

Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

VII Verg 34/16



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESCHLUSS

In dem Nachprüfungsverfahren

Falck Rettungsdienste GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Prof. Dr. Runggaldier, Holstenhofweg 47b, 22043 Hamburg,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin zu 1),

Falck A/S, vertreten durch den Vorstand Allen Sogaard Larsen, Polititorvet,
DK-1780 Copenhagen V,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin zu 2),

Verfahrensbevollmächtigte: Blomstein Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB,
Oranienburger Str. 66, 10117 Berlin,

g e g e n

Stadt Solingen, vertreten durch den Oberbürgermeister Tim Kurzbach, Rathaus-
platz 1, 42651 Solingen,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

weitere Verfahrensbeteiligte:

1. Arbeiter-Samariter-Bund Regionalverband Bergisch Land e.V., vertreten durch den Vorstand, Hauptstraße 86, 51465 Bergisch Gladbach,

Beigeladener zu 1),

Verfahrensbevollmächtigte: Rödl u. Partner GbR, Krankenhaus 1, Im Zollhafen 18, 50678 Köln,

2. Malteser Hilfsdienst e.V., vertreten durch den Vorstand, Kaltenbornweg 3, 50679 Köln,

Beigeladener zu 2),

Verfahrensbevollmächtigte: Kulka Ketteler Palmen Welmans
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Cecilienallee 59,
40474 Düsseldorf,

3. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Solingen e.V., vertreten durch den Vorstand, Burgstraße 101a, 42655 Solingen,

Beigeladener zu 3),

Verfahrensbevollmächtigte: SKW Schwarz Rechtsanwälte, Kurfürstendamm 21, 10719 Berlin,

hat der Vergabesenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf mit Einverständnis der Verfahrensbeteiligten im schriftlichen Verfahren durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dicks, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Maimann und die Richterin am Oberlandesgericht Barbian

am 12. Juni 2017

b e s c h l o s s e n:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung 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 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

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 7525000-7 (Rettungsdienste) und 85143000-3 (Einsatz von Krankenwagen) fallen?

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?

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?

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?

Gründe

1.

- 1 Die Antragstellerin zu 1) erbringt Rettungs- und Krankendienstleistungen. Sie gehört zum Konzern der Antragstellerin zu 2), einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft nach dänischem Recht.
- 2 Die Beigeladenen zu 1) – 3) sind regionale Einheiten bundesweit tätiger privater Hilfsorganisationen, die nach deutschem Recht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind.
Die Beigeladenen haben folgende Angaben zur Anzahl ihrer bundesweit tätigen Mitarbeiter (Vollzeitbeschäftigte/Ehrenamtlich Beschäftigte) insgesamt und im Rettungsdienst sowie zum Anteil ihrer Personalkosten an den Umsatzerlösen und zu etwaigen Gewinnen gemacht, deren Richtigkeit von den Antragstellerinnen jedoch vollumfänglich bestritten werden:

	Anzahl der Mitarbeiter gesamt bundesweit (Vollzeit/Ehrenamtlich)	Anzahl der Mitarbeiter bundesweit im Rettungsdienst (Vollzeit/Ehrenamtlich)	Anteil der Personalkosten am Umsatzerlös	Erwirtschaftet der Rettungsdienst Gewinne?
Beigl. zu 1)	39.230/19.808	./.	68 %	i.d.R nein, sonst Reinvestition
Beigl. zu 2)	4.358/54.756	1.875/16.624	49 %	Überschüsse werden entspr. der Satzung verwendet
Beigel. zu 3)	69.859/400.000	21.696/165.000	51 %	nein

- 3 Die Antragsgegnerin ist eine kreisfreie Großstadt im Regierungsbezirk Düsseldorf im Bundesland Nordrhein-Westfalen. Sie ist gemäß § 6 des

Gesetzes über den Rettungsdienst sowie die Notfallrettung und den Krankentransport durch Unternehmer (Rettungsgesetz NRW – RettG NRW) vom 24. November 1992 (GV. NRW. 1992, 458) Trägerin des Rettungsdienstes in Solingen. Nach § 2 Abs. 1 RettG NRW umfasst der Rettungsdienst die Notfallrettung, den Krankentransport und die Versorgung einer größeren Anzahl Verletzter oder Kranker bei außergewöhnlichen Schadensereignissen. Nach § 2 Abs. 2 S. 1 RettG NRW hat die Notfallrettung die Aufgabe, bei Notfallpatienten lebensrettende Maßnahmen am Notfallort durchzuführen, deren Transportfähigkeit herzustellen und sie unter Aufrechterhaltung der Transportfähigkeit und Vermeidung weiterer Schäden u.a. mit Notarzt- oder Rettungswagen in ein für die weitere Versorgung geeignetes Krankenhaus zu befördern. Der Krankentransport hat die Aufgabe, Kranken oder Verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die nicht unter Absatz 2 fallen, fachgerechte Hilfe zu leisten und sie unter Betreuung durch qualifiziertes Personal u.a. mit Krankenkraftwagen zu befördern (§ 2 Abs. 3 RettG NRW).

- 4 Im März 2016 plante die Antragsgegnerin die Neuvergabe von Rettungsdienstleistungen für die Dauer von fünf Jahren. Gegenstand des Beschaffungsvorhabens war die in zwei Lose aufgeteilte Personalgestellung für mehrere kommunalen Rettungswagen (RTW) und Krankentransportwagen (KTW) sowie die Bereitstellung von Fahrzeugstandorten in den Rettungsbereichen V und VI der Stadt Solingen. Betroffen war der Einsatz in der Notfallrettung auf kommunalen Rettungswagen 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.
- 5 Die Antragsgegnerin machte die Vergabe des Auftrags „Rettungsdienstleistungen in Solingen – Projektnummer V16737/128“, Los 1 und 2, nicht öffentlich im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt. Vielmehr forderte sie am 11. Mai 2016 vier Hilfsorganisationen, darunter auch die Beigeladenen zu 1) – 3) zur Angebotsabgabe auf. Nach Eingang der Angebote, erhielt die Beigeladene zu 1) den Zuschlag für Los 1 und die Beigeladene zu 2) für Los 2.

6 Die Antragstellerinnen zu 1) und 2) rügten, dass die Antragsgegnerin den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat. Nach einer Zwischennachricht der Antragsgegnerin, in der sie sich zu dem geltend gemachten Vergaberechtsverstoß inhaltlich nicht äußerte, beantragten sie Nachprüfung bei der Vergabekammer Rheinland (Spruchkörper Düsseldorf) mit dem Ziel festzustellen, dass sie durch die De-facto Vergabe in ihren Rechten verletzt sind, und die Antragsgegnerin verpflichtet wird, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht die Dienstleistungen in einem gemeinschaftskonformen Vergabeverfahren zu vergeben.

7 Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Antragstellerinnen mit Beschluss vom 19. August 2016 (VK D – 14/2016 – L) als unzulässig verworfen. Die Vorschriften des 4. Teils des GWB seien aufgrund der Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245) nicht anwendbar, so dass eine Überprüfung durch die Vergabekammer nicht zulässig sei.

Jedenfalls die Notfall-Rettungsdienstleistungen seien Dienstleistungen der Gefahrenabwehr, die unter die CPV-Nr. 75252000-7 fielen. Das Merkmal der Gefahrenabwehr umfasse auch die Abwehr von Gefahren für Gesundheit und Leben in Notfällen begrenzten Ausmaßes und habe eine eigenständige Bedeutung neben den Dienstleistungen des Katastrophenschutzes und des Zivilschutzes. Ob auch der qualifizierte Krankentransport, bei dem neben der reinen Beförderungsleistung die Betreuung durch einen Rettungssanitäter/ Rettungshelfer erbracht werde, von der Bereichsausnahme erfasst wird, hat die Vergabekammer offen gelassen. Der Hauptgegenstand des Auftrags betreffe die Notfall-Rettungsdienstleistungen, so dass der Auftrag insgesamt von der Bereichsausnahme erfasst werde. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) seien gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne von § 107 Abs. 1 Nr. 4 1. Hs. GWB. Sie seien nach nationalem Recht als Hilfsorganisationen anerkannt, so dass sie nach der in § 107 Abs. 1 Nr. 4 2. Hs. GWB getroffenen Definition als gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen anzusehen seien.

- 8 Die Antragstellerinnen rügen die von ihnen mit der sofortigen Beschwerde zum Vergabesenat angegriffene Entscheidung als fehlerhaft. Zur Begründung führen sie aus, die Vergabekammer habe § 107 Abs. 1 Nr. 4 1. Hs. GWB, der seinem Wortlaut nach mit Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU vollständig übereinstimme, nicht richtlinienkonform ausgelegt.

Die in Rede stehenden Rettungsdienstleistungen seien keine Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr. Der Begriff der Gefahrenabwehr habe keine eigenständige Bedeutung. Hiervon werde nicht die Abwehr von Gefahren für Leib und Leben und Gesundheit einzelner Personen erfasst. Gegenstand der Regelung seien nur Dienstleistungen zur Abwehr von Gefahren für große Menschenmengen in Extremsituationen. Der sog. qualifizierte Krankentransport durch Rettungssanitäter mit Unterstützung von Rettungshelfern sei von der Bereichsausnahme nicht erfasst, da es sich hierbei um einen Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung handle. Ob es sich bei den Beigeladenen zu 1)-3) um gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen handle, könne der nationale Gesetzgeber nicht eigenständig definieren, indem er hierfür gemäß § 107 Abs. 1 Nr. 4 2. Hs. GWB ausreichen lasse, dass die Organisation nach nationalem Recht als Hilfsorganisation anerkannt ist. Vielmehr müssten die europäischen Voraussetzungen einer gemeinnützigen Organisation erfüllt sein, so wie sie sich aus den Urteilen des EuGH vom 11.12.2014 (C113/13 – Spezzino) und vom 28.01.2016 (C 50/14 – CASTA) oder zumindest aus Art. 77 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU ergeben.

- 9 Die Antragsgegnerin verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer und tritt dem Vorbringen der Antragsgegnerin entgegen.

II.

- 10 Der Erfolg des Rechtsmittels der Antragstellerinnen hängt nach Auffassung des Senats von der Beantwortung der Vorlagefragen ab. Vor einer Entscheidung ist daher das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 lit b) und Abs. 2 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union

einzuholen. Für die Vorlageentscheidung spielen folgende rechtliche Überlegungen eine Rolle:

11

1.

Die Vorschriften des 4. Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245) und damit auch die Vorschriften über das in den §§ 160 ff. GWB geregelte vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren sind nur unter bestimmten Voraussetzungen anwendbar, insbesondere darf kein Ausnahmetatbestand (§§ 107 ff. GWB) vorliegen.

Nach § 107 Abs. 1 Nr. 4 1. Hs. GWB ist der 4. Teil des GWB auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen nicht anzuwenden auf 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 7520000-3, 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. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU in nationales Recht umgesetzt. Hinzugefügt hat er einen 2. Halbsatz, der wie folgt lautet:

„gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne dieser Nummer sind insbesondere die Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind.“

12

Vor diesem Hintergrund könnte das Rechtsmittel der Antragstellerinnen Erfolg haben, wenn bereits eine Voraussetzung des Ausnahmetatbestands nicht erfüllt ist. Dies betrifft die Fragen, ob die von der Antragsgegnerin nachgefragten und an die Beigeladenen zu 1) und 2) vergebenen Dienstleistungen solche des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr sind, wann die Voraussetzungen einer gemeinnützigen Organisation oder Vereinigung als erfüllt anzusehen sind und welche Dienstleistungen von der Ausnahme „Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung“ erfasst sind.

- 2.
- 13 Die Vorlagefragen haben im Einzelnen folgenden rechtlichen Hintergrund:
- 14 Die Vorlagefrage 1 erklärt sich daraus, dass die nachgefragten Dienstleistungen der Notfallrettung und des Krankentransports keine Dienstleistungen des Katastrophenschutzes und des Zivilschutzes sind, sondern allenfalls unter den Begriff der Gefahrenabwehr fallen können. Es gibt ein übereinstimmendes nationales und unionsrechtliches Begriffsverständnis von Katastrophenschutz und Zivilschutz. Während der Katastrophenschutz unvorhersehbare Großschadensereignisse in Friedenszeiten erfasst, geht es bei dem Begriff des Zivilschutzes um den Schutz der Zivilbevölkerung im Kriegsfall. Der Begriff der Gefahrenabwehr könnte so verstanden werden, dass er nur die Abwehr von Gefahren für große Menschenmengen in Extremsituationen betrifft, so wie die Antragstellerinnen meinen, oder aber Dienstleistungen zur Abwehr drohender Gefahren für Leben und Gesundheit einzelner Personen aufgrund üblicher Risiken wie Feuer, Krankheit oder Unfällen. Zu letzterem Verständnis neigt der Senat.
- Aus den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts und dem Gleichheitssatz folgt, dass Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinns und ihrer Bedeutung nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die unter Berücksichtigung des Kontexts der Vorschrift und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss (EuGH, Urteil v. 22.03.2012, C-190/10, Rn. 40 m.w.Nachw. – Genesis). Dabei ist der Sinn und die Tragweite von Begriffen, die das Recht der Union nicht definiert, entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem sie verwendet werden und der mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgten Ziele zu bestimmen (EuGH, Urteil v. 22.03.2012, C-190/10, Rn. 41 m.w.Nachw. – Genesis).
- Danach sprechen vor allem zwei Gründe für das vom Senat als vorzugswürdig angesehene Verständnis von dem Begriff der Gefahrenabwehr.
- Bei dem von den Antragstellerinnen befürworteten engen Verständnis des Begriffs der Gefahrenabwehr, hätten die genannten Dienstleistungen der Gefahrenabwehr keinen eigenständigen Regelungsgehalt im Vergleich zu

Dienstleistungen des Katastrophen- und Zivilschutzes. Dienstleistungen der Gefahrenabwehr wären dann immer auch Dienstleistungen des Katastrophen- oder Zivilschutzes. Näherliegend ist vielmehr die Annahme, dass mit dem Begriff der Gefahrenabwehr etwas gemeint ist, das von den Begriffen Katastrophen- und Zivilschutz nicht erfasst ist, weil die Schadensursache eben keine technogenen Unfälle und Katastrophen, Naturkatastrophen oder terroristische u. militärische Bedrohungs- und Gefahrenlagen mit erheblichen Schäden für das menschliche Leben sind.

Weitere Anhaltspunkte ergeben sich aus den Zielen, die der Richtliniengeber mit der Regelung des Art. 10 lit. h der Richtlinie 2014/24/EU verfolgt hat. In Erwägungsgrund 28 wird hierzu ausgeführt:

„Diese Richtlinie sollte nicht für bestimmte von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbrachte Notfalldienste gelten, da der spezielle Charakter dieser Organisationen nur schwer gewahrt werden könnte, wenn die Dienstleistungserbringer nach den in dieser Richtlinie festgelegten Verfahren ausgewählt werden müssen.“

Ziel der Ausnahmeregelung ist es daher, gemeinnützige Organisationen und Einrichtungen bei der Vergabe von Dienstleistungen im Bereich der Notfalldienste davor zu schützen, dass sie sich im Wettbewerb mit anderen, nicht gemeinnützig tätigen Anbietern um einen Auftrag bewerben müssen. Dies soll dazu beitragen, dass gemeinnützige Organisationen auch weiterhin in diesem Bereich zum Wohl der Bürger tätig sein können und sie nicht Gefahr laufen, aus dem Markt verdrängt zu werden, weil die Konkurrenz durch erwerbswirtschaftlich tätige Unternehmen zu groß ist. Gemeinnützige Organisationen und Einrichtungen erbringen aber nicht nur Dienstleistungen im Bereich des Katastrophen- und Zivilschutzes. Sie sind vielmehr auch und vor allem im Bereich des alltäglichen Rettungsdienstes zu Gunsten Einzelner tätig. Das mit der Ausnahmeregelung verfolgte Ziel würde daher nicht erreicht, wenn die Bereichsausnahme nur dann einschlägig wäre, wenn es um Dienstleistungen zur Abwehr von übergroßen Schadensereignissen geht.

- 15 Die Vorlagefrage 2, die bei Bejahung der Vorlagefrage 1 zu beantworten ist, betrifft die Frage, ob die Anordnung des nationalen Gesetzgebers in § 107 Abs. 1 Nr. 4 2. Hs. GWB, wonach insbesondere Hilfsorganisationen, die nach bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind, gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne der

Vorschrift sind, mit dem unionsrechtlichen Begriff der gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen von Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU vereinbar ist, mithin von einer unionsrechtskonformen Umsetzung der Richtlinienvorschrift auszugehen ist.

Nach Art. 288 AEUV (vormals Art. 249 Abs. 3 EGV) ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überläßt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Den Mitgliedstaaten steht es frei, innerstaatlich die Umsetzung von Richtlinien so zu organisieren, wie sie es für zweckmäßig halten, sofern sie dabei bestimmte gemeinschaftsrechtliche Grenzen einhalten. So sind sie in inhaltlicher Hinsicht an die Formulierungen der Richtlinie gebunden, so dass die Durchführungsautonomie nur nach Maßgabe der konkreten Richtlinie besteht. Da die Richtlinien eine effektive Wirkung entfalten müssen, trifft die Mitgliedstaaten eine Pflicht zur hinreichend bestimmten, klaren und transparenten Umsetzung von Richtlinien (EuGH, Urteil v. 14.12.1995, C-16/95; EuGH, Urteil v. 15.06.1995 Rs C 220/94). Der Rechtsgedanke der Richtlinie muss sich im nationalen Recht inhaltsgleich wiederfinden (EuGH, Urteil v. 09.09.1999, Rs. C-217/97 – Kommission ./ Deutschland; EuGH, Urteil v. 23.05.1985, Rs 29/84; EuGH Urteil v. 09.04.1987 Rs. 363/85).

Der Gesetzgeber könnte bei der Umsetzung von Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU hinter dessen Regelungsgehalt zurückgeblieben sein, soweit er den Begriff der gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen unter Bezugnahme auf Bundes- und Landesrecht weiter spezifiziert hat. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeutet ein gemeinnütziges Handeln, dass mit der Tätigkeit keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt wird, sondern die Leistungen der Allgemeinheit zu Gute kommen, ohne dass hierdurch Gewinne erzielt werden (Gemeinwohlverpflichtung). Das Gegenteil von gemeinnützigem Handeln ist die erwerbswirtschaftliche Betätigung. Dieses Verständnis geht konform mit Ziel, das durch die Bereichsausnahme verfolgt wird. Wenn die von Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU erfassten Dienstleistungen in dem dafür an sich vorgesehenen Verfahren im Wettbewerb mit erwerbswirtschaftlich tätigen Anbietern vergeben werden, besteht das Risiko, dass gemeinnützige Organisationen aufgrund ihrer anderen Kostenstruktur und Finanzierung in diesem Wettbewerb unterlegen sind. Dies könnte dazu führen, dass sie aus ihrem traditionellen Tätigkeitbereich der „Notfalldienste“ verdrängt werden und „der spezielle Charakter dieser Organisationen“ verloren geht. Dies möchte der

Richtliniengeber durch die Bereichsausnahme verhindern und daher nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtete Organisationen begünstigen.

Die gesetzliche Anerkennung als Zivil- und Katastrophenschutzorganisation nach nationalem Recht ist indes nicht notwendig davon abhängig ist, ob die Organisation gemeinnützig tätig ist.

Nach § 26 Abs. 1 Satz 2 des Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz vom 25. März 1997 (BGBl. I S. 726), das zuletzt durch Artikel 2 Nummer 1 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2350) geändert worden ist (ZSKG), sind für die Mitwirkung bei der Erfüllung der Aufgaben nach diesem Gesetz insbesondere der Arbeiter-Samariter-Bund, die Deutsche Lebensrettungsgesellschaft, das Deutsche Rote Kreuz, die Johanniter-Unfall-Hilfe und der Malteser-Hilfsdienst geeignet.

§ 18 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Gesetz über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz vom 17. Dezember 2015 (GV.NRW.2015, 886) (BHKG) lautet wie folgt:

„(1) Private Hilfsorganisationen helfen bei Unglücksfällen und öffentlichen Notständen, Großeinsatzlagen und Katastrophen, wenn sie ihre Bereitschaft zur Mitwirkung der obersten Aufsichtsbehörde gegenüber erklärt haben und diese die allgemeine Eignung zur Mitwirkung und einen Bedarf für die Mitwirkung festgestellt hat (anerkannte Hilfsorganisationen).“ (...)

(2) Für die in § 26 Abs. 1 Satz 2 des Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetzes vom 25. März 1997 (BGBl. I S. 726), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2350) geändert worden ist, genannten Organisationen bedarf es einer Erklärung zur Mitwirkung und einer allgemeinen Eignungsfeststellung nicht.“

Aus diesen beispielhaft genannten Vorschriften folgt, dass die Anerkennung als Hilfsorganisation in der Regel davon abhängig ist, dass ein Antrag gestellt bzw. eine Erklärung zur Mitwirkung abgegeben wird und die oberste Aufsichtsbehörde die allgemeine Eignung zur Mitwirkung feststellt. Dieses Verfahren ist bei den in § 26 Abs. 1 Satz 2 ZSKG genannten Organisationen nicht erforderlich. Sie gelten kraft Gesetzes als zur Mitwirkung geeignet. Ob und inwieweit die Gemeinnützigkeit eine Rolle spielt und Voraussetzung für die Anerkennung als Hilfsorganisation ist, ergibt sich aus den genannten Vorschriften nicht.

- 16 Die Vorlagefragen 3 und 4 sind bei Verneinung der Vorlagefrage 2 zu beantworten.
- 17 Die Vorlagefrage 3 betrifft die Frage, welche Anforderungen eine Organisation oder Vereinigung erfüllen muss, um als gemeinnützig zu gelten.
- Wie bereits ausgeführt, bedeutet gemeinnütziges Handeln nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, dass mit der Tätigkeit keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt wird, sondern die Leistungen der Allgemeinheit zu Gute kommen, ohne dass hierdurch Gewinne erzielt werden (Gemeinwohlverpflichtung). Werden gleichwohl Gewinne erwirtschaftet, sind diese nicht an die Mitglieder auszuschütten, sondern zur Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben zu reinvestieren. Die Antragstellerinnen vertreten die Ansicht, dass eine gemeinnützige Organisation weitere Anforderungen erfüllen muss. Der Senat hat indes Zweifel, ob sich weitere Anforderungen aus Art. 77 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU ergeben. Abgesehen davon, dass in Art. 77 Abs. 2 lediglich von Organisationen und nicht von gemeinnützigen Organisationen die Rede ist, betrifft diese Vorschrift einen anderen Regelungsgegenstand. Es geht dort um die privilegierte Vergabe von Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen und nicht um die Freistellung bestimmter Rettungsdienstleistungen von einer Vergabe im Wettbewerb. Zudem sind die in Art. 10 lit. h) genannten CVP-Codes bis auf eine Ausnahme (85143000-3 Einsatz von Krankenwagen) andere als die, die in Art. 77 Abs. 1 aufgeführt sind. Dem Erwägungsgrund 118 der Richtlinie ist ferner zu entnehmen, dass es das Ziel der Regelung ist, die Kontinuität der aufgelisteten öffentlichen Dienstleistungen zu gewährleisten. Mit der Regelung in Art. 10 lit. h) wird hingegen – wie oben ausgeführt – ein völlig anderes Ziel verfolgt.
- Dass gemeinnützige Organisationen im Sinne von Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beitragen müssen – so wie die Antragstellerinnen unter Bezugnahme auf die Urteile des EuGH vom 11.12.2014 (C 113/13, Rn. 60 – Spezzino) und vom 18.01.2016 (C 50/14, Rn. 67 – CASTA) geltend machen – erscheint dem Senat nicht zwingend. In den genannten Entscheidungen wird keine Aussage zu dem Begriff der „gemeinnützigen Organisation oder Vereinigung“ getroffen. Die Urteile befassen sich nicht mit Art. 10 lit. b) der Richtlinie 2001/24/EU, denn diese Richtlinie war in den Verfahren nicht anwendbar, weil bis zum 18. April 2016 die Richtlinie

2004/18/ EU galt. Gegenstand der genannten Entscheidungen war vielmehr die spezielle (italienische) Rechtslage im Hinblick auf Freiwilligenorganisationen und die zur überprüfenden Regelungen des Regionalgesetzes Nr. 41/2006.

- 18 Die Vorlagefrage 4 bezieht sich auf die in Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU geregelte Ausnahme für den Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung und die Auslegung dieser Begrifflichkeit.

Zwar sind Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr von der Bereichsausnahme erfasst, die unter den CPV-Code 85143000-3 (Einsatz von Krankenwagen) fallen, jedoch „mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung“. Ob von dieser Rückausnahme nur die (reine) Beförderung eines Patienten mit einem Krankenwagen ohne jede medizinische Betreuung gemeint ist oder auch der sog. qualifizierte Krankentransport, bei dem der Patient fachliche Betreuung erhält, bedarf der Auslegung. Der Wortlaut der Vorschrift lässt beide Varianten zu, denn in beiden Fällen, wird der Patient mit dem Krankenwagen befördert. Anhaltspunkte dafür, dass von der Rückausnahme nur der Krankentransport ohne medizinisches Personal (also die Nutzung des Krankenwagens ausschließlich zur Patientenbeförderung) gemeint ist, ergeben sich nach Ansicht des Senates aus Erwägungsgrund 28 der Richtlinie 2014/24/EU. So heißt es dort, die Bereichsausnahme *„sollte allerdings nicht über das notwendige Maß hinaus ausgeweitet werden. Es sollte daher ausdrücklich festgelegt werden, dass der Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung nicht ausgenommen sein sollte. In diesem Zusammenhang muss im Übrigen deutlich gemacht werden, dass die CPV-Gruppe 601 „Landverkehr“ nicht den Einsatz von Krankenwagen beinhaltet, der unter die CPV-Klasse 8514 unterfällt. Es sollte daher klargestellt werden, dass für unter den CPV-Code 85143000-3 fallende Dienstleistungen, die ausschließlich im Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung bestehen, die Sonderregelung gelten soll“*.

Die Ansicht der Antragstellerinnen, der Erwägungsgrund treffe keine Aussage über den Anwendungsbereich der Rückausnahme, sondern es werde nur klargestellt, dass Krankentransporte selbst dann, wenn sie ohne medizinisches Personal (also ausschließlich zur Patientenbeförderung) durchgeführt werden, nicht der CPV-Gruppe 601 (Landverkehr), sondern der CPV-Klasse 8514 (Einsatz von Krankenwagen) unterfällt, erscheint nicht zutreffend. Die Erwägungsgründe enthalten zwei Aussagen. Zunächst wird ausgeführt, dass der

Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung von der Bereichsausnahme nicht erfasst sein soll, sondern hierfür die Sonderregelung, d.h. die Rückausnahme gelten soll (Erwägungsgrund 28 Satz 3). Welche Art der Patientenbeförderung im Krankenwagen gemeint ist, ergibt sich aus dem übernächstem Satz. Dort sind die in Rede stehenden Dienstleistungen des CPV-Code 85143000-3 (Einsatz von Krankenwagen) auf solche beschränkt, die ausschließlich im Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung bestehen. Die zweite in diesem Zusammenhang gemachte Aussage betrifft die Abgrenzung der CPV-Gruppe „Landverkehr“ zu der CPV-Klasse 8514 (Einsatz von Krankenwagen) mit dem Inhalt, dass die CPV-Gruppe „Landverkehr“ nicht den Einsatz von Krankenwagen beinhaltet, der unter die CPV-Klasse 8541 fällt.

Ohne entscheidenden Aussagewert dürften in diesem Zusammenhang die Antworten der Kommission auf parlamentarische Anfragen sein. Abgesehen davon, dass die Stellungnahmen gemäß Art. 288 Abs. 6 AEUV unverbindlich sind, weichen sie auch inhaltlich voneinander ab und sind, jedenfalls was die Antwort der Kommissarin Bienkowska anbelangt, bei einem Vergleich der unterschiedlichen Sprachfassungen ihrer Antwort in sich nicht stimmig.

Der damalige Kommissar für Binnenmarkt und Dienstleistungen Michel Barnier antwortete am 21. Februar 2014 im Namen der EU-Kommission auf eine parlamentarische Anfrage (Az. E-013111-13, Abl. C 241 vom 24/07/2014), die wie folgt lautete:

„Aufgrund einiger Presseberichte und nach Gesprächen mit Vertreterinnen und Vertretern der Landesregierung Rheinland-Pfalz gibt es einige Unklarheiten bezüglich der Konzessionsrichtlinie (1), insbesondere bei der Frage der europaweiten Ausschreibung von Krankentransporten.“

- 1. Müssen Krankentransporte künftig europaweit ausgeschrieben werden?*
- 2. Wird ein Unterschied zwischen Krankentransporten und Patiententransporten gemacht? Wenn ja, welche Regelungen gelten jeweils?“*

Die Antwort lautet wie folgt:

„Nach dem Vorschlag für eine Richtlinie über die Konzessionsvorgabe, auf den sich die Mitgesetzgeber inzwischen geeinigt haben, sind Krankentransporte, die

von Organisationen oder Vereinigungen ohne Erwerbszweck durchgeführt werden, vom Geltungsbereich ausgenommen. In diesem Fall findet die Richtlinie keine Anwendung auf die erbrachten Leistungen. Die Vorschrift soll den besonderen Charakter solcher Organisationen und Vereinigungen wahren, aber nicht über das unbedingt Notwendige hinausgehen. Daher fallen gewerbsmässig durchgeführte Krankentransporte unter die in der Richtlinie vorgesehene „vereinfachte Regelung“ (siehe Artikel 17).

Die gleichen Bestimmungen der Richtlinie werden auch für den Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung gelten, selbst wenn solche Leistungen von Organisationen oder Vereinigungen ohne Erwerbszweck erbracht werden. Die Patientenbeförderung stellt eine spezifische Untergruppe der Krankentransportleistungen dar und besteht ausschließlich darin Patienten im Krankenwagen zu befördern (während die anderen Krankentransportdienste auch verschiedene medizinische oder paramedizinische Leistungen umfassen).“

Die Antragstellerinnen wenden hiergegen ein, die Antwort des Kommissars Barnier sei nicht mehr aussagekräftig. Sie sei durch die inhaltlich abweichende Antwort der Kommissarin Bienkowska im Namen der Kommission auf die parlamentarische Anfrage vom 28.04.2016 (E-000054/2016) überholt. Hiernach erfasse die Bereichsausnahme des Art. 10 lit. h) nur Krankentransporte, bei denen ärztliche Dienstleistungen, d.h. Dienstleistungen durch Ärzte erbracht werden. Alle übrigen Krankentransporte würden von der Rückausnahme erfasst. Die Antwort von Kommissarin Bienkowska für die Kommission auf die parlamentarische Anfrage vom 28.04.2016 lautet wie folgt:

„Nach Artikel 10 Buchstabe h der Richtlinie 2014/24/EU sind Rettungsdienste (75252000-7) und der Einsatz von Krankenwagen (85143000-3) vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen, wenn sie von einer gemeinnützigen Organisation oder Vereinigung erbracht werden. Dies bedeutet, dass der nichtnotärztliche Einsatz von Krankenwagen durch eine gemeinnützige Organisation vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU nicht ausgenommen ist. In einem solchen Fall gilt jedoch die Sonderregelung nach Artikel 74 der Richtlinie 2014/24/EU in Verbindung mit Anhang XIV.“

Die Antwort der Kommissarin Bienkowska existiert in Deutscher und in Englischer Sprachfassung. Ein Vergleich beider Sprachversionen ergibt, dass der Begriff „nichtnotärztliche Einsatz von Krankenwagen“ in der englischen Fassung zunächst als „non emergency ambulance services“ und an späterer

Stelle als „non emergency-doctor rescue services“ bezeichnet wird. Was dies für eine Abgrenzung zwischen einem qualifizierten Krankentransport mit medizinischer, nicht notwendig ärztlicher Betreuung im Gegensatz zu einer Beförderung mittels Krankenwagen ohne jede Betreuung bedeutet, bleibt unklar.

Dicks

Dr. Maimann

Barbian

Beglaubigt



Giesen

Justizbeschäftigte

