

Die Vergabe von Rettungsdienstleistungen nach der Vergaberechtsreform

Dr. Florian Wolf,
Rechtsanwalt,

BLOMSTEIN Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB



I. EINLEITUNG



Mit der Vergaberechtsreform 2016 wurde durch den deutschen Gesetzgeber die sog. Bereichsausnahme in § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB eingeführt, die unter bestimmten Voraussetzungen besondere Notfalldienste aus dem Anwendungsbereich des GWB-Vergaberechts ausnimmt. Diese Regelung hat zu schwierigen und hoch umstrittenen Rechtsfragen, zu Rechtsstreitigkeiten vor den Vergabenachprüfungsinstanzen und zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit bei den Trägern des Rettungsdienstes geführt. Dieser Beitrag erläutert die rechtlichen Streitthemen, die aktuell zu diesen Fragen ergangene Rechtsprechung sowie das praktische Vorgehen, das den Trägern des Rettungsdienstes bei der derzeit herrschenden Rechtsunsicherheit zu empfehlen ist.

II. LANDES- UND BUNDESRECHTLICHER RECHTSRAHMEN



Der Rettungsdienst ist auf Länderebene in den Landesrettungsdienstgesetzen geregelt. Gegenstand dieser Gesetze ist der sog. Regel-Rettungsdienst. Der Regel-Rettungsdienst besteht aus der Notfallrettung, das heißt der Vornahme lebensrettender Sofortmaßnahmen, sowie dem qualifizierten Krankentransport, bei dem es sich um die Beförderung von Patienten unter Begleitung von qualifiziertem Personal handelt. Der Regel-Rettungsdienst ist abzugrenzen vom einfachen Krankentransport, bei dem Patienten ohne Begleitung durch qualifiziertes Personal befördert werden, sowie von Notfalldiensten, die im Rahmen von extremen Großschadensereignissen wie etwa Katastrophenfällen erbracht werden. Diese sind nicht Gegenstand der Landesrettungsdienstgesetze.

Die Landesrettungsdienstgesetze enthalten Regelungen, wie die Träger des Rettungsdienstes, zumeist die Kreise und kreisfreien Städte oder Rettungszweckverbände, die ihnen durch die Rettungsdienstgesetze zugewiesenen Aufgaben des Rettungsdienstes an Dritte übertragen können. Demnach besteht – abhängig vom jeweiligen Landesrecht – entweder die Möglichkeit, die Aufgaben des Rettungsdienstes an diese Dritten im Wege eines Dienstleistungsvertrags (Submissionsmodell) oder im Wege einer Dienstleistungskonzession (Konzessionsmodell) zu übertragen. Die Bestimmungen zur Beauftragung Dritter mit Leistungen des Rettungsdienstes enthalten dabei, wenn auch in unterschiedlichem Maße, Verfahrensanforderungen, die von den Trägern des Rettungsdienstes zu beachten sind.

Diese Verfahrensregeln müssen als landesrechtliche Vorschriften mit dem bundesrechtlich geregelten Vergaberecht vereinbar sein. Vergaberechtlich handelt es sich bei Rettungsdienstleistungen um soziale oder andere besondere Dienstleistungen im Sinne des § 130 GWB (Submissionsmodell) bzw. § 153 GWB (Konzessionsmodell), die in Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU bzw. in Anhang IV der Richtlinie 2014/23/

EU aufgeführt sind. Als solche können sie nach den Sondervorschriften gemäß § 130 GWB i.V.m. 64 ff. VgV bzw. §§ 151-153 GWB i.V.m. § 22 KonzVgV vergeben werden und unterfallen einem höheren Schwellenwert (sog. Light Regime).

III. BEREICHAUSNAHME DES § 107 ABS. 1 NR. 4 GWB



So sehr bis zu diesem Punkt Einigkeit besteht, so sehr ist umstritten, ob die Träger des Rettungsdienstes Aufträge auch gänzlich ohne Anwendung des GWB-Vergaberechts vergeben können. Dazu müsste die sog. Bereichsausnahme in § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB anwendbar sein, die in Umsetzung des Artikel 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU und des Artikel 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU in das GWB eingefügt worden ist. § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB erklärt das GWB-Vergaberecht für nicht anwendbar, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

1. Es muss sich bei dem vergebenen Auftrag um eine Dienstleistung des Zivilschutzes, des Katastrophenschutzes und der Gefahrenabwehr handeln;
2. diese Dienstleistungen müssen von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden;
3. die Dienstleistungen müssen unter bestimmte Nummern des Common Procurement Vocabulary fallen; und
4. es darf sich nicht um den Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung handeln.

Damit hat der deutsche Gesetzgeber den Wortlaut der Richtlinienvorschriften nahezu eins zu eins übernommen. Allerdings hat er dem § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB noch einen zweiten Halbsatz hinzugefügt, der keine Entsprechung in den Richtlinien findet. Darin werden insbesondere solche Organisationen zu gemeinnützigen Organisationen im Sinne der Vorschrift erklärt, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind. Dabei handelt es sich um die im Rettungsdienst tätigen deutschen Hilfsorganisationen.

In der vergaberechtlichen Literatur ist es stark umstritten, ob nach § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB eine Direktvergabe von Regel-Rettungsdienstleistungen an die deutschen Hilfsorganisationen zulässig ist. Dabei stehen sich zwei Ansichten gegenüber, von der die erste eine enge Auslegung des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB befürwortet, nach der der Regel-Rettungsdienst von der Vorschrift nicht erfasst ist. Die Gegenansicht möchte die Vorschrift hingegen weit auslegen und die Vergabe von Regel-Rettungsdienstleistungen der Anwendbarkeit des Vergaberechts in Gänze entziehen.

Die Vergabe von Rettungsdienstleistungen nach der Vergaberechtsreform

Die einschränkende Auffassung macht für ihre Ansicht geltend, das Erfordernis einer engen Auslegung folge bereits aus dem Charakter des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB als Ausnahmenvorschrift. Dementsprechend fällt nach dieser Ansicht unter das erste Tatbestandsmerkmal nicht schon jeder alltägliche Rettungsdienst. Die Begriffe Zivilschutz, Katastrophenschutz und Gefahrenabwehr seien vielmehr im Zusammenhang so zu verstehen, dass nur Dienstleistungen im Rahmen von extremen Großschadensereignissen erfasst seien. Die Gegenansicht legt das Tatbestandsmerkmal der „Gefahrenabwehr“ hingegen weit aus und nimmt damit auch alltägliche Rettungsdienstleistungen aus dem Anwendungsbereich des GWB-Vergaberechts aus.

Ebenso umstritten ist die Frage, ob die in Deutschland im Rettungsdienst tätigen Hilfsorganisationen „gemeinnützige Organisationen“ im Sinne des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB sind. Zum einen wird von der einschränkenden Auffassung vertreten, der Gesetzgeber habe die deutschen Hilfsorganisationen im zweiten Halbsatz der Vorschrift nicht in unionsrechtskonformer Weise zu gemeinnützigen Organisationen erklären können, weil der Begriff der gemeinnützigen Organisationen autonom unionsrechtlich auszulegen sei. Darüber hinaus besteht aber auch Uneinigkeit darüber, welche Anforderungen die Vergaberichtlinien und das EU-Primärrecht an gemeinnützige Organisationen stellen und ob die deutschen Hilfsorganisationen diese Anforderungen erfüllen.

Zuletzt besteht in der vergaberechtlichen Literatur auch Streit über die Frage, ob der qualifizierte Krankentransport unter das Tatbestandsmerkmal „Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung“ fällt und damit in jedem Fall nicht von der Bereichsausnahme in § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB erfasst ist.

Vergleiche zur Diskussion etwa VG Kassel, Urt. v. 6.10.2017, 5 K 939/13.KS Prieß, NZBau 2015, 343; Prieß/Simonis, NZBau 2015, 731; Amelung/Janson, NZBau 2016, 23; Burgi, VergabeR 2016, 261; Burgi, Vergaberecht, 2016, § 15 Rn. 11 ff.; Esch, VergabeR 2017, 131; Gurlit, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 107 Abs. 1 Rn. 26 ff.; Jaeger, ZWeR 2016, 205; Meister/Terbrack, in: BeckOK-Vergaberecht, 3. Ed. § 107 Rn. 31 ff.; Risch, KommJur 2017, 129; Ruthig, NZBau 2016, 3; Davis/Ebersperger, BayVBl. 2017, 583.

IV. AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN



Nachdem die ersten Rettungsdienstträger unter Anwendung der Bereichsausnahme Aufträge ohne Beteiligung anderer gewerblicher Anbieter direkt an deutsche Hilfsorganisationen vergeben hatten, waren die dargestellten Streitpunkte bereits mehrfach Gegenstand von Entscheidungen der Vergabenachprüfungsinstanzen.

1. Erste Entscheidung der VK Rheinland und Vorlagebeschluss des OLG Düsseldorf

Erstmals über die Anwendbarkeit der Bereichsausnahme auf den Regel-Rettungsdienst zu entscheiden hatte die Vergabekammer Rheinland. Gegenstand des Verfahrens war eine Vergabe von Rettungsdienstleistungen durch eine nordrhein-westfälische Stadt, die trotz Überschreiten des maßgeblichen Schwellenwerts zwei Hilfsorganisationen ohne Beteiligung anderer gewerblicher Bieter beauftragt hatte. Hiergegen gingen nicht beteiligte Anbieter von Rettungsdienstleistungen vor und beantragten die Nachprüfung des Verfahrens vor der Vergabekammer Rheinland. Die Vergabekammer wies den Nachprüfungsantrag zurück. Sie sei zur Entscheidung über die Streitsache nicht zuständig, da die Bereichsausnahme auf den Regel-Rettungsdienst anwendbar sei und daher kein Vergaberechtsstreit vorliege (VK Rheinland, Beschl. v. 19.08.2016, VK D-14/2016-L). Zu demselben Ergebnis kam das Verwaltungsgericht Düsseldorf, das sich in einem Parallelverfahren für zuständig erklärte, da wegen der Einschlägigkeit von § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB keine abdrängende Sonderzuweisung zu den Vergabekammern gegeben sei (VG Düsseldorf, Beschl. v. 15.09.2016, 7 L 2411/16).

Gegen die Entscheidung der VK Rheinland haben die dortigen Antragsteller sofortige Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Das Oberlandesgericht ist im Beschwerdeverfahren zu der Auffassung gelangt, dass eine Auslegung der Vergaberichtlinie 2014/24/EU für die Entscheidung über den Rechtsstreit entscheidungserheblich ist. Es hat daher dem EuGH die oben dargestellten Streitfragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.06.2017, VII Verg 34/16). Das Vorabentscheidungsverfahren ist beim Gerichtshof als Rechtssache C-465/17 rechtshängig.

2. Entscheidungen der VK Westfalen und der VK Südbayern

Anders als die VK Rheinland entschied die VK Westfalen zu einer Direktvergabe von Leistungen des qualifizierten Krankentransports an deutsche Hilfsorganisationen, dass eine unzulässige de-facto-Vergabe vorliege, da § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB auf den qualifizierten Krankentransport nicht anwendbar sei. Die Bereichsausnahme setze nämlich ein außergewöhnliches Großschadensereignis voraus, das im Rahmen des alltäglichen Regel-Rettungsdienstes gerade nicht vorliege (VK Westfalen, Beschl. v. 15.02.17, VK 1- 51/16).

Über einen Sonderfall hatte indes die VK Südbayern zu entscheiden. In dem dort streitgegenständlichen Verfahren hatte der Auftraggeber in einem ersten Schritt entschieden, die Bereichsausnahme anzuwenden und kein Verfahren nach den Regeln des GWB durchzuführen. In einem zweiten Schritt hatte der Auftraggeber dann in Einklang mit den Regelungen des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes ein nichtförmliches Vergabeverfahren durchgeführt, an dem er auch gewerbliche Anbieter beteiligte. Die VK Südbayern gab dem dagegen erhobenen Nachprüfungsantrag statt. Der Auftraggeber sei zwar grundsätzlich frei in der

Die Vergabe von Rettungsdienstleistungen nach der Vergaberechtsreform

Entscheidung, die Bereichsausnahme anzuwenden. Dann müsse er aber, wie in § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB vorgesehen, den Auftrag an eine gemeinnützige Organisation vergeben. Eine Beteiligung von gewerblichen Anbietern sei dann unzulässig (VK Südbayern, Beschl. v. 16.03.2017, Z3-3-3194-1-54- 12/16).

V. RECHTSSICHERES VORGEHEN IN DER PRAXIS



Die umstrittenen Rechtsfragen zur Auslegung des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB und die bisher dazu ergangene Rechtsprechung haben bei den Trägern des Rettungsdienstes zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit geführt. Durch die Vorlage dieser Rechtsfragen durch das OLG Düsseldorf wird es zu einer begrüßenswerten Klärung der Rechtslage durch den EuGH kommen. Da bis zur Entscheidung des Gerichtshofs aber noch einige Zeit vergehen wird, bleibt die derzeitige Rechtsunsicherheit vorerst weiter bestehen.

Daher ist den Trägern des Rettungsdienstes zu empfehlen, bis zu einer Entscheidung des EuGH Dienstleistungen des Rettungsdienstes als soziale Dienstleistungen nach den Vorgaben des sog. Light Regimes auszuschreiben. Eine Direktvergabe an Hilfsorganisationen unter Anwendung des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB birgt bis zu einer Entscheidung des EuGH das Risiko langwieriger Nachprüfungsverfahren, die weder den Trägern selbst noch den Dienstleistern und ihren Angestellten die erforderliche Planungssicherheit gewährleisten. ■

eGovernment+

COMPUTING



Exklusive
eGovernment-Infos
nur für Sie!

Jetzt anmelden!

www.egovernment-computing.de/plus