

## Vorbemerkungen:

Der Bundesgerichtshof hatte in seinem Beschluss vom 01.12.2008 entschieden, dass Rettungsdienstleistungen grundsätzlich ausgeschlossen werden müssen. 2014 wurde die sogenannte Bereichsausnahme in den neuen europäischen Vergaberichtlinien eingeführt (Richtlinie 2014/24 EU). Im April 2016 hat sie der deutsche Gesetzgeber in § 107 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ins nationale Recht umgesetzt. Seither besteht eine große Verunsicherung im Zusammenhang mit rettungsdienstlichen Vergaben. Dies veranlasste das OLG Düsseldorf, eine ihm vorliegende Klage dem EuGH zur grundsätzlichen Klärung vorzulegen.

In dem Vorabentscheidungsverfahren „Rettungsdienstvergabe Stadt Solingen“ hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) nunmehr am 21.03.2019 das Urteil gesprochen. Gegenstand des Rechtsstreits ist die freihändige Vergabe des Auftrages „Rettungsdienstleistungen in Solingen“ ohne vorherige Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union.

## Erläuterungen:

Abweichend von den Schlussanträgen des Generalanwalts sieht der EuGH nicht nur die Notfallrettung als von der Bereichsausnahme erfasst an, sondern auch den qualifizierten Krankentransport mit Rettungssanitäter und Rettungshelfer, sofern der Transport tatsächlich von ordnungsgemäß in erster Hilfe geschultem Personal durchgeführt wird und einen Patienten betrifft, bei dem das Risiko besteht, dass sich sein Gesundheitszustand während des Transportes verschlechtert.

Als „gemeinnützige Organisationen und Vereinigungen“, die unter die Bereichsausnahme fallen, sieht der EuGH dabei Organisationen und Vereinigungen an, deren Ziel in der Erfüllung sozialer Aufgaben besteht, die nicht erwerbswirtschaftlich tätig sind und etwaige Gewinne in ihre gemeinnützigen Ziele reinvestieren.

Mit Blick auf die gesetzliche Fiktion in § 107 Abs. 1 Nr. 4, 2. Halbsatz GWB, dass gemeinnützige Organisationen und Vereinigungen im Sinne der Bereichsausnahme *„insbesondere die Hilfsorganisationen [sind], die [...] als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind“*, hält der EuGH zunächst zwar kritisch fest, dass es nach den einschlägigen deutschen Normen für die rechtliche Anerkennung als Zivil- und Katastrophenschutzorganisation nicht notwendigerweise darauf ankomme, ob der Organisation eine Gewinnerzielungsabsicht fehle und dieser Status daher nicht mit Gewissheit gewährleistet, dass es sich um gemeinnützige Organisationen handle. Gleichzeitig weist der EuGH jedoch in der Sache darauf hin, dass die fraglichen Hilfsorganisationen auch als gemeinnützige Organisationen anerkannt sind und zur Vermeidung einer Aberkennung ihres Status als gemeinnützige Organisationen nach § 52 Abgabenordnung „eine dauerhafte Tätigkeit ausüben müsse(n), die darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichen Gebiet selbstlos zu fördern“. Insofern müsse durch das OLG Düsseldorf selbst beurteilt werden, ob § 107 Abs. 1 Nr. 4, 2. Halbsatz GWB „in Verbindung mit § 52 Abgabenordnung“ im Einklang mit den vom EuGH beschriebenen Erfordernissen an gemeinnützige Organisationen im Sinne der Bereichsausnahme europarechtskonform ausgelegt werden kann. Diese ergänzende Entscheidung des OLG Düsseldorf steht derzeit noch aus.

Das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen hat im Erlass vom 26.04.2019 in Abstimmung mit dem Ministerium des Innern, dem Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung sowie dem Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie den Rettungsdienstträgern Hinweise und Einschätzungen zur Verfügung gestellt (Anlage). Aus dem EuGH-Urteil ergibt sich, dass für die Notfallrettung und den qualifizierten Krankentransport unter den normierten Voraussetzungen der Anwendungsbereich der Bereichsausnahme nach § 107 Absatz 1 Nummer 4 GWB eröffnet ist. Beide Leistungsbereiche sind als Teil der Gefahrenabwehr i.S. des § 107 Absatz 1 Nummer 4 GWB anzusehen. Sofern die Bereichsausnahme zu bejahen ist, sind die Verfahren aus der Vergaberichtlinie, die in den §§ 107 f. GWB umgesetzt wurden, nicht anzuwenden. Das EuGH-Urteil enthält keine Formulierung, welche bei der Anwendung der Bereichsausnahme der öffentlichen Stelle die Durchführung eines sonstigen wettbewerblichen Verfahrens unter Beachtung des EU-Primärrechts aufgibt. Soweit die Bereichsausnahme greift, ist danach kein EU-Vergabeverfahren durchzuführen, es besteht kein Erfordernis für eine Auftragsbekanntmachung im EU-Amtsblatt und keine Zuständigkeit der Vergabekammern und OLG-Vergabesenate. Die Geltung der haushaltsrechtlichen Grundsätze bleibt unberührt.

Der Rhein-Sieg-Kreis hatte sich in 2014 dazu entschlossen, die rettungsdienstlichen Leistungen in einem europaweiten Verfahren auszuschreiben, da seinerzeit noch keine Umsetzung der Bereichsausnahme in nationales Recht erfolgt war. Die europaweite Ausschreibung ist ein rechtssicheres Verfahren, welches dem Träger des Rettungsdienstes von den Leistungserbringern qualitativ hochwertige Angebote eingebracht hat. In dem Verfahren konnten außerdem besondere Anforderungen zur Qualitätsverbesserung und auch die vertragliche Verpflichtung zur Bereitstellung zusätzlicher Kapazitäten im Erweiterten Rettungsdienst Berücksichtigung finden.

Die ersten Verträge aus der Ausschreibung der rettungsdienstlichen Leistungen laufen zum 31.03.2021 aus. Aufgrund der Kostensteigerung im Rettungsdienst, die unter anderem auch auf die hohen Kosten, resultierend aus dem Vergabeverfahren, zurückzuführen ist, hatten die Kostenträger bereits im November 2018 im Zuge der Verhandlung der Gebühren für den Rettungsdienst die Prüfung der Möglichkeiten einer Kommunalisierung gefordert. Für den Träger des Rettungsdienstes steht aber ebenso die Prüfung der Voraussetzungen einer Vergabe der rettungsdienstlichen Leistungen unter Anwendung der Bereichsausnahme an.

Im Auftrag

Gez. Jaeger