

SKW
Schwarz
Rechtsanwälte



Bereichsausnahme Rettungsdienst EuGH – Der Generalanwalt...



18. Rettungsdienstsymposium Hessen

Hohenroda, 16. November 2018



Gliederung

01 Einführung

02 Aussagen Generalanwalt

03 Zukunft?

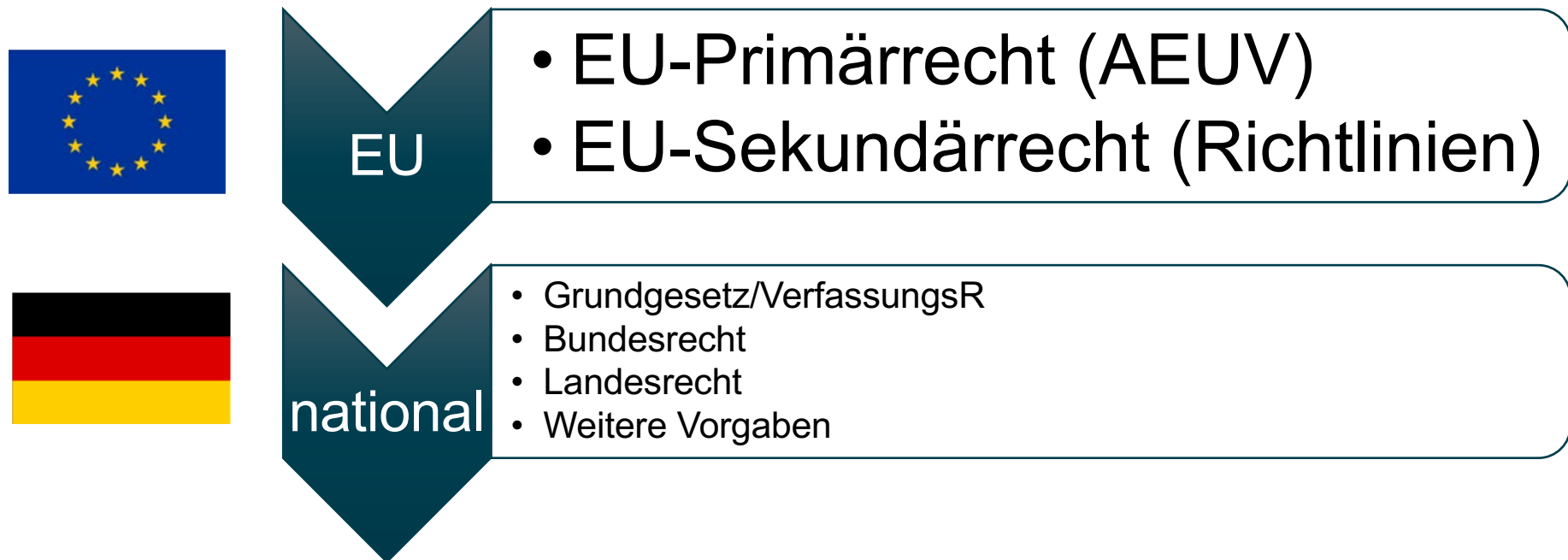


01

**Einführung
Hintergrund**

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Hintergrund: Normenhierarchie



Regelung im GWB (§ 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB (Allgemeine Ausnahmen))

(1) Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen

[...]

4. zu Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die unter die Referenznummern des Common Procurement Vocabulary 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 fallen; *gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne dieser Nummer sind insbesondere die Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind.*



02

**EuGH:
Aussagen des
Generalanwaltes**

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Verfahren vor dem EuGH

EuGH-Vorlagefragen



2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

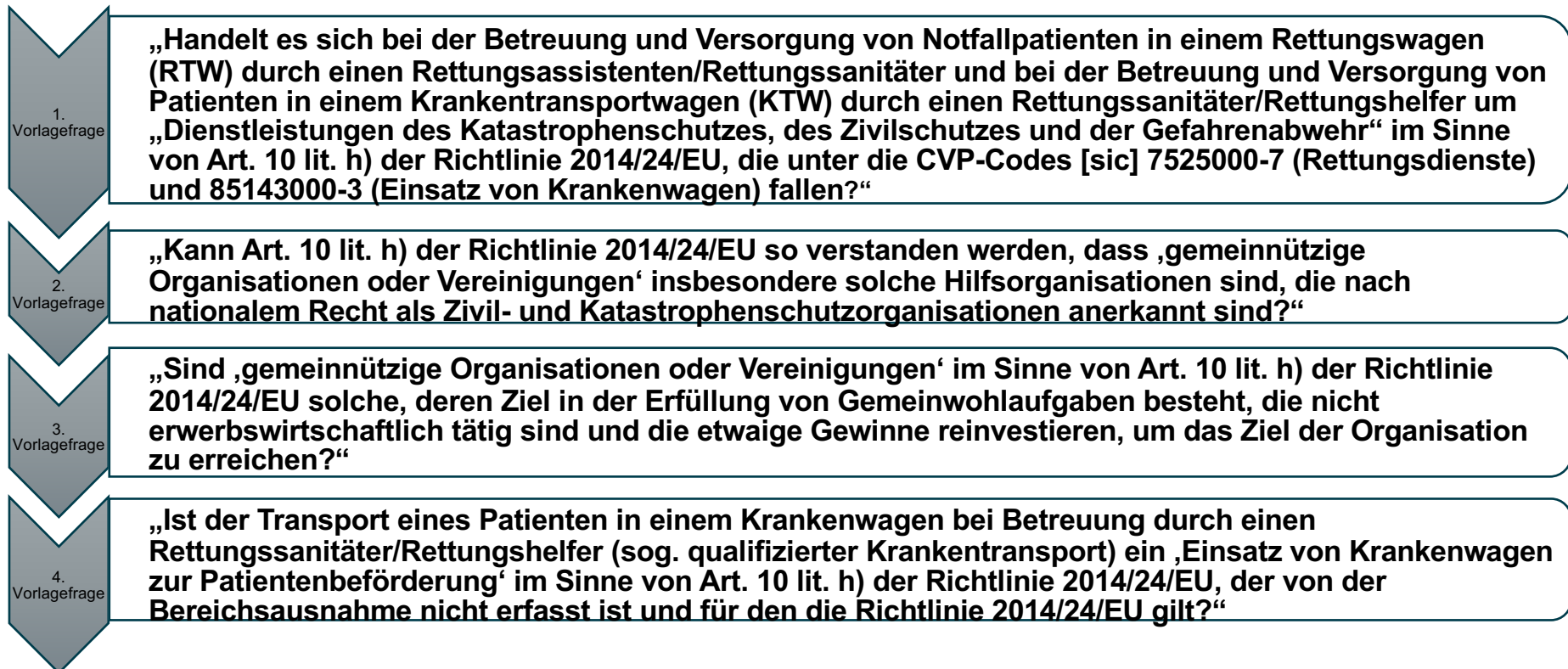
Hintergrund: Ausschreibung Solingen

- Nutzen der Bereichsausnahme
- Wettbewerb nur unter HiOrg
- Zuschlagskriterium: 100% Preis...



2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Überblick Vorlagefragen



2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Vorlagefrage 1

„Handelt es sich bei der Betreuung und Versorgung von Notfallpatienten in einem Rettungswagen (RTW) durch einen Rettungsassistenten/Rettungssanitäter und bei der Betreuung und Versorgung von Patienten in einem Krankentransportwagen (KTW) durch einen Rettungssanitäter/Rettungshelfer um „*Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr*“ im Sinne von Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU, die unter die CVP-Codes [sic] 7525000-7 (Rettungsdienste) und 85143000-3 (Einsatz von Krankenwagen) fallen?“

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Vorlagefrage 2

„Kann Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU so verstanden werden, dass ‚gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen‘ insbesondere solche Hilfsorganisationen sind, die *nach nationalem Recht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt* sind?“

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Vorlagefrage 3

„Sind ‚gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen‘ im Sinne von Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU solche, deren Ziel in der Erfüllung von *Gemeinwohlaufgaben* besteht, die *nicht erwerbswirtschaftlich* tätig sind und die *etwaige Gewinne reinvestieren*, um das Ziel der Organisation zu erreichen?“

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Vorlagefrage 4

„Ist der Transport eines Patienten in einem Krankenwagen bei Betreuung durch einen Rettungssanitäter/Rettungshelfer (sog. *qualifizierter Krankentransport*) ein ‚Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung‘ im Sinne von Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU, der von der Bereichsausnahme nicht erfasst ist und für den die Richtlinie 2014/24/EU gilt?“ (... *Rückausnahme...*)

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Zentrale Punkte

- Wirksamkeit Bereichsausnahme
 - Rolle Primärrecht
 - Gemeinnützigkeit/GmbH?
-
- wegweisend: Anträge Generalanwalt (14.11.2018)
 - Entscheidung vermutlich 2019 (erstes Halbjahr)
 - Strategie bis dahin: Interimsbeauftragungen, Verlängerungen, ggf. sinnvolle Ausschreibungen



2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Wer ist der Generalanwalt?



Quelle:

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/rc4_170791/

Manuel Campos Sánchez-Bordona

- Geboren 1950
- Absolvent der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universitäten Sevilla und Granada (1967-1972)
- Staatsanwalt bei den Gerichten von Palma de Mallorca und Sevilla (1977-1982)
- Richter der Kammer für Verwaltungsrechtsstreitigkeiten des Obersten Gerichtshofs von Andalusien, des Staatsgerichtshofs (Audiencia Nacional) und des Obersten Gerichtshofs der Kanarischen Inseln (1982-1989)
- Vorsitzender der Kammer für Verwaltungsrechtsstreitigkeiten des Obersten Gerichtshofs von Kantabrien (1989-1994)
- Rechtsreferent am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (1995-1999)
- Mitglied des Verwaltungsrats der Vereinigung der Obersten Verwaltungsgerichte der Europäischen Union (ACA-Europe) (2006-2014)
- Mitglied der Zentralen Wahlkommission (2012-2015)
- Richter der Kammer für Verwaltungsrechtsstreitigkeiten des Obersten Gerichtshofs (Tribunal Supremo) (1999-2015)
- Generalanwalt am Gerichtshof seit dem 7. Oktober 2015.



2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Was macht der Generalanwalt?

- Nicht mit (General-)Staatsanwalt verwechseln ;-)
- Rechtsgrundlage: Art. 252 AEUV
- Aktuell 11 Generalanwälte
- Unterstützt den Gerichtshof bei der Entscheidungsfindung
- Erstellt „nach der mündlichen Verhandlung öffentlich und in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit einen Vorschlag für ein Urteil in der Form von begründeten Schlussanträgen.“



2. Bereichsausnahme Rettungsdienst – Anträge Generalanwalt

Das ERGEBNIS (Rn. 83)

„Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Deutschland) wie folgt zu antworten:

Art. 10 Buchst. h der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG ist in folgender Weise auszulegen:

- Der Transport von Notfallpatienten in einem Rettungswagen bei Betreuung und Versorgung durch einen Rettungsassistenten/Rettungssanitäter ist als „Einsatz von Krankentransportwagen“ (CPV-Code 85143000-3) anzusehen, so dass die öffentliche Auftragsvergabe nicht den Verfahren der Richtlinie 2014/24 unterliegt, sofern die Leistung von einer gemeinnützigen Organisation oder Vereinigung erbracht wird.
- Wenn der Transport von Patienten keinen Notfall darstellt und in einem Krankentransportwagen durch einen Rettungsassistenten/Rettungshelfer erfolgt, ist er als „Transport eines Patienten in einem Krankentransportwagen“ anzusehen, der nicht unter die für den „Einsatz von Krankentransportwagen“ im Allgemeinen geltende Ausnahme fällt.
- „Gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen“ sind Organisationen oder Vereinigungen, die nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind und etwaige umständehalber erzielte Gewinne der Erfüllung ihrer sozialen Aufgabe widmen. Zur Erfüllung dieser Voraussetzung reicht es nicht aus, dass sie im innerstaatlichen Recht als Hilfsorganisation anerkannt sind.“



2. Bereichsausnahme Rettungsdienst – Anträge Generalanwalt

Das ERGEBNIS (Rn. 83) – Auslegung der Bereichsausnahme (1)

- Der Transport von Notfallpatienten in einem Rettungswagen bei Betreuung und Versorgung durch einen Rettungsassistenten/Rettungssanitäter ist als „Einsatz von Krankenwagen“ (CPV-Code 85143000-3) anzusehen, so dass die öffentliche Auftragsvergabe *nicht* den Verfahren der Richtlinie 2014/24 unterliegt, sofern die Leistung von einer gemeinnützigen Organisation oder Vereinigung erbracht wird.



Bereichsausnahme (+)

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst – Anträge Generalanwalt

Das ERGEBNIS (Rn. 83) – Auslegung der Bereichsausnahme (2)

– Wenn der Transport von Patienten keinen Notfall darstellt und in einem Krankentransportwagen durch einen Rettungssanitäter/Rettungshelfer erfolgt, ist er als „*Transport eines Patienten in einem Krankenwagen*“ anzusehen, der *nicht* unter die für den „*Einsatz von Krankenwagen*“ im Allgemeinen geltende *Ausnahme* fällt.



Bereichsausnahme

Rückausnahme!

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst – Anträge Generalanwalt

Das ERGEBNIS (Rn. 83) – Auslegung der Bereichsausnahme (3)

– „Gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen“ sind Organisationen oder Vereinigungen, die nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind und etwaige umständehalber erzielte Gewinne der Erfüllung ihrer sozialen Aufgabe widmen. Zur Erfüllung dieser Voraussetzung reicht es nicht aus, dass sie im innerstaatlichen Recht als Hilfsorganisation anerkannt sind.



Ergänzende
Prüfung!

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst – Anträge Generalanwalt

Resumee (4)

- Vermeintlich klar: qualif. KTP = Rückausnahme („Sonderregelung, erleichtertes Vergabeverfahren)
- Diverse Widersprüche in Begründung
- Weitere Analyse notwendig (unterschiedliche Sprachen etc.)
- Hoffentlich Klärung durch EuGH
- Trotz Unklarheit: Deutlicher Erfolg für HiOrg!



03

Zukunft?

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Was kommt nach dem EuGH? Verschiedene Möglichkeiten

- Beauftragung **durch Gesetz** direkt (wie in Baden-Württemberg) – *Allerdings keine Antwort auf die Frage, wer konkret und mit welchem Umfang welche Bereiche abdecken soll*
- **Wettbewerbliches Auswahlverfahren** – wenn die Bereichsausnahme greift, ist bei Auswahlverfahren nicht mehr die Vergabekammer zuständig; weil die Aufträge öffentlich-rechtlichen Charakter haben, können Auswahlverfahren vor den *Verwaltungsgerichten* angegriffen werden – *Die genannten signifikanten Nachteile von Ausschreibungen gibt es auch hier*
- **Direktbeauftragung** durch Träger ohne Kontrolle – *Angesichts des Rechtsstaatsprinzips ist kaum denkbar, dass ein Träger – wenn er die Aufgabe nicht als Träger selbst wahrnimmt – völlige Freiheit bei der Entscheidung darüber besitzt, wer den Rettungsdienst betreiben soll.*

2. Bereichsausnahme Rettungsdienst und aktueller Stand beim EuGH

Was kommt nach dem EuGH? Verschiedene Möglichkeiten

- Beauftragung **durch Gesetz** direkt (wie in Baden-Württemberg) – allerdings keine Antwort auf die Frage, wer konkret und mit welchem Umfang welche Bereiche abdecken soll
- **Wettbewerbliches Auswahlverfahren** – wenn die Bereichsausnahme greift, ist bei Auswahlverfahren nicht mehr die Vergabebehörde zuständig; weil die Aufträge öffentlich-rechtlichen Charakter haben, können Auswahlverfahren vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden – Die genannten signifikanten Nachteile von Ausschreibungen gibt es auch hier
- **Direkte Übertragung** durch Träger ohne Kontrolle – Angesichts des Rechtsstaatsprinzips ist kaum denkbar, dass ein Träger – wenn er die Aufgabe nicht als Träger selbst wahrnimmt – völlige Freiheit bei der Entscheidung darüber besitzt, wer den Rettungsdienst betreiben soll.

EXKURS: Das Planungsmodell – Verteilungsgerechtigkeit und Bevölkerungsschutz ohne Vergabeverfahren?



Exkurs Planungsmodell

Aktuelle Strukturen & Vorgaben für die Vorhaltung

- Bereichspläne/Bedarfspläne für Rettungsdienst und Zivil-/Katastrophenschutz, KatS-Gesetze u.a.
- *Planung*: Landesebene und darunter (Rettungsdienstbereiche, div. Träger: Landkreise, Kommunen, Zweckverbände etc.)
- unterschiedliche *Zuständigkeiten* (Zweckverbände, Bereichsausschüsse, Beiräte, Landkreise etc.)
- unterschiedliche *Interessen*: Bürger, Verwaltung, Politik, HiOrg, Sozialversicherungsträger uvm.

Exkurs Planungsmodell

Forderungen aus der Praxis: Vorbereitung auf Bedrohungsszenarien

- Redundanz/Resilienz der Gesellschaft bzw. von Infrastrukturen/KRITIS
- Flexibilität der Gefahrenabwehr – Definition von Schutzzielen
- Wirtschaftlichkeit
- Aufwachspotential
- Stärkung des Ehrenamtes
- Selbsthilfefähigkeit der Bevölkerung

Exkurs Planungsmodell

Mögliche Zuteilungskriterien im Planungsmodell

- Völkerrechtlicher Auftrag des Roten Kreuzes („DRK muss es überall geben“)
- Zur Verfügung gestellte Ressourcen für den Bevölkerungsschutz
 - qualifiziertes Personal → Ausbildung, Rekrutierung von Ehrenamt
 - Fahrzeuge
 - Material/Vorratshaltung
 - Sonstige Ressourcen (Unterbringung)
- Sonstige Kriterien?

Exkurs Planungsmodell

Zuteilungskriterien – Beispiele Ausschreibung Rettungsdienst

Qualitätspunkte für folgende Bereiche:

- Komponenten zum Patiententransport/Fahrzeuge
- Sonstige Komponenten im Erweiterten Rettungsdienst
- Personalkomponenten
- Alarmierungssicherheit

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
Aufstellung der Ressourcen									
Komponenten zum Patiententransport/ Fahrzeuge						1)			
Wertigkeitsmatrix									
	RTW TypC	inkl. Ausstattung gem. Landesrecht			40				
	KTW TypB	inkl. Ausstattung gem. Landesrecht			35				
	KTW TypA2	inkl. Ausstattung gem. Landesrecht			30				
	KTW TypA1	inkl. Ausstattung gem. TypB EN			15				
	4TrKTW	inkl. Ausstattung gem. Vorgaben Bund			10				
	KTW Bund	inkl. Ausstattung gem. TypB EN			30				
Fahrzeugbezeichnung					Anzahl		Wertigkeit		Summe
(wird vom Träger ausgefüllt)									
Personalkomponenten									
Wertigkeitsmatrix									
	Notfallsanitäter				50				
	Rettungsassistent				40				
	Rettungsanitäter				30				
	Rettungshelfer				25				
	Sanitäter SanA-C				15				
	Sanitätsersthelfer				15				
	Einsatzsanitäter				15				
	Arzt				45				
	Notarzt (Zusatzbezeichnung Notfallmedizin)				50				
	Sonstiges Personal mit sanitätsdienstlicher Grundausbildung				5				
Personalbezeichnung					Anzahl		Wertigkeit		Summe
(wird vom Träger ausgefüllt)									

Exkurs Planungsmodell

Zuteilungskriterien – Beispiele Ausschreibung Rettungsdienst

A	B	C	D	E
Aufstellung der Ressourcen				
Komponenten zum Patiententransport/ Fahrzeuge				
Wertigkeitsmatrix				
RTW TypC	inkl. Ausstattung gem. Landesrecht			40
KTW TypB	inkl. Ausstattung gem. Landesrecht			35
KTW TypA2	inkl. Ausstattung gem. Landesrecht			30
KTW TypA1	inkl. Ausstattung gem. TypB EN			15
4TrKTW	inkl. Ausstattung gem. Vorgaben Bund			10
KTW Bund	inkl. Ausstattung gem. TypB EN			30

Exkurs Planungsmodell

Zuteilungskriterien – Beispiele Ausschreibung Rettungsdienst

Personalkomponenten		
Wertigkeitsmatrix		
Notfallsanitäter		50
Rettungsassistent		40
Rettungssanitäter		30
Rettungshelfer		25
Sanitäter SanA-C		15
Sanitätsersthelfer		15
Einsatzsanitäter		15
Arzt		45
Notarzt (Zusatzbezeichnung Notfallmedizin)		50
Sonstiges Personal mit sanitätsdienstlicher Grundausbildung		5

Exkurs Planungsmodell

Zuteilungskriterien – Beispiele Ausschreibung Rettungsdienst

C) Sonstige Ressourcen				
Versorgung/Betreuung				
a) mobil				
1.	Feldbett		5	20
2.	Notstromaggregat (Leistung mind. 2 kVA) incl. Treibstoff für 24 h Betrieb		120	20
b) immobil				
Unterbringungsmöglichkeiten				
1.	pro 10 Personen ohne Verpflegung		10	16
2.	zzgl. Verpflegungsmöglichkeit pro 10 Personen		10	8
D) Ausbildungsleistungen				
	Einrichtung/Unterhaltung Schulsanitätsdienst pro Schule im Gebiet des Trägers		200	2

Exkurs Planungsmodell

Zuteilungskriterien – Beispiele Ausschreibung Rettungsdienst

- Kontinuierliche Förderung von Ehrenamt und Aufwachskapazitäten
- Vermeiden der Nachteile von Ausschreibungen
- Komplexes Hilfeleistungssystem!

Kurzfassung des Gutachtens 2018:

Bedarfsgerechte Steuerung der Gesundheitsversorgung

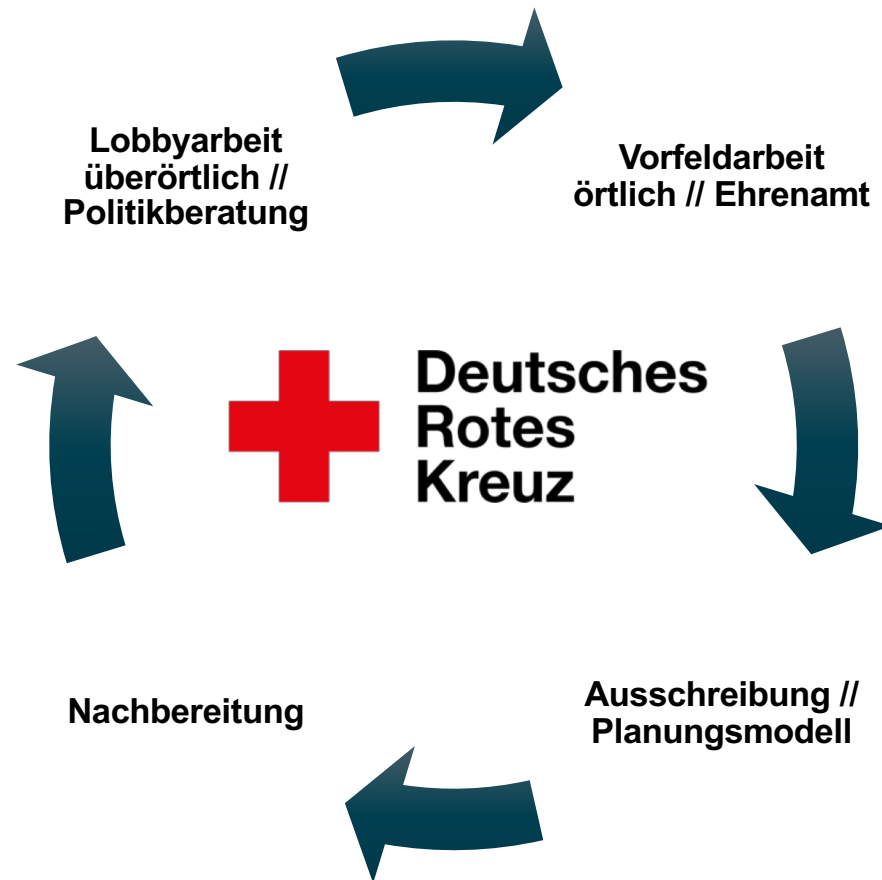
– Einleitung und Zusammenfassung –



Chancen und Risiken der Zukunft

Vorbereitung und interne Kommunikation!

- Abwarten EuGH
- Interimsvergaben
- Aktuelle Vergaben stoppen
- Vorbereitung Reform Landesgesetze (Planungsmodell!?)



Ihre Ansprechpartner



René M. Kieselmann

Partner

SKW Schwarz
Kranzler Eck
Kurfürstendamm 21
10719 Berlin, Deutschland
T +49 (0) 30 889 26 50 20
F +49 (0) 30 889 26 50 10
E-mail r.kieselmann@skwschwarz.de



Dr. Mathias Pajunk

Counsel

SKW Schwarz
Kranzler Eck
Kurfürstendamm 21
10719 Berlin, Deutschland
T +49 (0) 30 889 26 50 20
F +49 (0) 30 889 26 50 10
E-mail m.pajunk@skwschwarz.de



**Deutsches
Rotes
Kreuz**

**SKW
Schwarz**
Rechtsanwälte

Danke

für Ihre Aufmerksamkeit