

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin

An die

Mitgliedsverbände

des Deutschen Städte- und Gemeindebundes

Ansprechpartner

Bernd Düsterdiek, DStGB
Telefon 0228 9596214
Email bernd.duesterdiek@dstgb.de

Barbara Meißner, DST
Telefon 0221 3771-276
E-Mail: barbara.meissner@staedtetag.de

Dr. Kay Ruge, DLT
Telefon 030 590097-300
Email kay.ruge@landkreistag.de

Aktenzeichen
74.06.21 D

20.07.2017/Geh

**Vergabe von Rettungsdienstleistungen:
hier: Vorlagebeschluss des Oberlandesgerichtes (OLG) Düsseldorf vom 12. Juni
2017 zur Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Vergabesenat des OLG Düsseldorf hat seinen Vorlagebeschluss vom 12. Juni 2017 an den EuGH veröffentlicht.

Vorab bleibt festzuhalten, dass der Vergabesenat erfreulicherweise zu der Wertung gelangt ist, die der Auffassung der kommunalen Spitzenverbände entspricht.

Gemäß § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB ist das Vergaberecht nicht anwendbar bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen bei Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und unter die Referenznummern des Common Procurement Vocabulary (CPV) 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 71251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 981113000-9 und 85143000-3 mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung fallen. Gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne dieser Nummer sind insbesondere die Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind.

In Anwendung dieser Vorschrift durch die Kommunen nach der Novelle des Vergaberechts im Jahr 2016, mit der diese Bereichsausnahme eingeführt wurde, haben sich verschiedene Ansichten über den Anwendungsbereich in der Rechtsprechung der Vergabenachprüfungsinstanzen herausgebildet, was zu erheblichen Rechtsunsicherheiten in der Praxis geführt hat. Diese könnten mit der Entscheidung des EuGH zu dem Vorlagebeschluss beendet werden.

I. Ausgangspunkt der Entscheidung

Ausgangspunkt der Entscheidung war die Neuvergabe von Rettungsdienstleistungen für die Dauer von fünf Jahren durch die Stadt S.. Gegenstand des Vorhabens war die in zwei Lose aufgeteilte Personalstellung für mehrere kommunale Rettungswagen (RTW) und Krankentransportwagen (KTW) sowie die Bereitstellung von Fahrzeugstandorten bestimmter Rettungsbereiche der Stadt. Betroffen war der Einsatz in der Notfallrettung auf kommunalen RTW mit der Hauptaufgabe der Betreuung und Versorgung von Notfallpatienten durch Rettungsassistenten unterstützt durch einen Rettungssanitäter sowie der Einsatz im Krankentransport mit der Hauptaufgabe der Betreuung und Versorgung von Patienten durch einen Rettungssanitäter unterstützt durch einen Rettungshelfer.

Die Stadt S. machte die Vergabe des Auftrags nicht öffentlich im Amtsblatt der EU bekannt. Vielmehr forderte sie vier Hilfsorganisationen zur Abgabe von Angeboten auf. Gegen diese defacto-Vergabe beantragte die Firma S. die Nachprüfung vor der Vergabekammer Rheinland (Spruchkörper Düsseldorf).

Die Vergabekammer hatte den Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 19. August 2016 für unzulässig verworfen, da jedenfalls die Notfallrettungsdienstleistungen unter die Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB fallen.

Gegen diese Entscheidung wurde von der Firma S. sofortige Beschwerde zum OLG Düsseldorf eingelegt. Der Vergabesenat hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.

II. Klärungsbedarf durch das OLG Düsseldorf

Der Vergabesenat des OLG Düsseldorf hat dem EuGH vier Fragen vorgelegt, deren wesentlicher Klärungsbedarf sich wie folgt zusammenfassen lässt:

1. Katastrophenschutz, Zivilschutz und (alltägliche) Gefahrenabwehr im Anwendungsbereich des Vergaberechts?

Der Vergabesenat des OLG Düsseldorf tendiert bei dieser Vorlagefrage zu der Auffassung, dass auch die – individuelle – Notfallrettung dem Begriff der allgemeinen Gefahrenabwehr zuzuordnen sei.

Aus Sicht des OLG Düsseldorf sprechen dabei zwei Punkte für diese Auslegung:

Die genannten Dienstleistungen der Gefahrenabwehr hätten bei einem engen Verständnis keinen eigenständigen Regelungsgehalt im Vergleich zu Dienstleistungen des Katastrophen- und Zivilschutzes. Dienstleistungen der Gefahrenabwehr wären dann immer auch Dienstleistungen des Katastrophen- oder Zivilschutzes. Näher liegend erscheint dem Senat vielmehr die Annahme, dass mit dem Begriff der Gefahrenabwehr

etwas gemeint ist, was von den Begriffen Katastrophen- und Zivilschutz nicht erfasst ist, weil die Schadensursache eben keine technologischen Unfälle und Katastrophen, Naturkatastrophen oder terroristische und militärische Bedrohungs- und Gefahrenlagen mit erheblichen Schäden für das menschliche Leben umfasst.

2. Qualifizierter Krankentransport und Zuordnung zum Rettungsdienst?

Weiterer Klärungsbedarf besteht seitens des Vergabesenates des OLG Düsseldorf auch im Hinblick auf die Anwendung des Vergaberechts auf den sog. „qualifizierten“ Krankentransport. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist der Einsatz von Krankenwagen (CPV 85143000-3) davon erfasst, allerdings mit „Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Personenbeförderung“. Nach Auffassung des Senats bedarf es der Auslegung, ob darunter nur der (reine) Transport eines Patienten ohne jede medizinische Betreuung fällt, oder auch der sog. „qualifizierte“ Krankentransport, bei dem der Patient fachliche Betreuung erhält. Nach Ansicht des Senats sollen nur Krankentransporte ohne medizinisches Personal unter die Regeln des Vergaberechts fallen.

3. Anerkannte Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen als gemeinnützige Organisationen?

Ein weiterer Aspekt des Vorlagebeschlusses bezieht sich auf die Klärung der „Gemeinnützigkeit der Hilfsorganisationen“. Dabei setzt sich der Vergabesenat des OLG Düsseldorf sowohl mit dem Aspekt der Gewinnerzielung als auch der Organisationsform auseinander. Dabei stellt der Senat zum Begriff der Gemeinnützigkeit im Sinne der Bereichsausnahme fest, dass mit der Tätigkeit keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt wird, sondern die Leistungen der Allgemeinheit zu Gute kommen. Das Gegenteil davon sei die erwerbswirtschaftliche Betätigung. Werden gleichwohl Gewinne gemacht, dürften diese nicht ausgeschüttet werden, sondern müssen zur Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben reinvestiert werden. Nach Auffassung des Senates ist es allerdings nicht erforderlich, dass die Organisationen als gemeinnützig anerkannt sind, um als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen gesetzlich anerkannt zu werden.

Da auch die damit zusammenhängenden Fragen bereits in der Vergangenheit – auch und gerade in vergaberechtlichem Kontext – durch den EuGH mit Bezug auf die entsprechend verfassten italienischen Hilfsorganisationen positiv beantwortet wurden (EuGH) Urteil vom 11.12.2014, Rs C-113/13 [Spezzino] und EuGH, Urteil vom 28.01.2016, Rs C-50/14 [Casta], ist vorliegend nicht mit einer negativen Entscheidung des EuGH zu rechnen.

III. Auswirkungen auf die laufenden Verfahren

Das OLG Düsseldorf hat bis zu der Entscheidung des EuGH, mit der nicht vor Ende 2018 zu rechnen ist, das Verfahren ausgesetzt. Auch alle weiteren Verfahren, wie beispielsweise in den Rechtssachen Stadt Köln und Stadt Marl, sind ebenfalls ausgesetzt worden.

IV. Verfahren durch die öffentlichen Auftraggeber

Das Verfahren vor dem OLG Düsseldorf verdeutlicht, dass im Zusammenhang mit der Bereichsausnahme für Rettungsdienstvergaben weiterhin zahlreiche Fragen umstritten sind und dass auf absehbare Zeit damit zu rechnen ist, dass Direktvergaben von

Rettungsdienstleistungen von privaten Anbietern angegriffen werden, soweit sie wirtschaftlich interessant sind. Es besteht zwar die Hoffnung, dass der Beschluss des OLG Düsseldorf die weitere Entscheidungspraxis der Vergabekammern und der Vergabesenate bei den Oberlandesgerichten insgesamt prägen wird. Abschließende Rechtssicherheit wird aber erst die Entscheidung des EuGH herstellen können.

Die inhaltlichen Ausführungen des Gerichts decken sich in wesentlichen Punkten mit der Rechtsauffassung der kommunalen Spitzenverbände und sind insoweit zu begrüßen. Sie stützen die bisherige Argumentation der kommunalen Seite, dass die Bereichsausnahme bei Rettungsdiensten greift. Soweit sich Kommunen nach eingehender eigener Prüfung des Vorgehens vor dem Hintergrund der Positionierung des OLG Düsseldorf und der Rechtsprechung des EuGH zu einem solchen Vorgehen entschließen, sollte allerdings beachtet werden, dass eine Vergabe nach Einschätzung der vorinstanzlich befassen Vergabekammer Rheinland, Spruchkörper Düsseldorf, nur dann unter die Bereichsausnahme fällt, wenn der Träger des Rettungsdienstes bereits in der Bekanntmachung angibt, nur die Vergabe zwischen anerkannten Hilfsorganisationen zu organisieren. Sollten dagegen in die Vergabe auch gewerbliche Anbieter einbezogen werden, unterliegt die Vergabe dem Kartellvergaberecht. Das OLG Düsseldorf hat diese Fragestellung nicht aufgegriffen. Demgegenüber lässt sich die Notwendigkeit für einen auf die Hilfsorganisationen beschränkten Wettbewerb zumindest der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 28.1.2016, Rs. C-50/14, CASTA, Rz. 72) nicht entnehmen.

Der Vorlagebeschluss ist als **Anlage** beigelegt.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Detlef Raphael
Beigeordneter des
Deutschen Städtetages



Dr. Kay Ruge
Beigeordneter des
Deutschen Landkreistages



Norbert Portz
Beigeordneter des
Deutschen Städte- und Gemeindebundes

Anlage