinie 2014/23/EU veröffentlicht hat, sofern darin die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers begründet wird, einen Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zu vergeben, oder
 - der öffentliche Auftraggeber die betroffenen Bieter und Bewerber über den Abschluss des Vertrags informiert hat, sofern diese Information eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe ... enthält.
- b) und in jedem Fall vor Ablauf einer Frist von mindestens sechs Monaten, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem der Vertrag geschlossen wurde.“

Deutsches Recht

GWB

- 15 Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. Juni 2013 (BGBl. 2013 I S. 1750) in der auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (im Folgenden: GWB) enthält die Regeln für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen; zu ihm gehören u. a. die §§ 132, 135 und 154 GWB.

16 § 132 („Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit“) GWB bestimmt:

„(1) Wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit erfordern ein neues Vergabeverfahren. Wesentlich sind Änderungen, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet. ...

...

(2) Unbeschadet des Absatzes 1 ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn

...

3. die Änderung aufgrund von Umständen erforderlich geworden ist, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte, und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert ...

...

In den Fällen des Satzes 1 Nummer 2 und 3 darf der Preis um nicht mehr als 50 Prozent des Wertes des ursprünglichen Auftrags erhöht werden. ...

...“

17 § 135 („Unwirksamkeit“) GWB sieht vor:

„(1) Ein öffentlicher Auftrag ist von Anfang an unwirksam, wenn der öffentliche Auftraggeber

...

2. den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat, ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist,

und dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren festgestellt worden ist.

(2) Die Unwirksamkeit nach Absatz 1 kann nur festgestellt werden, wenn sie im Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen nach der Information der betroffenen Bieter und Bewerber durch den öffentlichen Auftraggeber über den Abschluss des Vertrags, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden ist. Hat der Auftraggeber die Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht, endet die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit 30 Kalendertage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung der Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union.

...“

18 § 154 („Sonstige anwendbare Vorschriften“) GWB sieht vor:

„Im Übrigen sind für die Vergabe von Konzessionen ... folgende Vorschriften entsprechend anzuwenden:

...

3. § 131 Absatz 2 und 3 und § 132 ...

...

4. die §§ 133 bis 135,

...“

SchnellLG

- 19 Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über die Bereitstellung flächendeckender Schnellladeinfrastruktur für reine Batterieelektrofahrzeuge vom 25. Juni 2021 (BGBl. 2021 I S. 2141, im Folgenden: SchnellLG) ist dem Inhaber einer Konzession zum Betrieb eines Nebenbetriebs mit Tankstelle an Bundesautobahnen die eigenwirtschaftliche Übernahme von Errichtung, Unterhaltung und Betrieb der an diesem Standort geplanten Schnellladepunkte anzubieten, soweit dies geboten ist und Teil 4 des GWB nicht entgegensteht.

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

- 20 Die Autobahn des Bundes, die Beklagte des Ausgangsverfahrens, ist eine Gesellschaft privaten Rechts, die im unveräußerlichen Eigentum der Bundesrepublik Deutschland steht. Das deutsche Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur hat ihr mit Wirkung zum 1. Januar 2021 die Planung, den Bau, den Betrieb, die Erhaltung, die Finanzierung und die vermögensmäßige Verwaltung der Bundesautobahnen übertragen.
- 21 Teil des deutschen Autobahnnetzes sind über 400 bewirtschaftete Rastanlagen mit Nebenbetrieben in Gestalt von Tankstellen und Raststätten. Deren Betreiberin war ursprünglich die 1951 von der Bundesrepublik Deutschland gegründete Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH. Diese wurde 1994 in Tank & Rast AG umfirmiert, wobei die Bundesrepublik Deutschland die einzige Aktionärin blieb. Im selben Jahr erwarb Tank & Rast die Ostdeutsche Autobahntankstellengesellschaft mbH.
- 22 Zwischen 1996 und 1998 schloss die Bundesrepublik Deutschland ohne vorherige Ausschreibung mit Tank & Rast etwa 280 Konzessionsverträge über den Betrieb von Nebenbetrieben an den deutschen Bundesautobahnen mit einer Laufzeit von bis zu 40 Jahren.
- 23 Diese noch laufenden Verträge wurden auf der Grundlage eines Musterkonzessionsvertrags geschlossen, wonach der Konzessionsnehmer das Recht hat, einen den Belangen der Benutzer der Bundesautobahnen dienenden Nebenbetrieb auf einem definierten Betriebsgrundstück zu bauen und zu betreiben. Im Gegenzug hat er eine umsatzabhängige Konzessionsabgabe zu zahlen.

Die Verträge enthalten ein Betriebskonzept, das eine bestimmte Zahl von Zapfsäulen und Stellplätzen sowie ein Restaurant und öffentliche Toiletten vorsieht; jeder Nebenbetrieb ist täglich 24 Stunden offen zu halten.

- 24 Im Jahr 1998 leiteten die deutschen Behörden ein Verfahren zur Privatisierung von Tank & Rast ein, an dem sich etwa 50 deutsche und ausländische Bewerber beteiligten. Dieses Verfahren führte zur Übernahme von Tank & Rast durch ein aus der LSG Lufthansa Service Holding AG, der Allianz Capital Partners GmbH und drei Investment-Fondsgesellschaften bestehendes Konsortium. Durch Umfirmierungen sind aus Tank & Rast die derzeitigen Konzessionsinhaberinnen, die Autobahn Tank & Rast GmbH und die Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH, hervorgegangen, die im Verfahren vor dem vorlegenden Gericht beigeladen sind.
- 25 Zwischen 1999 und 2019 erhielten Autobahn Tank & Rast und Ostdeutsche Autobahntankstellen etwa 80 weitere Konzessionen, 19 davon nach einer Ausschreibung. Sie wurden damit zu Konzessionsnehmern von etwa 90 % aller bestehenden Nebenbetriebe.
- 26 Am 28. April 2022 vereinbarte Die Autobahn des Bundes mit Autobahn Tank & Rast und Ostdeutsche Autobahntankstellen gemäß § 5 Abs. 3 SchnellLG eine Ergänzung aller rund 360 Konzessionsverträge, wonach Autobahn Tank & Rast und Ostdeutsche Autobahntankstellen die Errichtung, die Unterhaltung und den Betrieb einer funktionsfähigen Schnellladeinfrastruktur auf den betreffenden Rastanlagen übernehmen, verbunden mit der Pflicht, an jedem Standort eine bestimmte Zahl von Ladepunkten zur Verfügung zu halten (im Folgenden: im Ausgangsverfahren in Rede stehende Änderung).
- 27 Die Autobahn des Bundes machte diese Änderung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union bekannt. Darin wurde der Verzicht auf eine Ausschreibung mit § 132 GWB begründet. Die Bereitstellung von Schnellladeinfrastruktur sei als ergänzende Dienstleistung im Rahmen der betreffenden Konzessionsverträge erforderlich geworden, was bei deren Abschluss nicht vorhersehbar gewesen sei.
- 28 Fastned und die Tesla Germany GmbH (im Folgenden: Tesla), die Ladeinfrastrukturen für Elektrofahrzeuge betreiben, stellten bei der Vergabekammer des Bundes (Deutschland) einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens in Bezug auf die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Änderung. Zur Stützung ihres Antrags machten sie geltend, die Änderung sei nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB unwirksam, weil sie ohne vorherige Veröffentlichung einer unionsweiten Bekanntmachung erfolgt sei. Die Änderung könne nicht auf § 132 GWB gestützt werden, denn er gelte nicht für Konzessionen, die ohne Ausschreibung vergeben worden seien.
- 29 Mit Beschluss vom 15. Juni 2022 wies die Vergabekammer des Bundes den Antrag zurück.
- 30 Fastned und Tesla legten gegen diesen Beschluss sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf (Deutschland), dem vorlegenden Gericht, ein. Zur Begründung machen sie geltend, § 132 Abs. 1 und 2 GWB sei nicht auf eine Änderung eines öffentlichen Auftrags anwendbar, der ursprünglich ohne Ausschreibung an eine In-House-Einrichtung vergeben worden sei. Dies gelte erst recht für eine Konzession, die ursprünglich ohne Ausschreibung im Hinblick auf eine Privati-

sierung des Konzessionsnehmers und damit unter Verstoß gegen die einschlägigen Vorschriften vergeben worden sei.

- 31 Das vorlegende Gericht führt aus, die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits hänge allein davon ab, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Änderung unter § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB falle und deshalb unwirksam sei.
- 32 Die materiellen Voraussetzungen von § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB lägen vor. Erstens habe der öffentliche Auftraggeber jedenfalls bei den in den Jahren 1996 bis 1998 geschlossenen Konzessionsverträgen weder den Bedarf für eine Schnellladeinfrastruktur an Bundesautobahnraststätten noch die Schaffung einer gesetzlichen Verpflichtung zu deren Errichtung vorhersehen können. Zweitens werde durch die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Änderung der Gesamtkarakter der betreffenden Konzessionen nicht verändert. Drittens erhöhe sich der Wert des ursprünglichen Auftrags nicht um mehr als 50 %.
- 33 Zweifelhaft sei jedoch, ob § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB, mit dem Art. 72 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/24 in deutsches Recht umgesetzt werden solle, auf die Änderung von Verträgen, die außerhalb des Anwendungsbereichs von Teil 4 des GWB mit einer In-House-Einrichtung des öffentlichen Auftraggebers geschlossen worden seien, anwendbar sei, wenn zum Zeitpunkt dieser Änderung die Kriterien für eine In-House-Vergabe nicht mehr erfüllt seien, da das Kapital des Konzessionsnehmers nunmehr zu 100 % von privaten Investoren gehalten werde.
- 34 Dies sei für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits maßgebend, da die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Änderung „wesentlich“ im Sinne von § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB sei. Es komme daher darauf an, ob § 132 Abs. 2 Nr. 3 in Verbindung mit § 154 Nr. 3 GWB es dem öffentlichen Auftraggeber gestattet habe, diese Änderung mit Autobahn Tank & Rast und Ostdeutsche Autobahntankstellen ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zu vereinbaren. Eine eindeutige Antwort auf diese Frage ergebe sich weder aus dem Wortlaut von Art. 72 der Richtlinie 2014/24 noch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs.
- 35 Insoweit könnten die Rn. 41 bis 43 des Urteils vom 12. Mai 2022, Comune di Lerici (C-719/20, EU:C:2022:372), so zu verstehen sein, dass die ursprünglich an eine In-House-Einrichtung vergebenen Aufträge generell vom Anwendungsbereich von Art. 72 der Richtlinie 2014/24 und damit von dem im vorliegenden Fall einschlägigen Art. 72 Abs. 1 Buchst. c ausgenommen seien, wenn die Voraussetzungen für eine In-House-Vergabe zum Zeitpunkt der Änderung eines solchen Auftrags nicht mehr erfüllt seien.
- 36 Für die Anwendung von Art. 72 sei es jedoch irrelevant, ob die ursprüngliche Vergabe der betreffenden Konzessionen in den Jahren 1996 bis 1998 mit dem Vergaberecht im Einklang gestanden habe oder ob die Privatisierung von Tank & Rast im Jahr 1998 eine wesentliche Änderung dieser Konzessionen dargestellt habe. Die in § 135 Abs. 2 GWB vorgesehene Frist von sechs Monaten für die Umsetzung von Art. 2f Abs. 1 der Richtlinie 89/665 in deutsches Recht sei nämlich schon lange abgelaufen. Das mit dieser Ausschlussfrist verfolgte Ziel, für Rechtssicherheit zu sorgen, würde vereitelt, wenn die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Auftragsvergabe oder vorangegangener Änderungen nach Ablauf dieser Frist im Rahmen eines Antrags auf Nichtigerklärung einer späteren Änderung des betreffenden Auftrags in Frage gestellt werden könnte.

- 37 Unter diesen Umständen hat das Oberlandesgericht Düsseldorf beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist Art. 72 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/24 dahin gehend auszulegen, dass in seinen Anwendungsbereich auch solche öffentlichen Aufträge fallen, die zuvor außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2014/24 an eine In-House-Einrichtung vergeben worden sind, jedoch die Voraussetzungen der In-House-Vergabe im Zeitpunkt der Vertragsänderung nicht mehr vorliegen?

Verfahren vor dem Gerichtshof

- 38 Die Bundesrepublik Deutschland hat am 25. März 2024 gemäß Art. 16 Abs. 3 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union beantragt, dass die Große Kammer über die vorliegende Rechtssache entscheidet; dies hat der Gerichtshof am 4. Juni 2024 zur Kenntnis genommen.
- 39 Am 17. Juli 2024 hat das vorlegende Gericht dem Gerichtshof mitgeteilt, dass Tesla aus dem bei ihm anhängigen Verfahren ausgeschieden sei.

Zur Vorlagefrage

Vorbemerkungen

- 40 Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof um die Auslegung von Art. 72 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/24, der die Vergabe öffentlicher Aufträge betrifft.
- 41 Hierzu ist festzustellen, dass ausschließlich anhand des Unionsrechts zu beurteilen ist, ob ein Vorgang als „öffentlicher Auftrag“ im Sinne der Richtlinie 2014/24 oder als „Konzession“ im Sinne der Richtlinie 2014/23 einzustufen ist (Urteil vom 15. Oktober 2009, Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, Rn. 38).
- 42 Im vorliegenden Fall weist das vorlegende Gericht u. a. darauf hin, dass die Verträge, die von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Änderung betroffen seien, Autobahn Tank & Rast und Ostdeutsche Autobahntankstellen das Recht gäben, den Belangen der Benutzer der deutschen Bundesautobahnen dienende Nebenbetriebe zu bauen und zu betreiben, und dass diese Gesellschaften im Gegenzug eine umsatzabhängige Konzessionsabgabe zahlen müssten.
- 43 Schon vor dem Erlass der Richtlinie 2014/23 war anerkannt, dass der Umstand, dass die Vergütung des Vertragspartners eines öffentlichen Auftraggebers nicht von der betreffenden öffentlichen Stelle stammt, sondern in Beträgen besteht, die Dritte für die Nutzung des betreffenden Werks oder der betreffenden Dienstleistungen zahlen, es mit sich bringt, dass der Dienstleistungserbringer das damit verbundene Betriebsrisiko übernimmt, und somit für eine Konzession und nicht für einen öffentlichen Auftrag kennzeichnend ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, Rn. 40). Dieses im 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/23 beschriebene Kriterium für die Unterscheidung zwischen einer Konzession und einem öffentlichen Auftrag ist nunmehr in ihrem Art. 5 Nr. 1 verankert.

- 44 Infolgedessen ist in Anbetracht der Angaben des vorlegenden Gerichts den Ausführungen des Generalanwalts in Nr. 32 seiner Schlussanträge beizupflichten, dass der Ausgangsrechtsstreit Konzessionsverträge betrifft und dass das vorlegende Gericht den Gerichtshof in diesem Kontext um die Auslegung von Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 ersucht, der festlegt, unter welchen Voraussetzungen eine Konzession ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens aufgrund von Umständen geändert werden kann, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, und dessen Wortlaut weitgehend mit dem von Art. 72 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/24 übereinstimmt.
- 45 Daher ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit seiner Frage im Wesentlichen wissen möchte, ob Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass unter den in dieser Bestimmung vorgesehenen Voraussetzungen eine Konzession auch dann ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geändert werden kann, wenn sie ohne Ausschreibung an eine In-House-Einrichtung vergeben wurde und zu einem Zeitpunkt geändert wird, zu dem der Konzessionsnehmer keine In-House-Einrichtung mehr ist.

Zu den Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23

- Zu den Auswirkungen des Verlusts der Eigenschaft des Konzessionsnehmers als In-House-Einrichtung zwischen der Vergabe der betreffenden Konzession und ihrer Änderung

- 46 Zur Beantwortung der Vorlagefrage ist zum einen zu klären, welche Tragweite die unionsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe einer Konzession an eine In-House-Einrichtung haben, und zum anderen, welche Folgen es für die Anwendung dieser Vorschriften hat, dass der Konzessionsnehmer während der Durchführung der betreffenden Konzession seine Eigenschaft als In-House-Einrichtung verliert.
- 47 Insoweit war erstens schon vor dem Erlass der Richtlinie 2014/23 anerkannt, dass eine öffentliche Stelle die Möglichkeit hatte, ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen administrativen, technischen und sonstigen Mitteln zu erfüllen, ohne gezwungen zu sein, sich an externe, nicht zu ihren Dienststellen gehörende Einrichtungen zu wenden (Urteil vom 11. Januar 2005, Stadt Halle und RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, Rn. 48). Für den Bereich der Konzessionen ist diese Möglichkeit nunmehr in Art. 2 („Grundsatz der Verwaltungsautonomie der Behörden“) der Richtlinie 2014/23 verankert und näher geregelt.
- 48 So war die Anwendung der unionsrechtlichen Vorschriften über Konzessionen ausgeschlossen, wenn der öffentliche Auftraggeber über den Konzessionsnehmer eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen und wenn der Konzessionsnehmer zugleich seine Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber, seinen Anteilseigner, verrichtete (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. Oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, Rn. 62, und vom 15. Oktober 2009, Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, Rn. 51). Im Fall einer solchen In-House-Vergabe wurde nämlich davon ausgegangen, dass der öffentliche Auftraggeber auf seine eigenen Mittel zurückgriff, da der Konzessionsnehmer, auch wenn er sich rechtlich von ihm unterschied, in der Praxis den internen Dienststellen des öffentlichen Auftraggebers gleichgestellt werden konnte, so dass eine Ausschreibung nicht zwingend vorgeschrieben war (vgl. entsprechend Urteile vom 10. September 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, Rn. 36, und vom 12. Mai 2022, Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, Rn. 33). Diese Grundsätze sind nunmehr in

Art. 17 der Richtlinie 2014/23 verankert und näher geregelt, der festlegt, unter welchen Voraussetzungen eine Konzession zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften nicht in ihren Anwendungsbereich fällt.

- 49 Zweitens ist im Fall einer wesentlichen Änderung eines Konzessionsvertrags die Änderung anhand der Rechtsvorschriften der Union zu beurteilen, die zum Zeitpunkt dieser Änderung galten, während es insoweit unerheblich ist, dass der ursprüngliche Konzessionsvertrag vor dem Erlass der einschlägigen Unionsvorschriften geschlossen wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Dezember 2018, Stanley International Betting und Stanleybet Malta, C-375/17, EU:C:2018:1026, Rn. 34 und 35, sowie vom 2. September 2021, Sisal u. a., C-721/19 und C-722/19, EU:C:2021:672, Rn. 28).
- 50 Folglich ist anhand der Bestimmungen der Richtlinie 2014/23 zu prüfen, ob eine Änderung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die nach dem 18. April 2016 vorgenommen wurde, an dem gemäß Art. 51 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie die Frist für deren Umsetzung ablief, ein neues Vergabeverfahren erforderte (vgl. entsprechend Urteil vom 12. Mai 2022, Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 51 Insoweit kann, wie der Generalanwalt in Nr. 55 seiner Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt hat, die Änderung eines Konzessionsvertrags, wenn der Konzessionsnehmer zum Zeitpunkt ihrer Vornahme die in Art. 17 der Richtlinie 2014/23 vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt, jedenfalls ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens und unabhängig von den in Art. 43 der Richtlinie vorgesehenen Voraussetzungen vorgenommen werden. Erfüllt der Konzessionsnehmer dagegen – wie in dem Fall, zu dem das vorlegende Gericht den Gerichtshof befragt – zu diesem Zeitpunkt nicht mehr die in Art. 17 vorgesehenen Voraussetzungen, kann die Änderung nur dann ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens vorgenommen werden, wenn die in Art. 43 vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen.
- 52 Zum einen ist festzustellen, dass der Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23, mit dem, wie aus ihrem 75. Erwägungsgrund hervorgeht, gerade klargestellt werden soll, unter welchen Voraussetzungen Änderungen einer Konzession während des Durchführungszeitraums ein neues Konzessionsvergabeverfahren erfordern, keinen Hinweis darauf enthält, dass eine Konzession im Anschluss an den Eintritt unvorhersehbarer Umstände im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i nicht ohne ein solches Verfahren geändert werden kann, wenn sie ursprünglich ohne Ausschreibung an eine In-House-Einrichtung vergeben wurde und die betreffende Änderung zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem die Konzessionsnehmerin nicht mehr die Eigenschaft einer In-House-Einrichtung hat. Die beiden anderen, in Art. 43 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii und iii vorgesehenen Voraussetzungen, denen eine solche Änderung genügen muss, bestehen nämlich – ohne jede unmittelbare oder mittelbare Bezugnahme auf die Existenz eines ursprünglichen Verfahrens zur Vergabe der betreffenden Konzession im Anschluss an eine Ausschreibung – nur darin, dass sich ihr Gesamtcharakter aufgrund der Änderung nicht verändert und dass ihre Höhe bestimmte Grenzwerte nicht überschreitet.
- 53 Zum anderen lässt kein Element des Kontexts von Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 die Annahme zu, dass eine an eine In-House-Einrichtung vergebene Konzession im Anschluss an den Eintritt unvorhersehbarer Umstände im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i nicht ohne ein neues Vergabeverfahren geändert werden kann, wenn die betreffende Änderung zu einem

Zeitpunkt erfolgt, zu dem der Konzessionsnehmer nicht mehr die Eigenschaft einer In-House-Einrichtung hat.

- 54 Insbesondere könnte ein solcher Ansatz nicht mit dem Element des Kontexts gerechtfertigt werden, das sich aus Art. 43 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/23 ergibt, dessen Inhalt im Wesentlichen mit dem von Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof in dem vom vorlegenden Gericht angeführten Urteil vom 12. Mai 2022, Comune di Lerici (C-719/20, EU:C:2022:372), übereinstimmt. Art. 43 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii sieht vor, dass eine Konzession ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geändert werden kann, wenn der ursprüngliche Konzessionsnehmer u. a. im Zuge eines Erwerbs durch einen neuen Konzessionsnehmer ersetzt wird, sofern Letzterer die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien erfüllt und sofern dies weder weitere wesentliche Änderungen des Vertrags zur Folge hat noch dazu dient, die Anwendung der Richtlinie 2014/23 zu umgehen.
- 55 Der Gerichtshof hat zwar aus dem Wortlaut von Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 abgeleitet, dass eine solche Ersetzung des Auftragnehmers nur möglich ist, wenn der betreffende öffentliche Auftrag Gegenstand eines den Anforderungen der Richtlinie entsprechenden ursprünglichen Vergabeverfahrens war, so dass ein neuer Auftragnehmer den ursprünglichen Auftragnehmer nicht ohne ein neues Vergabeverfahren ersetzen kann, wenn der Auftrag ursprünglich ohne Ausschreibung an eine In-House-Einrichtung vergeben wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Mai 2022, Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, Rn. 41 und 43).
- 56 Dieses Erfordernis, das nach Art. 43 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/23 auch für den Bereich der Konzessionen gelten muss, ist jedoch damit zu erklären, dass in einem Fall, in dem eine Konzession ursprünglich Gegenstand einer In-House-Vergabe im Sinne der obigen Rn. 47 und 48 am Ende eines Verfahrens war, das nicht auf qualitativen Eignungskriterien im Sinne von Art. 38 der Richtlinie beruhte, der Umstand, dass ein anderer Wirtschaftsteilnehmer, der keine In-House-Einrichtung ist, an die Stelle des ursprünglichen Konzessionsnehmers tritt, einer neuen Konzessionsvergabe gleichkäme, die den der Richtlinie zu entnehmenden Regeln unterliegen sollte.
- 57 Bei einer Änderung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die auf die Errichtung, die Unterhaltung und den Betrieb einer funktionsfähigen Schnellladeinfrastruktur auf den betreffenden Rastanlagen abzielt und nicht den Verlust der Eigenschaft als In-House-Einrichtung durch den Konzessionsnehmer im Jahr 1998, sondern den Gegenstand der Konzession betrifft, und die somit nicht unter Art. 43 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2014/23 fällt, ist dies jedoch nicht der Fall.
- 58 Ebenfalls in Bezug auf den Kontext von Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 trifft es zu, dass Konzessionen nach dem einleitenden Satz von Abs. 1 ohne „Durchführung eines neuen Konzessionsverfahrens im Einklang mit dieser Richtlinie“ geändert werden können. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass Art. 43 der Richtlinie nur für Änderungen von Konzessionen gilt, die ursprünglich im Einklang mit ihr vergeben wurden. Nach der oben in den Rn. 49 und 50 angeführten Rechtsprechung können nämlich Änderungen einer Konzession, die nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2014/23 vorgenommen werden, in den Anwendungsbereich von Art. 43 fallen, obwohl die Richtlinie nach ihrem Art. 54 Abs. 2 auf vor dem 17. April 2014 und damit außerhalb eines mit der Richtlinie im Einklang stehenden Vergabe-

verfahrens ausgeschriebene oder vergebene Konzessionen keine Anwendung findet. Mit der genannten Formulierung soll also nur vorgeschrieben werden, dass die Änderung einer Konzession, wenn es sich nicht um einen der in Art. 43 aufgezählten Fälle handelt, nach einem mit der Richtlinie im Einklang stehenden Vergabeverfahren erfolgen muss.

- 59 Schließlich geht hinsichtlich des Ziels von Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 aus ihrem 76. Erwägungsgrund hervor, dass diese Bestimmung den öffentlichen Auftraggebern ein gewisses Maß an Flexibilität verschaffen soll, damit sie eine Konzession während ihrer Laufzeit an externe Rahmenbedingungen anpassen können, die sie zum Zeitpunkt der Konzessionsvergabe nicht absehen konnten, insbesondere wenn sich ihre Ausführung über einen langen Zeitraum erstreckt. Würden vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung Fälle ausgenommen, in denen eine Konzession ursprünglich an eine In-House-Einrichtung vergeben wurde und der Konzessionsnehmer diese Eigenschaft zum Zeitpunkt der Änderung des Gegenstands der Konzession nicht mehr besitzt, würde aber die Möglichkeit zur Inanspruchnahme dieser Flexibilität aus einem Grund eingeschränkt, der sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Kontext der Bestimmung ergibt und von dem unter diesen Umständen nicht angenommen werden kann, dass er den Willen des Unionsgesetzgebers widerspiegelt.

- 60 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass unter den in dieser Bestimmung vorgesehenen Voraussetzungen eine Konzession auch dann ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geändert werden kann, wenn sie ursprünglich ohne Ausschreibung an eine In-House-Einrichtung vergeben wurde und ihr Gegenstand zu einem Zeitpunkt geändert wird, zu dem der Konzessionsnehmer keine In-House-Einrichtung mehr ist.

- Zum Einfluss der Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Vergabe der betreffenden Konzession

- 61 Zu prüfen ist jedoch, ob die Anwendung von Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23, wie Fastned und die Kommission im Wesentlichen vortragen, davon abhängt, dass die ursprüngliche Vergabe der Konzession unionsrechtlich rechtmäßig war. Das vorlegende Gericht weist insoweit darauf hin, dass nach § 135 Abs. 2 GWB, mit dem Art. 2f Abs. 1 der Richtlinie 89/665 in deutsches Recht umgesetzt werde, die Frist für die Nachprüfung der damit verbundenen Handlungen seit Langem abgelaufen sei. Folglich ist zu klären, ob die Mitgliedstaaten es den nationalen Gerichten erlauben müssen, die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Vergabe einer Konzession anlässlich einer Klage auf Nichtigerklärung einer Änderung der Konzession inzident und auf Antrag zu überprüfen, wenn die Klage nach Ablauf aller für die Erhebung einer unmittelbaren Klage auf Nichtigerklärung der ursprünglichen Vergabe vorgesehenen Frist von einem Wirtschaftsteilnehmer erhoben wird, der ein Interesse daran nachweist, dass allein der Teil dieser Konzession, der Gegenstand der Änderung ist, an ihn vergeben wird.

- 62 Wie sich sowohl aus dem 81. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/23 als auch aus Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 4 der Richtlinie 89/665 ergibt, werden in der Richtlinie 89/665 die Regeln festgelegt, die von den Mitgliedstaaten einzuhalten sind, um sicherzustellen, dass die Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber wirksam überprüft werden können.
- 63 Zum einen ist aber darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 89/665 die uneingeschränkte Achtung des in Art. 47 Abs. 1 und 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union veran-

kerten Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unabhängiges und unparteiisches Gericht speziell im Bereich des öffentlichen Auftragswesens und der Konzessionen sicherstellen soll (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. September 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, Rn. 128). Um dieses Ziel zu erreichen, verpflichtet Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 89/665 die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass Nachprüfungsverfahren zumindest jeder Person zur Verfügung stehen, die – unabhängig von ihrer formalen Eigenschaft als Bieter oder Bewerber – ein Interesse daran hat oder hatte, einen bestimmten öffentlichen Auftrag oder eine bestimmte Konzession zu erhalten, und der durch einen behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 11. Januar 2005, Stadt Halle und RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, Rn. 40, und vom 14. Mai 2020, T-Systems Magyarország, C-263/19, EU:C:2020:373, Rn. 50).

- 64 Daraus folgt, dass das von der Richtlinie 89/665 gewährleistete Recht eines Wirtschaftsteilnehmers, einen Rechtsbehelf einzulegen, den Nachweis voraussetzt, dass er ein Interesse daran hat, dass die betreffende Konzession im Rahmen eines neuen Vergabeverfahrens an ihn vergeben wird (Urteil vom 2. September 2021, Sisal u. a., C-721/19 und C-722/19, EU:C:2021:672, Rn. 59).
- 65 Überdies verbietet die Richtlinie 89/665 den Mitgliedstaaten zwar nicht, Rechtsbehelfe zugunsten anderer als der in ihrem Art. 1 Abs. 3 genannten Personen vorzusehen, aber sie erlegt ihnen auch keine solche Verpflichtung auf; dies wird, wie der Generalanwalt in Nr. 86 und Fn. 61 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, durch den 122. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24 bestätigt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. März 2020, Hungeod u. a., C-496/18 und C-497/18, EU:C:2020:240, Rn. 74 und 80).
- 66 Zum anderen sieht Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 4 der Richtlinie 89/665 vor, dass in den Mitgliedstaaten Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder der Konzessionen wirksam und vor allem möglichst rasch auf etwaige Verstöße gegen das Unionsrecht oder gegen die nationalen Vorschriften zu seiner Umsetzung überprüft werden können.
- 67 Insoweit soll die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen, wie sie das nationale Recht in Anwendung von Art. 2f der Richtlinie 89/665 vorsieht, im Interesse der Rechtssicherheit gewährleisten, dass nach ihrem Ablauf weder eine Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers angefochten noch ein Mangel des Vergabeverfahrens geltend gemacht werden kann. Die Festsetzung dieser Fristen ist mit dem Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz vereinbar und genügt grundsätzlich dem Effektivitätsgebot, das sich aus der Richtlinie 89/665 ergibt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Dezember 2002, Universale-Bau u. a., C-470/99, EU:C:2002:746, Rn. 76 und 79, sowie vom 11. September 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, Rn. 58).
- 68 Außerdem steht nach der Rechtsprechung, selbst wenn das nationale Recht zugunsten einer Überwachungsbehörde ein Nachprüfungsverfahren vorsieht, das eine inzidente Feststellung von Verstößen gegen das Vergaberecht ermöglicht, die darauf abzielt, dass den betreffenden Vertragspartnern eine finanzielle Sanktion auferlegt wird, der Grundsatz der Rechtssicherheit, der nach dem Unionsrecht von jeder mit der Anwendung dieses Rechts betrauten innerstaatlichen Stelle zu beachten ist, dem entgegen, dass ein solches Verfahren nach Ablauf der Fristen eingeleitet werden kann, die das nationale Recht vorsieht, das galt, als die Handlungen vorge-

nommen wurden, deren Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. März 2020, Hungeod u. a., C-496/18 und C-497/18, EU:C:2020:240, Rn. 90 und 102).

- 69 Folglich verpflichtet weder Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 noch die Richtlinie 89/665 die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die nationalen Gerichte inzident und auf Antrag die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Vergabe einer Konzession anlässlich einer Klage auf Nichtigerklärung einer Änderung der Konzession überprüfen, wenn die Klage nach Ablauf aller Fristen, die im nationalen Recht in Anwendung von Art. 2f der Richtlinie 89/665 für die Anfechtung dieser ursprünglichen Vergabe vorgesehen sind, von einem Wirtschaftsteilnehmer erhoben wird, der ein Interesse daran nachweist, dass allein der Teil dieser Konzession, der Gegenstand der Änderung ist, an ihn vergeben wird.
- Zum Begriff der Änderung, die aufgrund unvorhersehbarer Umstände erforderlich wurde
- 70 In seinem Vorabentscheidungsersuchen weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Änderung zwar im Sinne der einschlägigen Regelung „wesentlich“ sei, aber aufgrund von Umständen erforderlich geworden sei, die der öffentliche Auftraggeber insbesondere deshalb nicht habe vorhersehen können, weil für ihn jedenfalls bei den in den Jahren 1996 bis 1998 geschlossenen Konzessionsverträgen nicht absehbar gewesen sei, dass ein Bedarf an zusätzlichen Bau- und Dienstleistungen in Form der Errichtung, der Unterhaltung und des Betriebs einer Schnellladeinfrastruktur entstehen und eine gesetzliche Verpflichtung zur Schaffung einer solchen Infrastruktur vorgesehen werde.
- 71 Insoweit geht aus dem 76. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/23 hervor, dass öffentliche Auftraggeber, die sich mit unvorhersehbaren externen Rahmenbedingungen konfrontiert sehen, über ein gewisses Maß an Flexibilität verfügen müssen, damit sie die Konzession an die Gegebenheiten anpassen können, ohne ein neues Vergabeverfahren einleiten zu müssen.
- 72 Wie sich aus Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 ergibt, hängt die Möglichkeit, eine Konzession ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens nach dieser Bestimmung zu ändern, jedoch davon ab, dass drei verschiedene Voraussetzungen erfüllt sind. Die erste, in Art. 43 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i aufgestellte Voraussetzung besteht aus zwei Elementen, und zwar dem Eintritt von Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, und der Tatsache, dass aufgrund dieser Umstände die Änderung der betreffenden Konzession erforderlich wurde. Nach der zweiten, in Art. 43 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii aufgestellten Voraussetzung darf sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter der fraglichen Konzession nicht verändern. Nach der dritten, in Art. 43 Abs. 1 Buchst. c Ziff. iii aufgestellten Voraussetzung darf sich der Wert dieses Vertrags grundsätzlich um höchstens 50 % des Wertes der ursprünglichen Konzession erhöhen.
- 73 In diesem Kontext ist in Bezug auf die erste dieser Voraussetzungen klarzustellen, dass entgegen der offenbar vom vorlegenden Gericht vertretenen Auffassung nicht allein deshalb davon ausgegangen werden kann, dass die Änderung einer Konzession „erforderlich wurde“, weil ihre vertraglichen Bestimmungen die Situation, die sich aus den eingetretenen unvorhersehbaren Umständen ergibt, nicht erfassen.

- 74 Wie aus den ersten beiden Sätzen des 76. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/23 hervorgeht, soll die Flexibilität, die ihr Art. 43 Abs. 1 Buchst. c den öffentlichen Auftraggebern verschafft, nämlich dazu dienen, dass weiterhin die ursprüngliche Konzession ausgeführt werden kann und somit die daraus resultierenden Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt werden können.
- 75 Folglich müssen, damit davon ausgegangen werden kann, dass die Änderung einer Konzession aufgrund des Eintritts unvorhersehbarer Umstände „erforderlich wurde“, diese Umstände auch eine Anpassung der ursprünglichen Konzession erfordern, um sicherzustellen, dass die daraus resultierenden Verpflichtungen weiterhin ordnungsgemäß erfüllt werden können.
- 76 Außerdem lässt sich, wie oben in Rn. 72 ausgeführt, eine Änderung des Gegenstands der ursprünglichen Konzession aufgrund unvorhersehbarer Umstände nicht nach Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 rechtfertigen, wenn sie den Gesamtcharakter der Konzession verändert. Wie sich aus dem 76. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ergibt, ist dies u. a. dann der Fall, wenn die zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen durch andersartige Leistungen ersetzt werden oder sich die Art der Konzession grundlegend ändert.
- 77 Daraus folgt, dass Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 eine Änderung in Form der Erweiterung des Gegenstands der ursprünglichen Konzession zulässt, sofern zum einen der Eintritt von Umständen, die bei der Vergabe der Konzession nicht vorhersehbar waren, die Änderung erforderlich macht, damit die ordnungsgemäße Erfüllung der aus der Konzession resultierenden Verpflichtungen gewahrt bleibt, und zum anderen die Bau- oder Dienstleistungen, auf die sich die Erweiterung bezieht, angesichts ihres Umfangs oder ihrer Besonderheiten im Vergleich zu den Bau- oder Dienstleistungen, die bereits Gegenstand der Konzession waren, keine Änderung ihres Gesamtcharakters mit sich bringen.
- 78 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, sich zu vergewissern, dass die dritte oben in Rn. 72 genannte Voraussetzung erfüllt ist, sowie zu klären, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Änderung den in der vorstehenden Randnummer aufgeführten Kriterien genügt.
- 79 Sollte das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis kommen, dass diese Änderung nicht alle in Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, müsste es ferner prüfen, ob sie die in Art. 43 Abs. 1 Buchst. b genannten Voraussetzungen zu erfüllen vermag.
- 80 Insoweit müsste das vorlegende Gericht gemäß Art. 43 Abs. 1 Buchst. b Ziff. i und ii u. a. prüfen, ob die Bau- oder Dienstleistungen, auf die sich die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Änderung bezieht, nicht in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht, und ohne zu erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den öffentlichen Auftraggeber zu führen, Gegenstand einer autonomen, im Anschluss an eine Ausschreibung erteilten Konzession sein konnten.
- 81 Hinzuzufügen ist, dass nach den Angaben des vorlegenden Gerichts § 5 Abs. 3 Satz 1 Schnell-LG zwar bestimmt, dass dem Inhaber einer Konzession zum Betrieb eines Nebenbetriebs mit Tankstelle an deutschen Bundesautobahnen die eigenwirtschaftliche Übernahme von Errichtung, Unterhaltung und Betrieb der an diesem Standort geplanten Schnellladepunkte anzubieten

ist. Es gibt jedoch ferner an, dass nach dieser Bestimmung die Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, dem Inhaber der Konzession die Übernahme der entsprechenden Bau- und Dienstleistungen anzubieten, nur bestehen, soweit dem Teil 4 des GWB, mit dem die Bestimmungen der Richtlinie 2014/23 in deutsches Recht umgesetzt würden, nicht entgegenstehe.

82 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass

- unter den in dieser Bestimmung vorgesehenen Voraussetzungen eine Konzession auch dann ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geändert werden kann, wenn sie ursprünglich ohne Ausschreibung an eine In-House-Einrichtung vergeben wurde und ihr Gegenstand zu einem Zeitpunkt geändert wird, zu dem der Konzessionsnehmer keine In-House-Einrichtung mehr ist;
- er die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, sicherzustellen, dass die nationalen Gerichte incident und auf Antrag die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Vergabe einer Konzession anlässlich einer Klage auf Nichtigerklärung einer Änderung der Konzession überprüfen, wenn die Klage nach Ablauf aller Fristen, die im nationalen Recht in Anwendung von Art. 2f der Richtlinie 89/665 für die Anfechtung dieser ursprünglichen Vergabe vorgesehen sind, von einem Wirtschaftsteilnehmer erhoben wird, der ein Interesse daran nachweist, dass allein der Teil dieser Konzession, der Gegenstand der Änderung ist, an ihn vergeben wird;
- die Änderung einer Konzession im Sinne von Art. 43 „erforderlich wurde“, wenn unvorhersehbare Umstände eine Anpassung der ursprünglichen Konzession erfordern, um sicherzustellen, dass sie weiterhin ordnungsgemäß ausgeführt werden kann.

Kosten

83 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; 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 (Große Kammer) für Recht erkannt:

Art. 43 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe

ist dahin auszulegen, dass

- unter den in dieser Bestimmung vorgesehenen Voraussetzungen eine Konzession auch dann ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geändert werden kann, wenn sie ursprünglich ohne Ausschreibung an eine In-House-Einrichtung vergeben wurde und ihr

Gegenstand zu einem Zeitpunkt geändert wird, zu dem der Konzessionsnehmer keine In-House-Einrichtung mehr ist;

- er die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, sicherzustellen, dass die nationalen Gerichte inzident und auf Antrag die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Vergabe einer Konzession anlässlich einer Klage auf Nichtigerklärung einer Änderung der Konzession überprüfen, wenn die Klage nach Ablauf aller Fristen, die im nationalen Recht in Anwendung von Art. 2f der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der durch die Richtlinie 2014/23 geänderten Fassung für die Anfechtung dieser ursprünglichen Vergabe vorgesehen sind, von einem Wirtschaftsteilnehmer erhoben wird, der ein Interesse daran nachweist, dass allein der Teil dieser Konzession, der Gegenstand der Änderung ist, an ihn vergeben wird;
- die Änderung einer Konzession im Sinne von Art. 43 „erforderlich wurde“, wenn unvorhersehbare Umstände eine Anpassung der ursprünglichen Konzession erfordern, um sicherzustellen, dass sie weiterhin ordnungsgemäß ausgeführt werden kann.

Lenaerts

Biltgen

Jürimäe

Lycourgos

Jarukaitis

Arastey Sahún

Rodin

Kumin

Jääskinen

Gratsias

Regan

Ziemele

Passer

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. April 2025.

Der Kanzler

A. Calot Escobar

Der Präsident

(*1) Verfahrenssprache: Deutsch.

© Europäische Union, <https://eur-lex.europa.eu>

Nur die im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichte Fassung von Dokumenten der Europäischen Union ist verbindlich.