

Müssen Rettungsdienstleistungen im Bieterwettbewerb ausgeschrieben werden?

EuGH-Urteil vom 29.04.2010 (Rs. C-160/08 – *Kommission ./.* Deutschland) lässt wichtige Fragen offen

Erstmals hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) über die Anwendbarkeit des Europarechts bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen entschieden. Die EU-Kommission hatte geklagt, in den Ländern Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt sowie im Freistaat Sachsen hätten Gebietskörperschaften gegen die Verpflichtung zur Anwendung der EU-Vergaberichtlinie 2004/18 verstoßen, weil sie Aufträge über Rettungsdienstleistungen mit mehrjähriger Vertragsdauer und einem Volumen von jeweils mehreren Millionen Euro vergeben hatten, ohne dass die Durchführung der Vergabeverfahren zuvor bekannt gemacht worden war und ohne dass das Ergebnis der Vergabeverfahren nachträglich bekannt gemacht wurde.

Die Vergabe von Rettungsdienstleistungen, die in diesen Ländern im so genannten Submissionsmodell durchgeführt wird, fällt, so der EuGH im Urteil vom 29.04.2010, nicht grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie heraus. Die für die Vergabepraxis aber entscheidende Frage, in welchem Umfang das Vergabeverfahren den detaillierten Vorgaben der EU-Richtlinie 2004/18 entsprechen muss, lässt der Gerichtshof wegen mangelhafter Sachverhaltsaufklärung durch die EU-Kommission offen.

1. Praxis der Rettungsdienstleistungen in Deutschland

Rettungsdienstleistungen werden in den meisten Ländern Deutschlands nach dem „dualen System“ („TrennungsmodeLL“) erbracht. Es beruht auf der Unterscheidung zwischen dem öffentlichen Rettungsdienst (etwa 70 % aller Rettungsdienstleistungen) und Rettungsdienstleistungen aufgrund von Genehmigungen nach Landesgesetzen (etwa 30 % aller Rettungsdienstleistungen).

Im Bereich des öffentlichen Rettungsdienstes schließen die Gebietskörperschaften als Träger des Rettungsdienstes mit Leistungserbringern Verträge über die flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit diesen Dienstleistungen. Die Vergütung der Dienstleistungen erfolgt entweder unmittelbar durch den Auftraggeber („Submissionsmodell“) oder durch die Erhebung von Entgelten durch den Auftragnehmer bei den Patienten bzw. den Krankenkassen („Konzessionsmodell“).

2. Nur Submissionsmodell Gegenstand des EuGH-Urteils

Gegenstand des EuGH-Urteils war ausschließlich die Vergabepraxis im Submissionsmodell in den Ländern Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt sowie im Freistaat Sachsen.

Die Vergabe von Rettungsdienstleistungen im Konzessionsmodell, das im Freistaat Bayern praktiziert wird, ist Gegenstand eines beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsersuchens des OLG München, das am 20.09.2009 beim Gerichtshof eingereicht wurde (Rs. C-274/09). Im ausstehenden Urteil soll geklärt werden, ob und unter welchen Umständen die Vergabe von Rettungsdienstleistungen im Konzessionsmodell deshalb aus dem Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinie fällt, weil dann möglicherweise nicht die Vergabe eines öffentlichen Auftrags (wie in der Rechtssache *Kommission ./. Deutschland*) in Frage steht, sondern einer Dienstleistungskonzession, die ausdrücklich nicht von der EU-Vergaberichtlinie umfasst ist.

3. Rettungsdienstleistungen nicht grundsätzlich außerhalb des EU-Vergaberegimes

Im Urteil vom 29.04.2010 weist der EuGH zwei grundsätzliche Einwände gegen die Anwendbarkeit des EU-Vergaberegimes zurück.

Deutschland hatte geltend gemacht, ein Verstoß gegen das EU-Vergaberecht scheide aus, weil Rettungsdienstleistungen mit der „Ausübung öffentlicher Gewalt“ verbunden seien und daher nicht die europarechtliche Dienstleistungsfreiheit berühren. Der Gerichtshof gelangt jedoch in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung zum Ergebnis, dass das in Frage stehende Recht zum Gebrauch von Blaulicht und Einsatzhorn sowie das Vorfahrtsrecht der Rettungsfahrzeuge nicht ausreichen, um die „Ausübung öffentlicher Gewalt“ zu begründen.

Zum Einwand, dass die Vergabe von Rettungsdienstleistungen deshalb nicht dem EU-Vergaberecht unterfalle, weil es sich um „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ handle, deren Erfüllung bei Anwendung des EU-Vergaberechts verhindert würde, konnte der Gerichtshof offenlassen, ob er in Fortführung seiner Rechtsprechung in der Rechtssache *Ambulanz Glöckner* (EuGH, Urteil vom 25.10.2001, Rs. C-475/99) auch in den vorliegenden Rettungsdienstleistungen „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ erkennt. Denn Deutschland war seiner Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen, um zu erklären, weshalb, selbst wenn es sich um derartige Dienstleistungen handelte, deren Erfüllung verhindert würde, wenn das EU-Vergaberecht angewendet wird.

4. EU-Vergaberichtlinien umfassend anwendbar?

Die für die Praxis entscheidende Frage, ob und in welchem Umfang die EU-Vergaberichtlinie 2004/18 bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen im Submissionsmodell zu beachten ist, beantwortet der EuGH nur zum Teil.

Unproblematisch stellt der Gerichtshof fest, dass es sich bei den Vergabestellen um Gebietskörperschaften und damit um öffentliche Auftraggeber handelt, die die EU-Vergaberichtlinie zu beachten haben; an der Entgeltlichkeit und damit Vergabepflichtigkeit der vergebenen Aufträge im vorliegend entschiedenen Submissionsmodell kein Zweifel besteht, weil der Leistungserbringer unmittelbar von dem Auftraggeber vergütet wird; und dass angesichts der festgestellten Auftragswerte in Höhe von jeweils mehreren Millionen Euro der Schwellenwert (derzeit 193.000,00 Euro netto ohne Umsatzsteuer) zur Anwendung der EU-Vergaberichtlinie deutlich überschritten ist.

Damit ist noch nicht geklärt, ob die EU-Vergaberichtlinie umfassend anzuwenden ist oder nur hinsichtlich einzelner, eher technischer als den Bieterwettbewerb schützender Bestimmungen.

Die Vergaberichtlinie ist bei Aufträgen, die wie im vorliegend entschiedenen Fall sowohl sogenannte vorrangige Dienstleistungen wie Transportleistungen als auch sogenannte nachrangige Dienstleistungen wie medizinische Versorgungsleistungen umfassen, nur dann umfassend anzuwenden, wenn der Wert der vorrangigen Dienstleistungen (hier: der Transportleistungen) höher ist als der Wert der nachrangigen Dienstleistungen (hier: der medizinischen Leistungen).

Sind die Wertverhältnisse bei gemischten Dienstleistungsaufträgen anders, müssen lediglich die Bestimmungen der Vergaberichtlinie 2004/18 über technische Spezifikationen und über eine nachträgliche Bekanntgabe des Vergabeergebnisses beachtet werden.

Da die Kommission nach den Feststellungen des Gerichtshofes nicht den Nachweis erbracht hat, dass bei den in Frage stehenden Aufträgen der Wert der Transportleistungen den Wert der medizinischen Leistungen überstieg, sah sich der EuGH nicht im Stande, einen Verstoß gegen die Pflicht zur Bekanntmachung eines bevorstehenden Vergabeverfahrens vor der Auftragserteilung festzustellen.

Der EuGH konnte daher nur festhalten, dass gegen die für den Bieterwettbewerb unerhebliche Pflicht zur nachträglichen Bekanntmachung des Vergabeergebnisses verstoßen wurde.

5. Fazit

Der nachlässigen Stoffaufarbeitung durch die EU-Kommission ist zu verdanken, dass die Länder in den vom EuGH entschiedenen Fällen mit einem „blauen Auge“ davon gekommen sind. Für die Praxis der Rettungsdienstvergabe im Submissionsmodell bedeutet das Urteil in allen anderen Fällen jedoch keinen Freifahrtschein. Im Gegen-

teil. Der Gerichtshof hat die grundsätzliche Anwendbarkeit der EU-Vergaberichtlinie 2004/18 festgestellt und war nur aus prozessualen Besonderheiten des Einzelfalls gehindert, den Verstoß gegen die Pflicht zur umfassenden Anwendung der Vergaberichtlinie, insbesondere zur EU-weiten Bekanntmachung eines transparenten und dem Bieterwettbewerb geöffneten Vergabeverfahrens vor Auftragsvergabe, zu bestätigen. Denn nach den Feststellungen des Gerichtshofes ist es nicht fernliegend anzunehmen, dass der Wert der Transportleistungen den Wert der medizinischen Leistungen im Gesamtpaket der zu vergebenden Rettungsdienstleistungen übersteigen kann.

Gebietskörperschaften, die sich mit dem Gedanken tragen, Rettungsdienstleistungen im Submissionsmodell auszuschreiben (oder bestehende Verträge zu verlängern oder auf zusätzliche Rettungsdienstleistungen auszuweiten), sind daher gut beraten, zunächst sorgfältig die Wertanteile der zu vergebenden Transport- und medizinischen Leistungen zu ermitteln.

Dr. Alexander Hübner ist Rechtsanwalt und Partner bei Haver & Mailänder. Er leitet die Praxisgruppe Deutsches und Europäisches Vergaberecht in den Büros Stuttgart und Brüssel.

Kontakt: ah@haver-mailaender.de