

EUROPA AKTUELL

24.07.2015

Modernisierung des EU-Vergaberechts – Bereichsausnahme für Rettungsdienste

Am 08.07.2015 verabschiedete das Bundeskabinett den [Regierungsentwurf für das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz](#). Dieses dient der Umsetzung der Reform des europäischen Vergaberechts, welche u.a. eine Bereichsausnahme für die Vergabe von Rettungsdienstleistungen vorsieht. Damit stellt sich die Frage, inwieweit die Vergabe von Rettungsdiensten in Deutschland in Zukunft vergaberechtlichen Verfahren unterworfen werden muss.

Rettungsdienstleistungen in Deutschland

In Deutschland werden Rettungsdienstleistungen in den Bundesländern unterschiedlich nach dem Submissionsmodell oder nach dem Konzessionsmodell vergeben.

Im Submissionsmodell erhalten die Leistungserbringer das Entgelt unmittelbar vom Auftraggeber (Kreis bzw. kreisfreie Stadt). Dies stellt einen öffentlichen Auftrag dar, sodass das EU-Vergaberecht Anwendung findet und die Aufträge öffentlich auszuschreiben sind.

Im Konzessionsmodell erhalten die Leistungserbringer das Entgelt von den Krankenkassen, d.h. dem Rettungsdienstanbieter wird das Recht zur wirtschaftlichen Nutzung der Rettungsdienstleistung eingeräumt (Dienstleistungskonzession). Das Fehlen einer unmittelbaren Vergütung führt dazu, dass kein öffentlicher Auftrag, sondern eine Konzessionsvergabe vorliegt. Auch diese muss jedoch in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren erfolgen.

Reform des EU-Vergaberechts

Im April 2014 wurde die Reform des europäischen Vergaberechts verabschiedet. Diese sieht eine Bereichsausnahme für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu Rettungsdiensten sowie die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen zur Erbringung von Rettungsdiensten vor. Von Bedeutung sind hier insoweit für das Submissionsmodell die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe ([RL 2014/24/EU](#)) sowie für das Konzessionsmodell die Konzessionsrichtlinie ([RL 2014/23/EU](#)).

Vergabe von Aufträgen/Konzessionen zu sozialen Dienstleistungen

Im Rahmen der Reform wurde ein Sonderregime (Art. 74 ff. RL 2014/24/EU) für die Vergabe sozialer Dienstleistungen bzw. für die Konzessionsvergabe zur Erbringung sozialer Dienstleistungen (Art. 19 RL 2014/23/EU) eingeführt. Dieses sieht aufgrund der Besonderheiten sozialer Dienstleistungen erleichterte Vergabevorschriften im Vergleich zur öffentlichen Auftragsvergabe/Konzessionsvergabe vor.

Diese erleichterten Vergaberegeln finden grundsätzlich Anwendung auf alle sozialen Dienstleistungen. Grund dafür ist, dass diese Dienstleistungen in einem besonderen Kontext erbracht werden, der sich aufgrund der unterschiedlichen Traditionen in den Mitgliedstaaten stark unterschiedlich darstellt. Zudem kommt diesen oft personen- und ortsgebundenen Dienstleistungen nur eingeschränkt eine grenzüberschreitende Dimension und damit Relevanz für das EU-Vergaberecht zu. Die Richtlinien lassen den Mitgliedstaaten daher einen weiten Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung des erleichterten Vergabeverfahrens und sehen insoweit nur grundlegende Prinzipien wie u.a. Gleichbehandlung und Transparenz vor.

Ausnahmeregelung für Rettungsdienste

Darüber hinaus wurde eine Bereichsausnahme für die Vergabe von Rettungsdiensten, die im Rahmen der Auftrags- oder Konzessionsvergabe erfolgen, eingeführt, soweit diese von gemeinnützigen Organisationen erbracht werden. Die Vorschrift (Art. 10h RL 2014/24/EU, Art. 8g RL 2014/23/EU) ist inhaltsgleich für die Auftrags- und Konzessionsvergabe und nimmt Rettungsdienste von dem Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien aus. Unter diese Ausnahmenvorschrift fallen Notfallrettungsdienste (Maßnahmen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr). Nicht von dieser Ausnahmeregelung erfasst ist dagegen der reine Krankentransport, dieser unterfällt dem erleichterten Vergabeverfahren für soziale Dienstleistungen (s.o.).

Fraglich ist demnach, ob diese Bereichsausnahme so zu verstehen ist, dass eine „Direktvergabe“ von Rettungsdiensten ohne Einhaltung eines Vergabeverfahrens an diese gemeinnützigen Organisationen möglich ist.

Rechtsgutachten

Zur Klärung u.a. dieser Frage hat der private Falck Rettungsdienst bereits nach Erlass der EU-Richtlinien ein [Rechtsgutachten](#) zur Vergabe von Rettungsdienstleistungen in Auftrag gegeben. Dies wurde am 22.04.2015 veröffentlicht und kommt zu dem Ergebnis, dass öffentliche Auftraggeber für Rettungsdienstleistungen auch weiterhin ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren durchführen müssten.

Zur Begründung wurde u.a. angeführt, dass die Voraussetzungen der in der Vergabe- und der Konzessionsrichtlinie enthaltenen gleichlautenden Ausnahmenvorschrift in Deutschland nicht vorlägen. Sie betreffe nur Leistungen im Zusammenhang mit Maßnahmen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, aber nicht der alltäglichen Notfallversorgung. Zudem seien die Anforderungen der Richtlinie an sogenannte gemeinnützige Organisationen von den in Deutschland tätigen Hilfsorganisationen regelmäßig nicht erfüllt.

Im Ergebnis müsse daher auch weiterhin ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren durchgeführt werden. Dies könne entsprechend den Vorgaben für das vereinfachte Vergabeverfahren für soziale Dienstleistungen erfolgen.

Umsetzung im Regierungsentwurf des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes (VergRModG)

Der Regierungsentwurf des VergRModG vom 08.07.2015 übernimmt hinsichtlich der Ausnahmevorschrift für Rettungsdienste weitgehend wörtlich den Text der Richtlinien, nimmt jedoch ausdrücklich – anders als noch im [Referentenentwurf vom 30.4.2015](#)¹ - in § 107 GWB-Entwurf² die Hilfsorganisationen als gemeinnützige Organisationen in den Gesetzestext auf:

§ 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB-Entwurf:

Dieser Teil [Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen] ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen zu Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden [...]; gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne dieser Nummer sind insbesondere die Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind.

Zudem sind in der Begründung des Regierungsentwurfs (S.96) – ebenfalls abweichend zum Referentenentwurf – die Hilfsorganisationen benannt, die derzeit ca. 90% Marktanteil im Rettungsdienstbereich innehaben:

Gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen sind insbesondere die Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen etwa im Sinne des § 26 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes (ZSKG) anerkannt sind, wie zum Beispiel in Deutschland der Arbeiter-Samariter-Bund, die Deutsche Lebensrettungsgesellschaft, das Deutsche Rote Kreuz, die Johanniter-Unfall-Hilfe und der Malteser-Hilfsdienst.

Dies könnte also - ggf. in Reaktion auf das Rechtsgutachten - als Klarstellung verstanden werden, dass eine derartige Direktvergabe ohne Einhaltung eines Vergabeverfahrens an diese benannten Hilfsorganisationen zulässig sein soll. Eine derart vollständige Freistellung von Rettungsdiensten hätte weitreichende Folgen und ist entsprechend umstritten.

Die kommunalen Spitzenverbände fordern die umfassende Freistellung durch eine gesetzliche Klarstellung im GWB dahingehend, dass die von der Bereichsausnahme erfassten Rettungsdienstleistungen in Umsetzung der europäischen Vergaberichtlinien und im Interesse der Sicherstellung eines flächendeckenden und effizienten Rettungs-, Zivil- und Katastrophenschutzes auch ohne Beachtung vergaberechtlicher Grundsätze direkt und ohne Bekanntmachung an gemeinnützige Hilfsorganisationen vergeben werden können.

Auf der anderen Seite wird von den Krankenkassen als Kostenträgern die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots gefordert, das sie nur durch die Vergabe von Rettungsdienstleistungen nach den vergaberechtlichen Kriterien von Transparenz, Gleichbehandlung und Diskriminierungsfreiheit gewährleistet sehen. Eine direkte Übertragung an Hilfsorganisationen stünde nicht im Einklang mit diesen Grundsätzen.

Privatgewerbliche Rettungsdienstanbieter befürchten, dass ihnen durch die Direktvergabe der Marktzugang abgeschnitten würde und sie entsprechend Marktanteile verlieren würden. Auch könne der dann fehlende Wettbewerbsdruck zu Qualitätsverlusten führen.

¹ Dort Erwähnung der Hilfsorganisationen nur in der Begründung des Entwurfs.

² Die Umsetzung der Reform des EU-Vergaberechts erfolgt durch das VergRModG im Wesentlichen durch eine Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Ausblick

Der Regierungsentwurf setzt die Regelung zur Bereichsausnahme wörtlich aus dem Gesetzestext der Richtlinien - ergänzt um die Konkretisierung der gemeinnützigen Organisationen - um. Noch ungeklärt ist allerdings die Frage der Reichweite dieser Bereichsausnahme für die Vergabe von Rettungsdiensten. Alternativen sind eine umfassende Freistellung mit der Folge, dass diese Dienstleistungen und Konzessionen direkt und ohne Einhaltung von Vergabeverfahren an gemeinnützige Organisationen/Hilfsorganisationen vergeben dürfen oder ein vereinfachtes Verfahren unter Berücksichtigung der vergaberechtlichen Grundsätze wie Transparenz und Gleichbehandlung.

Für die Klärung dieser Frage ist das für Herbst 2015 anberaumte Gesetzgebungsverfahren hinsichtlich einer möglichen Konkretisierung der Ausnahmevorschrift abzuwarten. Die Frist zur Umsetzung der Richtlinien in nationales Recht beträgt zwei Jahre, sodass das Gesetzgebungsverfahren bis zum 18.04.2016 beendet und das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten sein muss.

Impressum

Bank für Sozialwirtschaft
Aktiengesellschaft
Wörthstraße 15 – 17
50668 Köln

Registereintrag für den Sitz Köln
Handelsregister des Amtsgerichts Köln
Registernummer HRB 29259

Registereintrag für den Sitz Berlin
Handelsregister des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg
Registernummer: HRB 64059
Umsatzsteuer-ID: DE 136634199

Vorstand

Prof. Dr. Harald Schmitz (Vorsitzender)
Thomas Kahleis | Oliver Luckner

Aufsichtsratsvorsitzender

Dr. Matthias Berger

Autor

Henning Braem (v.i.S.d.P.)
Wörthstraße 15 – 17 | 50668 Köln
E-Mail h.braem@sozialbank.de

Kontakt

Telefon 0221 97356-0
Telefax 0221 97356-219
E-Mail bfs@sozialbank.de

Aufsichtsbehörde

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)
Sitz Bonn
Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn

Wir sind Mitglied im Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken - BVR und der Sicherungseinrichtung angeschlossen.

Haftung und Copyright

Der vorliegende Bericht enthält Angaben, Analysen, Prognosen und Konzepte, die den Kunden zur unverbindlichen Information dienen. Es handelt sich hierbei um keine juristische oder sonstige Beratung und stellt kein Angebot jedweder Art dar. Eine Gewähr für die Richtigkeit und inhaltliche Vollständigkeit der Angaben kann von uns nicht übernommen werden.

Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne schriftliche Zustimmung der Bank für Sozialwirtschaft AG unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.