



10. Januar 2011

Ausschreibungspflicht bei Rettungsdienstleistungen

Im Bereich der Rettungsdienstleistungen ist seit ca. 2 Jahren erhebliche Bewegung gekommen, nachdem es bei den in Deutschland nach dem jeweiligen Landesrecht unterschiedlichen Modellen zu Vertragsschlüssen kam, die vergaberechtlichen Maßstäben nicht standhielten. Es zeigt sich, dass auch hier die Zeiten vorbei sind, da der Wettbewerb die Vergabe der Dienstleistungen durch die jeweiligen Hoheitsträger klaglos hinnimmt und das europarechtlich geprägte Vergaberecht auch hier auf dem Vormarsch ist.

In Deutschland fällt die Organisation des Rettungsdienstes in die Zuständigkeit der Bundesländer. In den Bundesländern sind hinsichtlich der Vergütung der betreffenden Dienstleistungserbringer zwei unterschiedliche Modelle anzutreffen. Beim sogenannten „Submissionsmodell“ erfolgt die Vergütung unmittelbar durch die jeweilige Gebietskörperschaft. Beim „Konzessionsmodell“ hat der Dienstleistungserbringer durch Erhebung von Entgelten bei Patienten oder Sozialversicherungsträgern selbst für seine kostendeckende Vergütung zu sorgen.

Nachdem der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 1. Dezember 2008 (X ZB 32/08) bereits feststellte, dass mit der Durchführung der Rettungsdienste keine dem Vergaberecht nicht unterworfenen Ausübung hoheitlicher Gewalt vorliegt, führte ein gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtetes Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH zu weiteren Klarstellungen, die von der Vergaberechtsprechung aufgegriffen und fortgeführt wurde. Der EuGH erkannte hinsichtlich des in einigen Bundesländern durchgeführten Submissionsmodells mangels Beachtung vergaberechtlicher Vorschriften auf Verstöße gegen die Richtlinien EG/92/50 und EG/2004/18 (Rs. C-160/08).

Tenor:

Nach alledem ist festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Vergabe von Aufträgen über öffentliche Notfall- und qualifizierte Krankentransportleistungen nach dem Submissionsmodell in den Bundesländern Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Sachsen dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 10 der Richtlinie 92/50 in Verbindung mit Art. 16 dieser Richtlinie bzw., seit 1. Februar 2006, aus Art. 22 der Richtlinie 2004/18 in Verbindung mit Art. 35 Abs. 4 dieser Richtlinie verstoßen hat, dass sie keine Bekanntmachungen über die Ergebnisse des Verfahrens zur Auftragsvergabe veröffentlicht hat.

Obwohl diese Entscheidung lediglich an der fehlenden Bekanntmachung über die Ergebnisse des Vergabeverfahrens anknüpfte, bezieht die nationale Vergaberechtsprechung die genannten Grundsätze mittlerweile auch auf das gesamte förmliche Vergabeverfahren. So bestätigt das OLG Naumburg die Rechtsprechung des EuGH mit einem Beschluss vom 4. November 2010 (Az.: 1 Verg 10/10) dahingehend, dass vor der Übertragung der Durchführung des

öffentlicher Rettungsdienstes – jedenfalls in Sachsen-Anhalt – zwingend ein Vergabeverfahren nach den Vorschriften des europäischen Kartellvergaberechts (§§ 97 ff. GWB) durchzuführen ist.

Im Gegensatz zum Submissionsmodell, bei welchem die Leistungserbringer ihr Entgelt unmittelbar vom öffentlichen Auftraggeber erhalten und damit von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen auszugehen ist, existiert für das Konzessionsmodell noch keine solche Rechtsprechung.

Das OLG München war sich nicht sicher, ob hier tatsächlich die Voraussetzungen einer Dienstleistungskonzession bejaht werden könnten, und hat mit Beschluss vom 2. Juli 2009 (Verg 5/09) dem EuGH die Frage vorgelegt, ob das in Bayern praktizierte Konzessionsmodell eine Dienstleistungskonzession darstellen könnte. Folge wäre ein unterschiedliches Rechtsschutzniveau. Sollte es sich bei dem betreffenden Auftrag um eine Dienstleistungskonzession handeln, sind die Vergabenachprüfungsinstanzen nicht zuständig. Ein effektiver Rechtsschutz für den unterlegenen Bieter wäre infolge fehlender gesetzlicher Regelungen nicht gegeben. Es bliebe lediglich bei den aus europäischem Primärrecht (AEUV) abgeleiteten Mindestanforderungen (Transparenz, Diskriminierungsverbot, Wettbewerbsgrundsatz), die auch hier erfüllt sein müssen.

Für eine Dienstleistungskonzession spricht, dass beim sog. Konzessionsmodell keine direkte Entgeltzahlung des öffentlichen Auftraggebers an den betreffenden Rettungsdienst erfolgt, sondern es wird im Vorfeld über Verhandlungen mit Sozialversicherungsträgern zu (kostendeckenden) Vereinbarungen kommt. Dies ist üblicherweise ein schwergewichtiges Kriterium. Es geht dabei um die Frage und das Abgrenzungsmerkmal, welche Partei das Betriebsrisiko trägt und in welchem Umfang dieses Risiko auf den Konzessionär übertragen wird.

Der Generalanwalt beim EuGH Mazak vertritt in seinen Schlussanträgen vom 9. September 2010 (Rs. C-274/09), denen der EuGH in anderen Fällen überwiegend folgt, die Ansicht, dass das Fehlen einer unmittelbaren Vergütung des Dienstleistungserbringers durch die öffentliche Stelle, die die betreffende Dienstleistung an ihn vergeben hat, ein hinreichendes Kriterium für die Qualifizierung eines Vertrags als Dienstleistungskonzession darstellt. Von nur geringer Bedeutung sei insoweit,

1. wer die aufgrund der erbrachten Dienstleistung geschuldete Vergütung leistet, vorausgesetzt, es handelt sich um eine von der öffentlichen Stelle, die die fragliche Dienstleistung vergeben hat, hinreichend verschiedene und unabhängige Einrichtung,
2. nach welchen Modalitäten sich die Vergütung richtet,
3. ob das mit der fraglichen Dienstleistung verbundene Betriebsrisiko von vornherein beschränkt ist.

Bis zu einer weiter führenden Entscheidung des EuGH in dieser Rechtssache bewegen sich sowohl Auftraggeber als auch Rettungsdienste auf rechtlich ungesicherten Terrain. Sowohl die Gestaltung von Vergaben als auch die Anfechtung bergen daher Risiken, die berücksichtigt werden müssen.

Dieser Beitrag dient der allgemeinen Information. Er wurde nach bestem Wissen erstellt. Eine individuelle Beratung kann er jedoch nicht ersetzen und stellt daher keine rechtliche Beratung dar. Eine Haftung aufgrund des Artikelinhalts ist infolge dessen ausgeschlossen und wird nur bei individueller Beratung übernommen. Vervielfältigung und Verbreitung nur mit schriftlicher Genehmigung von [Rechtsanwalt Torsten Bornemann, Ahornallee 10, 14050 Berlin](#).

Diesen und weitere Fachartikel finden Sie unter www.gossens.de.



Rechtsanwalt Torsten Bornemann
Ahornallee 10
14050 Berlin

Telefon: + 49 – 30 – 30 61 41 42

Fax: + 49 – 30 – 30 61 41 43

bornemann@gossens.de

www.gossens.de