

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände
Hausvogteiplatz 1 · 10117 Berlin

27.4.2015

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Herrn
Staatssekretär Dr. Rainer Sontowski
Scharnhorststr. 34-37
10115 Berlin

Bearbeitet von
Dr. Brohm/DLT

Telefon 0 30/59 00 97 - 331
Telefax 0 30/59 00 97 - 430

Vorab per E-mail: buero-st-so@bmwi.bund.de

E-Mail:
Markus.Brohm@Landkreistag.de

Aktenzeichen
II/11

Bereichsausnahme für die Vergabe von Rettungsdienstleistungen

Sehr geehrter Herr Staatssekretär Dr. Sontowski,

im Nachgang zu dem Diskussionsforum, das am 14.4.2015 in Ihrem Hause zur Umsetzung der Bereichsausnahme für die Vergabe von Rettungsdienstleistungen stattfand, erlauben wir uns, zu einzelnen in der Diskussion aufgeworfenen Punkten nochmals Stellung zu nehmen und die insoweit aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände bestehenden Anforderungen an die nationale Umsetzung zu formulieren.

Inhalt der Bereichsausnahme für Rettungsdienste

Sowohl die klassische Richtlinie für die Auftragsvergabe (RL 2014/24/EU) als auch die Konzessionsrichtlinie (RL 2014/23/EU) enthalten eine Bereichsausnahme für die Vergabe von „Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die unter nachfolgende CPV-Codes fallen: [...]“.

Bereichsausnahmen dieser Art sind zwar grundsätzlich eng auszulegen, dürfen dabei allerdings auch nicht gegen den erklärten Willen des Europäischen Gesetzgebers sinnteststellend verkürzt werden.

Entgegen der von wirtschaftlich interessierter Seite geäußerten Auffassung beschränkt sich die in den Vergaberichtlinien vorgesehene Bereichsausnahme für die Vergabe bestimmter Rettungsdienste an gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen nicht allein auf Zivil- und Katastrophenschutzfälle und „Großschadensereignisse“. Sie umfasst vielmehr – mit Ausnahme der reinen Patientenbeförderung – auch sämtliche „alltäglichen“ Rettungsdienste, die durchgeführt werden, um Gefahren für Leib und Leben eines Einzelnen abzuwehren.

Mit der Bereichsausnahme wollte der Europäische Gesetzgeber die Vergabe bestimmter Rettungsdienstleistungen an gemeinnützige Organisationen erleichtern, um ihren speziellen Charakter zu wahren; lediglich die reine Patientenbeförderung sollte, wie die systematische Auslegung zeigt, von der Bereichsausnahme nicht erfasst werden, um „*die Ausnahme nicht über das notwendigste Maß hinaus*“ auszudehnen (vgl. Erwägungsgrund 28 der Richtlinie 2014/24/EU und Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2014/23/EU).

Auch unter Hinzunahme anderer Sprachfassungen lässt sich den Vergaberichtlinien nicht entnehmen, dass namentlich der Begriff der „Gefahrenabwehr“ (englisch: *danger prevention services*, französisch: *services de prévention des risques*) in besonderer Weise restriktiv – und damit als zusätzliche, kumulative Voraussetzung zu den nachfolgend aufgeführten CPV-Codes – zu verstehen wäre, wie dies am 14.4.2015 teilweise vorgetragen wurde. Vielmehr verdeutlichen Erwägungsgrund 28 der Richtlinie 2014/24/EU und Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2014/23/EU, die ganz allgemein von „Notfalldiensten“ sprechen (englisch: *emergency services*, französisch: *services d'urgence*), dass der Begriff der Gefahrenabwehr nicht einschränkend, sondern in einem umfassenden Sinne zu verstehen ist und damit alle durch die CPV-Codes beschriebenen Notfallsituationen einschließt.

Auch der seinerzeitige Kommissar *Barnier* hatte in diesem Sinne vor Verabschiedung der Richtlinien am 21.2.2013 gegenüber dem Europäischen Parlament nochmals bestätigt, dass – mit Ausnahme der reinen Patientenbeförderung – „*Krankentransporte, die von Organisationen oder Vereinigungen ohne Erwerbszweck durchgeführt werden*“ vom Geltungsbereich der Vergaberichtlinien ausgenommen sind (vgl. Parlaments-Dokument E-013111/2013).

Folgen der Bereichsausnahme für die Anwendung der allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze

Wie bereits früher ausgeführt, macht die besondere Regelungssystematik der Vergaberichtlinien darüber hinaus deutlich, dass der Europäische Gesetzgeber mit den Bereichsausnahmen bezweckte, die Vergabe bestimmter Rettungsdienste an gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen *insgesamt und umfassend* von vergaberechtlichen Vorgaben freizustellen:

So unterfällt die reine Patientenbeförderung, obwohl sie von der Bereichsausnahme ausgenommen ist, nicht etwa den allgemeinen Regeln der Vergaberichtlinien, sondern – ebenso wie alle gewerbsmäßig durchgeführten Rettungsdienste auch – einem „vereinfachten Vergaberegime“ nach den Art. 74 ff. RL 2014/24/EU bzw. des Art. 19 RL 2014/24/EU, das im Wesentlichen die Beachtung des sog. Vergabeprimärrechts im Sinne der EuGH-Rechtsprechung verlangt.

Dieser Regelungssystematik widerspräche es, wenn auch die von der Bereichsausnahme erfassten – und insoweit *besonders* privilegierten – Rettungsdienstleistungen unter Verweis auf die Grundfreiheiten wiederum den gleichen allgemeinen Vergaberechtsgrundsätzen unterworfen wären wie die übrigen Rettungsdienstleistungen.

Insofern lässt sich aus der Bereichsausnahme für Rettungsdienste, die gemeinnützigen Organisationen übertragen werden, im Ergebnis nur schlussfolgern, dass insoweit auch die allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze bereits auf der Ebene des Europarechts, über dessen Vereinbarkeit mit Primärrecht im Übrigen allein der EuGH zu entscheiden hätte, eine entsprechende einschränkende Ausgestaltung erfahren. Statt „*Vergaberecht light*“ gilt m.a.W. „*Zero Vergaberecht*“. Im Übrigen zeigt nicht zuletzt auch die „Spezzino“-Rechtsprechung des EuGH (dazu sogleich), dass die allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze nicht uneingeschränkt gelten, sondern beschränkt werden können – unter bestimmten Voraussetzungen auch durch einzelstaatliche Bestimmungen.

Bedeutung und Übertragbarkeit der „Spezzino“-Rechtsprechung des EuGH

Eine zusätzliche Grundlage für eine entsprechende Umsetzung der Bereichsausnahme sehen wir insoweit in der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Spezzino“ (Rs. C-113/03).

Nach der „Spezzino“-Entscheidung des EuGH können Rettungsdienstleistungen, soweit sie nicht in den europarechtlich harmonisierten Regelungsbereich der Vergaberichtlinien fallen, auch ohne Beachtung der allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze direkt und vorrangig an Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht vergeben werden, wenn dies aus Gründen der Gesundheitsversorgung und der Haushaltseffizienz geboten ist. In der Sache verdeutlicht diese Entscheidung, dass die aus den Grundfreiheiten hergeleiteten sog. allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen: Da sie sich aus den Grundfreiheiten ableiten, können sie auch nur insoweit Geltung beanspruchen, als nicht die Grundfreiheiten ihrerseits durch „zwingende Gründe des Allgemeinwohlinteressex“ Beschränkungen erfahren (vgl. EuGH, Rs. C-113/13, insbesondere Rz. 56 ff.).

Wie bereits in unserem Schreiben vom 16.2.2015 ausgeführt, sind wir der Auffassung, dass der Rettungsdienst in Deutschland in vergleichbarer Weise im Sozialrecht verankert ist wie in dem entschiedenen italienischen Fall.

Dessen ungeachtet ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass es für die Übertragbarkeit der „Spezzino“-Rechtsprechung auf Deutschland letztlich nicht entscheidend ist, ob die im konkreten Fall maßgeblichen italienischen Vorschriften den deutschen Vorschriften entsprechen. Maßgeblich ist vielmehr, ob die tragenden Gründe der Entscheidung auch mit Blick auf die deutsche Rechtslage Geltung beanspruchen und eine Beschränkung der allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze bzw. der Grundfreiheiten rechtfertigen. Dabei ist zu beachten, dass der Hinweis auf die Verankerung im Sozialrecht in der Entscheidung „Spezzino“ letztlich nur der argumentativen Untermauerung dient, dass den Mitgliedstaaten insoweit – mangels europarechtlicher Harmonisierung – substantielle Handlungsspielräume verblieben sind, die es ihnen gestatten, aus Gründen des Allgemeinwohlinteressex Beschränkungen der allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze vorzusehen. Für die nun umzusetzenden neuen Vergaberichtlinien ist insoweit zu berücksichtigen, dass die entsprechenden Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten durch die neuen Vergaberichtlinien insgesamt größer geworden sind (so auch Generalanwalt Wahl, Schlussanträge Rs. C-113/13, Rz. 40). Immerhin bringt auch die besondere Regelungssystematik der Vergaberichtlinien zum Ausdruck, dass bereits das Europarecht eine besondere Privilegierung gemeinnütziger Organisationen, die bestimmte Rettungsdienstleistungen erbringen, anerkennt.

Zusätzlich zu den in der „Spezzino“-Entscheidung anerkannten Gründen des Allgemeinwohlinteressex (Gesundheitsversorgung und Haushaltseffizienz) sprechen für eine Bereichsausnahme in Deutschland als weiterer Grund des Allgemeinwohlinteressex die besondere Bedeutung der gemeinnützigen Hilfsorganisationen für die Sicherstellung des Zivil- und Katastrophenschutzes.

Anforderungen an die Nationale Umsetzung der Bereichsausnahme

Insoweit halten wir es nicht nur für rechtlich möglich, sondern auch für geboten, im GWB eine Bereichsausnahme für die Vergabe von Rettungsdienstleistungen aufzunehmen, die gemeinnützigen Organisationen und Vereinigungen ohne Erwerbszweck übertragen werden im Hinblick auf ihren besonderen Charakter und ihre besondere Leistungsfähigkeit (Aufwuchsfähigkeit), ehrenamtlich tätige Personen einzubeziehen und einen flächendeckenden und effizienten Rettungs-, Zivil- und Katastrophenschutz sicherzustellen.

Die Diskussion am 14.4.2015 hat insoweit allerdings verdeutlicht, dass für eine sog. „1:1-Umsetzung“ der Vergaberichtlinien eine *wörtliche Übernahme* der Bereichsausnahme nach Art. 10 Abs. 1 lit. h der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU *allein nicht ausreichend* ist. Vielmehr muss die nationale Umsetzung auch im Hinblick auf die Erwägungsgründe 28 bzw. 36 erfolgen und sicherstellen, dass die Bereichsausnahme nicht sinnwidrig verkürzt wird, indem etwa der Begriff der Gefahrenabwehr restriktiv und damit als einschränkende, kumulative Voraussetzung fehlinterpretiert wird. Dies sollte vorzugswürdig im Gesetzestext klar zum Ausdruck gebracht werden.

Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass die Vergabe der von der Bereichsausnahme umfassten Rettungsdienstleistungen – entsprechend der besonderen Regelungssystematik der Vergaberichtlinien – auch die Beachtung der allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze nicht erfordert, die lediglich bei den übrigen Rettungsdienstleistungen nach dem „vereinfachten Vergaberegime“ der Art. 74 ff. RL 2014/24/EU bzw. Art. 19 RL 2014/23/EU Geltung beanspruchen.

Unter Bezugnahme auf die besondere Regelungssystematik der EU-Vergaberichtlinien und die „Spezzino“-Rechtssprechung des EuGH und mit Blick auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund (Art. 74 Nr. 11 GG) und Ländern (Rettungsdienste) könnte ein solche umfassende Bereichsausnahme für die Vergabe von Rettungsdienstleistungen an gemeinnützige Organisationen vor diesem Hintergrund beispielsweise wie folgt ausgestaltet werden:

„Dieser Teil [4. Teil des GWB] gilt nicht für die Vergabe von Aufträgen und Dienstleistungskonzessionen für Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr im Sinne der CPV-Codes 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 und 85143000-3 mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung, die von Organisationen oder Vereinigungen ohne Erwerbszweck erbracht werden;

sofern die Länder nicht etwas anderes bestimmen, übertragen öffentliche Auftraggeber vorbenannte Leistungen direkt und ohne Bekanntmachung auf die im Gesetz über das Deutsche Rote Kreuz und andere freiwillige Hilfsgesellschaften im Sinne der Genfer Rotkreuz-Abkommen (DRKG) oder im Gesetz über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes (ZSKG) genannten Organisationen oder Vereinigungen und deren Untergliederungen im Hinblick auf den speziellen Charakter und die Aufwuchsfähigkeit dieser Organisationen in Zivil- und Katastrophenschutzfällen durch die Einbeziehung ehrenamtlich tätiger Personen.“

Hilfswise könnte der 2. Halbsatz der Bereichsausnahme auch als optionale Vergabemöglichkeit ausgestaltet werden („[...] können öffentliche Auftraggeber [...] übertragen [...]“).

Im Interesse der Sicherstellung eines flächendeckenden und effizienten Rettungs-, Zivil- und Katastrophenschutz bitten wir um Unterstützung unserer Positionen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Detlef Raphael
Beigeordneter
des Deutschen Städtetages



Dr. Kay Ruge
Beigeordneter
des Deutschen Landkreistages



Norbert Portz
Beigeordneter
des Deutschen Städte- und Gemeindebundes