

Joachim Jochum

Rettungsdienst und Vergaberecht

Auswirkungen des neuen Vergaberechts
auf das österreichische Rettungsverbund-
system

2017

Masterarbeit

I.	Einführung in das österr. Rettungswesen	1
	A. Kompetenzrechtliche Grundlagen	1
	B. Berufsspezifische rechtliche Grundlagen	4
	C. Einteilung der Rettungssysteme	6
	4. Rettungsdienst	7
	5. Notarztdienst	8
	6. Krankentransport	9
	7. Überblick	9
	C. Finanzierung	11
	D. Rettungsverbundsystem	12
II.	Rettungsdienst und Vergaberecht	13
	A. Überblick	13
	B. Auftraggeber und Auftragnehmer	13
	1. Auftragnehmer	13
	2. Auftragnehmer	14
	3. Ausschreibungspflicht	16
	4. Leistungserbringung durch öffentliche Einrichtungen	17
	C. Dienstleistungsauftrag	18
	1. Definition	18
	2. Konzessionsmodell	18
	3. Submissionsmodell	19
	4. Hoheitlich zu erteilende Berechtigung	20
	5. Unterscheidung prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistung	21
	a. Rettungs- und Krankentransporte als (nicht) prioritäre Dienstleistungsaufträge	21
	b. Getrennte Dienstleistungsmärkte	23
	c. Vergaberechtliche Konsequenzen	26
	D. Relevante Neuerungen in der VergabeRL 2014	28
	1. Neue Regelungen zu Sozialdienstleistungen	28
	2. Gemeinnützigkeitsvorbehalt	29
	E. Neuere Rechtsprechung des EuGH	32
	1. Ausübung öffentlicher Gewalt	32
	2. Direktvergabe an Freiwilligenorganisationen	36
III.	Fazit	41
IV.	Eigene Meinung	47
IV.	Literatur- und Judikaturverzeichnis	52

Vorwort

Das österreichische Rettungssystem stellt in jeglicher Hinsicht eine Besonderheit im europäischen Vergleich dar. Die Ausbildung der Sanitäter ist im internationalen Vergleich extrem knapp gehalten. Eine Trennung der Leistungsbereiche ist praktisch nicht vorhanden. Die Kompetenzen der Sanitäter sind unklar.

Die „neue“ **Vergaberichtlinie**“, die von Österreich eigentlich bis spätestens 18. April 2016 in nationales Recht umzusetzen gewesen wäre, bringt auch für das Rettungswesen Neuerungen mit sich. Die Angst vor Veränderungen ist va bei den anerkannten „big playern“, allen voran beim österreichischen Roten Kreuz, groß. Man befürchtet, dass das Rettungsverbundsystem künftig öffentlich und - aufgrund des Auftragsvolumens - europaweit ausgeschrieben werden muss.

So wird derzeit Angst geschürt. Unlängst wurde vom österreichischen Roten Kreuz unter dem Titel „**Retten wir die Rettung**“ eine Online-Petition gestartet, die im Wesentlichen eine Ausschreibungspflicht für das Rettungsverbundsystem verhindern soll. In dieser Petition ist die Rede davon, dass „das österreichische Rettungsverbundsystem, wie wir es kennen und schätzen, zerschlagen werden könnte“ und, dass „die Ausbildung der Sanitäter den internationalen Vergleich nicht zu scheuen braucht“, „Sanitäter werden auf höchstem Niveau ausgebildet“.

Diese Arbeit soll Aufschluss darüber geben, wie das österreichische Rettungsverbundsystem funktioniert, wie die bisherige Situation in Puncto Vergaberecht ist und welche Neuerungen aufgrund der RL 2014/24/EG zu erwarten sind.

I. Einführung in das österr. Rettungswesen

A. Kompetenzrechtliche Grundlagen

Das österreichische Rettungswesen ist in vielerlei Hinsicht sehr heterogen ausgestaltet. **Unterschiede** sind sowohl bei den Bundesländern als auch bei den einzelnen Organisationen zu finden. Die Verschiedenheiten zeigen sich in den Bereichen Personal, Ausbildung, Ausstattung und Organisation. Einzelne **Systeme sind daher sehr schwer miteinander vergleichbar**. Es existieren einerseits beruflich organisierte Rettungsdienste wie die Berufsrettung Wien, andererseits auch rein ehrenamtlich ausgerichtete Vereine wie das ÖRK sowie alle Abstufungen dazwischen.

Grundsätzlich fällt die **Organisation** des Gesundheitswesens in beinahe allen Bereichen in die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz des Bundes.¹ Eine wesentliche Ausnahme stellt dabei das Rettungswesen dar, das in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden fällt.² Die Gemeinden sind verpflichtet, auf ihrem Gemeindegebiet ein funktionierendes Rettungssystem zu betreiben.³

Ob also ein Rettungssystem eingerichtet wird oder nicht, steht nicht zur Frage, diesbezüglich besteht eine gesetzliche **Verpflichtung**. Es steht den Gemeinden jedoch frei, die Organisationsform zu wählen. Sie können sich an bestehende Rettungssysteme anschließen oder ein eigenes betreiben. Diesbezüglich sind Gemeinden an die Bundes- und Landesgesetze sowie an allfällig erlassene Verordnungen gebunden, ansonsten in der Wahr-

¹ Gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG ist das *Gesundheitswesen mit Ausnahme des Leichen- und Bestattungswesens sowie des Gemeindegewandlungsdienstes und Rettungswesens, hinsichtlich der Heil- und Pflegeanstalten (...)* sowohl in Vollziehung als auch in Gesetzgebung dem Bund zugeordnet.

² Vgl. § 3 Reichsgesundheitsgesetz, das von einem *selbständigen Wirkungsbereich* spricht und in lit. b leg cit die *Fürsorge für die Erreichbarkeit der nötigen Hilfe bei Erkrankungen und Entbindungen, sowie für Rettungsmittel bei plötzlichen Lebensgefahren* spricht.

³ Art. 118 Abs 3 Z 7 B-VG.

nehmung ihres Wirkungsbereiches frei.⁴ Soweit nicht ausdrücklich eine Zuständigkeit des Bundes festgeschrieben ist, kommt dem Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der in den eigenen Wirkungsbereich der **Gemeinde** fallenden Aufgaben zu.⁵ Dies ist jedoch nur der Fall, wenn sich der Bundesgesetzgeber nicht eine eigene Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich vorbehält.⁶ Zwar behält sich der Bund die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz im Bereich des Gesundheitswesens vor, jedoch ist hiervon das Rettungswesen ausgenommen.

Die Erlassung von entsprechenden Gesetzen betreffend die Organisation der Rettungsdienste fallen somit in die Kompetenz der Länder. Im Bereich des Rettungswesens existiert daher eine Spaltung der Kompetenzen. Während der Bund dafür zuständig ist, Gesetze über die Ausbildung und die Tätigkeitsfelder von zu erlassen⁷, sind die Länder dafür verantwortlich, Gesetze über die Organisation des Rettungswesens zu erlassen und deren

⁴ Die Gemeinde hat die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes in eigener Verantwortung frei von Weisungen und unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches besteht ein zweistufiger Instanzenzug; dieser kann gesetzlich ausgeschlossen werden. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches kommt dem Bund und dem Land ein Aufsichtsrecht über die Gemeinde (Art. 119a) zu.

⁵ Art. 115 Abs. 2 B-VG: Soweit nicht ausdrücklich eine Zuständigkeit des Bundes festgesetzt ist, hat die Landesgesetzgebung das Gemeinderecht nach den Grundsätzen der folgenden Artikel dieses Abschnittes zu regeln. Die Zuständigkeit zur Regelung der gemäß den Art. 118, 118a und 119 von den Gemeinden zu besorgenden Angelegenheiten einschließlich eines allfälligen Ausschlusses des Instanzenzuges bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften dieses Bundesverfassungsgesetzes.

⁶ Art. 15 Abs. 1 B-VG: Soweit eine Angelegenheit nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes übertragen ist, verbleibt sie im selbständigen Wirkungsbereich der Länder.

⁷ Bundesgesetz über die Ausbildung, Tätigkeiten und Beruf der Sanitäter (Sanitätergesetz - SanG) BGBl. 2002/30 idF BGBl. I Nr. 8/2016.

Vollziehung zu gewährleisten. Relevante Normen auf Landesebene sind die einzelnen Landesrettungsgesetze.⁸

Gemäß Art. 118 Abs. 3 B-VG hat die **Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich** für die örtliche Gesundheitspolizei, insbesondere für das Hilfs- und Rettungswesen zu sorgen. In diesem eigenen Wirkungsbereich handelt die Gemeinde weisungsfrei gegenüber staatlichen Behörden, hat sich jedoch an die geltenden Bundes- und Landesgesetze zu halten und untersteht staatlicher Aufsicht.⁹

Im Gegensatz zum Rettungsdienst, für den die Gemeinden zuständig sind, liegt die **Kompetenz für das überörtliche Notarztwesen** bei den Ländern.¹⁰ Es besteht die Möglichkeit, dass die Gebietskörperschaften die Aufgaben im Bereich des überörtlichen Notarztwesens selbst besorgen¹¹ oder geeignete private Organisationen damit beauftragen.¹²

⁸ Burgenland: Gesetz vom 5. Dezember 1995 über das Rettungswesen (Burgenländisches Rettungsgesetz 1995) LGBl. 1996/30; Kärnten: Gesetz vom 9. Juli 1992 über die Förderung anerkannter Rettungsorganisationen (Kärntner Rettungsdienst-Förderungsgesetz - K-RFG) LGBl. 1992/96; Niederösterreich: NÖ Rettungsdienstgesetz 2017 LGBl. 2016/101; Oberösterreich: Gesetz vom 4. März 1988 über das Hilfs- und Rettungswesen im Land Oberösterreich (Oö. Rettungsgesetz 1988) LGBl. 1988/27; Salzburg: Gesetz vom 8. Juli 1981 über das örtliche Hilfs- und Rettungswesen im Lande Salzburg (Salzburger Rettungsgesetz) LGBl. 1981/78; Steiermark: Gesetz vom 7. Dezember 1989 über die Rettungsdienste (Steiermärkisches Rettungsdienstgesetz) LGBl. 1990/20; Tirol: Gesetz vom 1. Juli 2009, mit dem der öffentliche Rettungsdienst in Tirol geregelt wird (Tiroler Rettungsdienstgesetz 2009) LGBl. 2009/69; Vorarlberg: Gesetz über das Rettungswesen LGBl. 1979/46; Wien: Wiener Rettungs- und Krankentransportgesetz – WRKG LGBl. 2010/56.

⁹ *Halmich*, Recht für Sanitäter und Notärzte² (2016) 15.

¹⁰ *Halmich in Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) XXIX. Rettungs- und Notarztwesen, Notfallmedizin Rz 2.

¹¹ Siehe am Beispiel der Berufsrettung Wien (Magistratsabteilung 70 der Stadt Wien).

¹² Die Beauftragung setzt eine Anerkennung als Rettungsorganisation durch die jeweilige Landesregierung anhand der jeweiligen Landesrettungsgesetze voraus. Prominentes Beispiel für diesen Punkt ist die Beauftragung des ÖRK als Verein zur Erbringung von Rettungsdienstleistungen.

Die Überwachung der Einhaltung der jeweiligen Gesetze fällt in die Kompetenz der Bezirksverwaltungsbehörden, soweit keine eigene Bundesdienststelle eingerichtet ist.¹³

B. Berufsspezifische rechtliche Grundlagen

Auch die berufsspezifischen rechtlichen Grundlagen spielen im Kontext dieser Arbeit eine Rolle, da das **Sanitätergesetz 2002**¹⁴ bereits einen geteilten Aufgabenbereich für Rettungs- und Notfallsanitäter vorsieht. Das Tätigkeitsfeld der **weniger hoch ausgebildeten Rettungssanitäter** liegt im Bereich des **Krankentransportes**, während die **höher ausgebildeten Notfallsanitäter** für den Einsatz im **Rettungsdienst** vorgesehen sind. Diese Teilung entspricht der ständigen Rsp des EuGH, der ebenfalls eine Differenzierung der beiden Leistungsbereiche vorsieht. Vor allem im Zusammenhang mit dem österreichischen Rettungsverbundsystem und allfälligen Auswirkungen des neuen Vergaberechts, lohnt sich ein Blick in die berufsspezifischen rechtlichen Grundlagen.

Im SanG wird das Berufs- und Tätigkeitsrecht sowie die Ausbildung der Sanitäter auf Bundesebene geregelt. Die Tätigkeit als Sanitäter kann ehrenamtlich, berufsmäßig oder als Zivildienstleistender ausgeübt werden. Beim ÖRK sind bundesweit über 73.000 Ehrenamtliche tätig. Bezüglich der Ausbildungsstufen unterscheidet das SanG zwischen dem Rettungssanitäter und der darauf aufbauenden Ausbildung zum Notfallsanitäter. In weiterer Folge können Notfallsanitäter die Berechtigung zur Durchführung von Notkompetenzen erwerben.¹⁵

Das SanG definiert den **Tätigkeitsbereich** von **Rettungssanitätern** mit der „selbständigen und eigenverantwortlichen Betreuung und dem Transport kranker, verletzter und sonstiger hilfsbedürftiger Personen inklusive der Hilfestellung bei Akutsituationen sowie die Durchführung von

¹³ *Andreaus*, Handbuch Gesundheitsrecht (2015), 54.

¹⁴ Bundesgesetz über Ausbildung, Tätigkeiten und Beruf der Sanitäter (Sanitätergesetz - SanG) BGBl. 2002/30.

¹⁵ §§ 9 bis 13 SanG 2002.

lebensrettenden Sofortmaßnahmen“.¹⁶ (Anm: Im ersten Ministerialentwurf des Gesetzes vom 27.08.1998 war noch klar definiert, dass Rettungssanitäter nicht für die Behandlung von Notfallpatienten zuständig sind, sondern für den Krankentransport heranzuziehen sind.¹⁷ Dies wäre va für die Einordnung von Dienstleistungen vorteilhaft.)

Der **Tätigkeitsbereich** von **Notfallsanitätern** umfasst sämtliche Tätigkeiten des Rettungssanitäters, sowie darüber hinaus die Unterstützung von Ärzten, die Betreuung und den Transport von Notfallpatienten und die Verabreichung von bestimmten Arzneimitteln.¹⁸ Nach der Diktion des Gesetzes sind **Rettungssanitäter** also eher im Bereich des **Krankentransportes** und **Notfallsanitäter** eher im Bereich des **Rettungsdienstes** einzusetzen.

Noch klarer wird diese Abgrenzung, wenn man einen Blick in den **Gesetzgebungsprozess** zum Sanitätergesetz wirft. Im ersten Ministerialentwurf wurden - wie bereits oben kurz angesprochen - die **Tätigkeitsbereiche** der Rettungs- und Notfallsanitäter klar **getrennt**. Die Intention des damaligen Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales war es, ein dreistufiges Ausbildungssystem zu schaffen, nach dem weniger hoch qualifizierte Rettungssanitäter im Bereich des Krankentransportes und höher qualifizierte Notfallsanitäter und Notfallsanitäter mit Notkompetenz die Versorgung von **Notfallpatienten** übernehmen, sprich im Rettungsdienst eingesetzt werden sollten. Der erste Ministerialentwurf zum SanG war mE nach eine Punktlandung und damit wären die heute bestehenden Probleme bei der Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche von Rettungssanitätern und Notfallsanitätern gar nicht erst aufgekommen. Gescheitert ist dieser Gesetzesentwurf am Widerstand der Rettungsorganisationen. Die Befürchtung um den Verlust der Ehrenamtlichkeit und die Explosion der Kosten waren ausschlaggebend dafür. Bemerkenswert dabei ist, dass bei all

¹⁶ § 9 SanG 2002.

¹⁷ Vgl. §§ 10 bis 15 des Entwurfes eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über Beruf und Ausbildung der Sanitäter erlassen wird und mit dem das MTF-SHD-Gesetz und das Ausbildungsvorbehaltsgesetz geändert werden, 297/ME XX. GP - Ministerialentwurf, 27.08.1998.

¹⁸ § 10 SanG 2002.

den Befürchtungen keineswegs der Patient, sondern die Ehrenamtlichkeit und die Kosten im Mittelpunkt der Diskussion standen.

Obwohl das Sanitätergesetz auch in der aktuellen Fassung die Tätigkeitsbereiche von Rettungs- und Notfallsanitätern unterschiedlich definiert, werden diese aktuell in den meisten Fällen gleich und ohne Rücksichtnahme auf die Ausbildungsstufe eingesetzt.¹⁹ Dies beruht auf der außergewöhnlichen Art und Weise, wie zB das ÖRK das Sanitätergesetz auslegt. So wird ua aus dem Wortlaut des § 9 SanG, welcher den Tätigkeitsbereich von Rettungssanitätern regelt, der Schluss gezogen, dass Rettungssanitäter im Rettungsdienst eingesetzt werden können, jedoch bei Vorliegen eines Notfallpatienten, einen **Notarzt** anzufordern haben.

Demgegenüber können Notfallsanitäter - egal ob mit oder ohne Notkompetenz - zwar Notfallpatienten **eigenständig** versorgen und transportieren, haben jedoch dieselben Anforderungskriterien für einen Notarzt, wie die Rettungssanitäter einzuhalten.

Vergleicht man hierzu die Intention des Gesetzgebers zum Sanitätergesetz und wirft man einen Blick in den **Gesetzgebungsprozess**, so wird schnell klar, dass eine solche Interpretation nicht richtig ist. Bereits in den erläuternden Bemerkungen zum SanG ist zu finden, dass nicht Rettungssanitäter, sondern Notfallsanitäter für die Versorgung und den Transport von Notfallpatienten zuständig sein sollen.²⁰

C. Einteilung der Rettungssysteme

1. Grundsätzliches

Grundsätzlich unterscheidet man im Rettungswesen zwischen Rettungs-, Notarzt- und Krankentransportsystemen. Andere Einteilungen stellen auf eine Unterscheidung zwischen Krankenfahrten, qualifiziertem Kranken-

¹⁹ §§ 9 bis 13 SanG 2002 und Rahmenvorschrift für den Rettungs- und Krankentransportdienst des ÖRK, beschlossen von der 168. Sitzung des Arbeitsausschusses am 16.03.2000, abrufbar unter http://www.rotekreuz.at/fileadmin/_migrated/content_uploads/Rahmenvorschrift_RKT.pdf, Abfragedatum 24.05.2017.

²⁰ EB zu § 10 SanG, 872 der Beilagen XXI. GP - Regierungsvorlage.

transport und Notfallrettung ab.²¹ Die Bereiche greifen jedoch ineinander, eine Abgrenzung ist oft nicht leicht. Vor allem im österreichischen Kontext würde die Definition es Bereiches Notfallrettung Probleme bereiten, weil damit laut *Haslinger* sowohl Rettungs- als auch Notarztdienst umfasst wären.

Beim qualifizierten Krankentransport hingegen wären sowohl der „niederschwellige“ Rettungsdiensteinsatz als auch der Transport von gehunfähigen Patienten mittels genormten Krankentransportwagen umfasst. Vor allem der **EuGH**²² **unterscheidet** lediglich zwischen **Rettungsdienst** und **Krankentransport**.²³ Auch die VergabeRL 2014 trifft keine taugliche Unterscheidung, sondern erwähnt nur kryptisch den Begriff des „Rettungsdienstes“ und grenzt davon den „Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung“ ab.²⁴ Vor allem im österreichischen Kontext und zur Beurteilung einer allfälligen Ausschreibungspflicht einzelner Bereiche hat deshalb mE eine Einteilung wie folgt zu lauten:

2. Rettungsdienst

Als Grundlage im Bereich der Rettungs- und Notarztsysteme dienen Rettungstransportwagen (RTW), die zu jedem Notfalleinsatz beordert werden. Diese Einsatzmittel sind mit zwei Sanitätern besetzt. Ob es sich dabei um Rettungssanitäter oder Notfallsanitäter handelt, bleibt in Österreich den Organisationen überlassen.²⁵

Laut Rahmenvorschrift des ÖRK für den Rettungs- und Krankentransportdienst sind RTW zumindest mit zwei Rettungssanitätern und allenfalls

²¹ *Haslinger*, ZVR 2015, 491.

²² Vgl. EuGH 24.09.1998, C-76/97 (*Rs Tögel*).

²³ EuGH 25.10.2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*) Rz 32.

²⁴ EB zu RL 2014/24/EU, Erwägungsgrund 28.

²⁵ *Halmich* in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) XXIX. Rettungs- und Notarztwesen, Notfallmedizin Rz 3.

einem Auszubildenden zu besetzen.²⁶ Die RTW sind in der Regel mit allem zur Versorgung von Notfallpatienten im Rahmen der Kompetenzen der Sanitäter notwendigen medizinischen Materialien und Geräten wie Defibrillator, Absaugpumpe, Notfallrucksack uvm ausgestattet. Eine einheitliche Ausstattungsliste für ganz Österreich existiert nicht.

Deutliche Bestrebungen zur bundesweiten Vereinheitlichung der Besetzung und Ausstattung von Rettungsmitteln bestehen nicht. Da der Rettungsdienst in organisatorischer Hinsicht den Ländern obliegt, existieren solche Bestrebungen nur auf Länderebene und dies auch nur teilweise.

3. Notarztdienst

Immer dann, wenn nicht auszuschließen ist, dass sich der Patient in Lebensgefahr befindet oder eine solche Lebensgefahr anhand der Notrufmeldung bestätigt ist, werden Notarztsysteme aktiviert.

Im Notarztsystem unterscheidet man zwischen Notarzteinsatzfahrzeug (NEF), Notarztwagen (NAW) und Notarzhubschrauber (NAH). Die NEF können immer nur gemeinsam mit einem RTW zum Einsatzort berufen werden, da ein NEF eine hochmobile Einheit darstellt, die „nur“ den Notarzt und den Notfallsanitäter zum Patienten bringen soll, jedoch eine Transportmöglichkeit fehlt. Hierfür wird der RTW verwendet. Wenn der Patient während dem Transport ins Krankenhaus einer ärztlichen Überwachung bedarf, begleitet der Notarzt des NEF den Patienten im RTW ins Krankenhaus.

Anders funktioniert dies bei NAW und NAH, die zwar auch den Notarzt zum Patienten bringen, jedoch auch über eine Transportmöglichkeit verfügen und somit selbständig, ohne Hinzuziehung eines RTW einen Einsatz erledigen können. Nachteil bei solchen Systemen ist, dass der Notarzt gebunden ist, auch wenn der Patient während der Fahrt ins Krankenhaus keiner notärztlichen Aufsicht bedarf. Im Falle eines parallelen Einsatzes ist der Notarzt nicht abkömmlich, weil er den Patienten zu transportieren hat.

²⁶ Rahmenvorschrift für den Rettungs- und Krankentransportdienst des ÖRK, beschlossen von der 168. Sitzung des Arbeitsausschusses am 16.03.2000, abrufbar unter http://www.rotekreuz.at/fileadmin/_migrated/content_uploads/Rahmenvorschrift_RKT.pdf, Abfragedatum 24. Mai 2017.

Laut Rahmenvorschrift des ÖRK sind sämtliche Notarztmittel zumindest mit einem Notarzt und einem Notfallsanitäter zu besetzen.

4. Krankentransport

Im Bereich der Krankentransportsysteme werden sogenannte Krankentransportwagen (KTW) oder Behelfs-Krankentransportwagen (BKTW) eingesetzt.

Dabei handelt es sich um weniger gut ausgestattete Einsatzmittel, mittels derer ein kranker, verletzter oder sonst hilfsbedürftiger Patient von A nach B transportiert werden kann, ohne dass dabei ein Notfall im Hintergrund steht.

Krankentransporte werden in der Regel vorher angemeldet. Beispiele dafür sind Transporte von nicht selbständig gefähigen Dialysepatienten in die Krankenanstalt und wieder zurück.

5. Überblick

Die präklinische **Notfallversorgung** kann also in **Rettungsdienst**, **Notarzdienst** und **Krankentransport** unterteilt werden.²⁷ In keinem der Bereiche existieren bundesweit einheitliche und für alle Organisationen verbindliche Regelungen hinsichtlich Ausstattung oder Besetzung der Einsatzmittel.

Die Entscheidung, welches Personal auf den einzelnen Rettungsmitteln eingesetzt wird, fällt zwar in die Entscheidungskompetenz der Landesgesetzgeber, jedoch sehen alle Landesgesetze im Wesentlichen „nur“ den Ein-

²⁷ Halmich in Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) XXIX. Rettungs- und Notarztwesen, Notfallmedizin Rz 3.

satz von „geeignetem Personal“ vor, ohne dies näher zu spezifizieren,²⁸ woraus abzuleiten ist, dass die Besetzung der Rettungsmittel Aufgabe der jeweiligen Organisation ist. Die berufsrechtlichen Vorschriften geben jedoch klar zu erkennen, welcher Patient von welchem Personal zu versorgen ist.²⁹

Laut Rahmenvorschrift des ÖRK über die Besetzung der Einsatzmittel ergibt sich folgende Einteilung:

Rettungsmittel	Fahrer	Sanitäter	Sanitäter	Notarzt
BKTW	RS	-	-	-
KTW	RS	RS	(Auszubildender)	
RTW	RS	RS	(Auszubildender)	
NAW	RS	NFS	-	NA
NEF	NFS	-	-	NA

Zieht man die Intention des Gesetzgebers zu Rate, so hätte bereits von Anfang an eine klare Trennung der Aufgabenbereiche von Rettungs- und Not-

²⁸ Burgenland: § 3 Abs. 1 Z 4 Burgenländisches Rettungsdienstgesetz, das den Einsatz von „erforderlichen sachkundigen Personal“ vorsieht; Kärnten: § 3 lit. e Kärntner Rettungsdienst-Förderungsgesetz -K-RFG, das den Einsatz von „erforderlichem Personal“ vorsieht; Niederösterreich: § 3 Abs. 1 NÖ Rettungsdienstgesetz, der vorsieht ausgebildetes Personal heranzuziehen; Oberösterreich: § 1 Abs. 2 Z 3 Oö. Rettungsgesetz 1988, das vom Einsatz erforderlichen Personals spricht; Salzburg: Art. II Abs. 3 Salzburger Rettungsgesetz, das den Einsatz erforderlichen Personals spricht; Steiermark: § 2 Abs 1a Steiermärkisches Rettungsdienstgesetz, das von der Ausbildung und Fortbildung von Rettungs- und Notfallsanitäterinnen/Rettungs- und Notfallsanitätern spricht; Tirol: § 4 Abs. 1 und 2 lit. d Tiroler Rettungsdienstgesetz 2009, nach dem beim Abschluss von Verträgen zur Erbringung von Rettungsdienstleistungen solche Verträge Bestimmungen über die Qualität des Personals enthalten müssen; Vorarlberg: § 3 Abs. 3 Gesetz über das Rettungswesen, wonach die Rettungsorganisationen die fachlichen Voraussetzungen der Mitglieder sicherstellen müssen; Wien: § 17 Wiener Rettungs- und Krankentransportgesetz, wonach die Leistungen durch Sanitäter und durch sonstiges ausgebildetes qualifiziertes Personal erbracht werden müssen.

²⁹ *Halmich in Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) XXIX. Rettungs- und Notarztwesen, Notfallmedizin Rz 3.

fallsanitätern stattfinden müssen. Es ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, dass Rettungssanitäter auch im Rettungsdienst eingesetzt werden, aber eben nur in Kombination mit mindestens einem Notfallsanitäter. Weshalb dies ein Problem darstellt, wird im Kontext dieser Arbeit erläutert.

C. Finanzierung

Finanziert wird das Rettungswesen durch die **Gemeinden** als für die Besorgung des Rettungsdienstes verantwortliche Gebietskörperschaften. Die Kosten können in **Vorhaltekosten** und **Transportkosten** unterteilt werden.

Vorhaltekosten sind alljene Ausgaben, die dafür anfallen, dass Rettungsmittel beschafft, bereitgehalten und personell besetzt werden (Einrichtung, Betrieb und Vorhaltung).³⁰ Transportkosten sind jene Ausgaben, die konkret im Rahmen eines Transportes anfallen. Transportkosten decken nur einen Teil der Vorhaltekosten ab.

Entweder werden die Vorhaltekosten für den gemeindeeigenen Rettungsdienst selbst finanziert oder es wird jährlich ein mit dem Rettungsdienstbetreiber vertraglich festgesetzter Beitrag **pro Gemeindebürger** bezahlt. Die Vorhaltekosten für den Notarztendienst werden von den Ländern übernommen. Eine Transportkostenverrechnung mit den Sozialversicherungsträgern findet nur beim tatsächlichen Transport eines Patienten pauschaliert statt.³¹ ³² Die Sozialversicherungsträger sind nur zu jenem Kostenersatz, der sich am billigsten öffentlichen Verkehrsmittel orientiert, verpflichtet.

Um einer allfälligen Vorleistungspflicht der versicherten Patienten vorzubeugen, haben die Sozialversicherungsträger Vereinbarungen zur Direktverrechnung mit einzelnen Rettungsorganisationen abgeschlossen. Werden

³⁰ Herzog, ZVR 2011, 465.

³¹ Halmich in Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht (2015) XXIX. Rettungs- und Notarztwesen, Notfallmedizin Rz 32.

³² Geregelt ist dies in den Satzungen der Sozialversicherungsträger bzw. in den darauf basierenden vertraglich vereinbarten Honorarsätzen; abrufbar unter www.avsv.at.

Verträge mit inhaltlichen Vorgaben mit den Rettungsorganisationen abgeschlossen, so greift das Vergaberecht.³³

D. Rettungsverbundsystem

Als in Österreich flächendeckend anerkannte Rettungsorganisation betreibt das ÖRK mit ca. 73.000 ehrenamtlichen Mitarbeitern etwa 85 % des Rettungsdienstes im Bundesgebiet anhand eines sogenannten Rettungsverbundsystems.

Im Rahmen dieses **Rettungsverbundsystems** werden die Mittel sowohl in personeller Hinsicht als auch bezüglich der Materialien und Einsatzfahrzeuge wechselseitig dort eingesetzt, wo sie gebraucht werden. So führen in Österreich vielerorts RTW Krankentransporte durch, obwohl diese Rettungsmittel für Notfalleinsätze bereitgehalten werden müssten. Währenddessen werden KTW auch für Notfalleinsätze herangezogen, obwohl sie eigentlich für Krankentransporte zuständig wären. Überdies wird der Bereich der Großunfall- und Katastrophenhilfe mit Mitteln aus dem Rettungs-, Notarzt- und Krankentransportdienst (mit-)abgedeckt.

Der Rettungs- und Notarztendienst ist der **kostenintensivste** Teil des Rettungsverbundsystems. In diesem Bereich sind die Vorhaltekosten am höchsten, die tatsächlichen Einsatzzahlen lassen sich schwer vorhersagen und die pauschalierten Transportkostenleistungen der Sozialversicherungsträger decken die tatsächlichen Kosten oft nicht ab.

Dieser Leistungsbereich lässt sich oft nur im Rahmen des Rettungsverbundsystems durch Einnahmen aus dem lukrativeren Bereich des Krankentransportdienstes **querfinanzieren**.³⁴ Zudem wird der überwiegende Teil der ehrenamtlichen Mitarbeiter über den Rettungsdienst rekrutiert und dann in weiterer Folge in den verschiedensten Leistungsbereichen eingesetzt.

³³ Herzog, ZVR 2011, 465.

³⁴ Vgl. blog.rotekreuz.at/rettung/2014/10/16/herr-kaiser-was-ist-das-rettungs-verbundsystem/, abgefragt am 23.05.2017.

II. Rettungsdienst und Vergaberecht

A. Überblick

Neben dem Kartellrecht und dem Beihilfenrecht umfasst das europäische Wettbewerbsrecht auch das Vergaberecht. Geregelt ist das Wettbewerbsrecht im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Das im Kontext für diese Arbeit relevante Vergaberecht ist allerdings hauptsächlich in Sekundärrechtsakten, wie der zuletzt erlassenen **VergabeRL 2014** geregelt und muss von den Mitgliedsstaaten in nationales Recht umgesetzt werden. In Österreich hätte die VergabeRL 2014 bis zum 18.04.2016 umgesetzt werden sollen. Derzeit befindet sich das Vergaberechtsreformgesetz 2017 in der Begutachtungsphase.³⁵ Mit diesem Gesetz soll ein Bundesvergabegesetz 2017 erlassen werden.

Das österreichische Vergaberecht basiert derzeit noch auf der VergabeRL 2004, Teile der VergabeRL 2014 wurden durch die BVerg-Nov 2015 umgesetzt, die aber im Folgenden keine Rolle spielt.

Im Folgenden ist knapp auf die wichtigsten Tatbestandsvoraussetzungen der Vergaberechts, insb auf den Begriff des öffentlichen Auftraggebers und des Dienstleistungsauftrags, einzugehen. Danach sind die Neuerungen durch die VergabeRL 2014 und die neuere Rechtsprechung des EuGH genauer zu betrachten.

B. Auftraggeber und Auftragnehmer

1. Auftragnehmer

Die Beauftragung zur Erbringung von Dienstleistungen im Bereich des Rettungs-, Krankentransport- und Notarztwesens erfolgt durch **Gebietskörperschaften**, die auch als Finanzierer der Systeme auftreten. Laut § 3 BVergG handelt es sich dabei um öffentliche Auftraggeber. Ein Teil der

³⁵ Vergaberechtsreformgesetz, 292/ME, abrufbar unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00292/index.shtml.

Kosten werden durch die Sozialversicherungsträger gedeckt, die ebenfalls als öffentliche Auftraggeber einzustufen sind.³⁶

Der Begriff des **öffentlichen Auftraggebers** umfasst nicht nur die Gebietskörperschaften, sondern auch öffentliche oder staatlich kontrollierte bzw finanzierte Unternehmen und wird somit sehr weit verstanden.

Gemäß § 3 Abs 1 BVergG 2006 sind öffentliche Auftraggeber jedenfalls der Bund, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie Einrichtungen des öffentlichen Rechts. Darunter werden Einrichtungen verstanden, die aufgrund ihrer spezifischen Zweckwidmung und ihrer Finanzierung bzw ihrer spezifischen Aufsichts- oder Beherrschungsverhältnisse ausschreibungs-pflichtig sind.

Anders als der – unionsrechtlich geprägte – Begriff annehmen ließe, erfasst die Legaldefinition sowohl Einrichtungen des öffentlichen Rechts als auch des Privatrechts, wobei es auf die konkrete (nationale) Rechtsform nicht ankommt.³⁷ In seiner Entscheidung in der Rs *Tögel* hat der EuGH auch Krankenversicherungsträger als öffentliche Auftraggeber eingestuft.³⁸

2. Auftragnehmer

Die Entscheidung, ob eine Organisation überhaupt Dienstleistungen im Bereich des Rettungs-, Krankentransport und Notarztdienstes erbringen darf, ist nach den jeweiligen **Landesgesetzen** zu beurteilen. In den meisten Fällen wird die Anerkennung als Rettungsorganisation vorausgesetzt. Eine solche Anerkennung ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die von der Landesregierung aufgrund eines Antrages der jeweiligen Organisa-

³⁶ *Haslinger*, ZVR 2015, 492.

³⁷ *Schwartz* in *Schwartz*, BVergG 2006² § 3 Rz 11.

³⁸ EuGH 24.09.1998, C-76/97 (*Rs Tögel*).

tion überprüft werden.³⁹ Diese stellt dann gegebenenfalls einen positiven Bescheid aus.

Das **Bundesland Tirol** ist einen anderen Weg gegangen und hat mit dem Tiroler Rettungsdienstgesetz 2009 eine Regelung eingeführt, nach welcher der Abschluss eines Vertrages über die Durchführung von Rettungsdienstleistungen nach Durchführung eines transparenten, nicht diskriminierenden Verfahrens zu erfolgen hat. Der Bieter wird nach wirtschaftlichen und fachlichen Kriterien ausgewählt. Tirol hat sich somit bewusst für ein „opt-in“ entschieden und sogar gesetzlich festgelegt, dass Rettungsdienstleistungen öffentlich ausgeschrieben werden müssen.

Anders auch die Situation in **Vorarlberg**, wo das ÖRK, der österreichische Bergrettungsdienst und die österreichische Wasserrettung per Gesetz als anerkannte Rettungsorganisationen definiert wurden.⁴⁰ Soweit es im Interesse einer bedarfs- und sachgerechten Besorgung der Aufgaben des Rettungsdienstes geboten ist, kann die Landesregierung durch Verordnung weitere Rettungsorganisationen anerkennen.

In **Wien** hat sich die Gemeinde dafür entschieden, den Rettungsdienst grundsätzlich selbst zu organisieren.⁴¹ Es besteht jedoch die Möglichkeit sich „bewilligter“ Rettungsdienste zu bedienen oder einen Rettungsverbund zu organisieren. Der Betrieb von privaten Rettungsdiensten bedarf ebenfalls einer Bewilligung des Magistrats.⁴²

Die Teilnahme an einem allfälligen Vergabeverfahren setzt somit auf den ersten Blick die Anerkennung als Rettungsorganisation nach den jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen voraus. Nach einem Urteil des OGH im Falle des Tiroler Rettungsdienstgesetzes 2009 ist dies jedoch nicht unbe-

³⁹ Burgenland: § 3 Abs. 1 und 2 Burgenländisches Rettungsgesetz 1995; Kärnten: § 5 Kärntner Rettungsdienst-Förderungsgesetz - K-RFG; Niederösterreich: § 7 NÖ Rettungsdienstgesetz; Oberösterreich: § 4 Oö. Rettungsgesetz 1988; Salzburg: § 3 Salzburger Rettungsgesetz; Steiermark: § 3 Steiermärkisches Rettungsdienstgesetz; Tirol: § 4 Tiroler Rettungsdienstgesetz 2009.

⁴⁰ § 3 Rettungsgesetz.

⁴¹ § 5 Wiener Rettungs- und Krankentransportgesetz.

⁴² § 6 Abs 1 Wiener Rettungs- und Krankentransportgesetz.

dingt der Fall.⁴³ Nach Ansicht des OGH regelt das Tiroler Rettungsdienstgesetz 2009 nämlich nur den öffentlichen Rettungsdienst. Eine Unzulässigkeit Rettungsdienstleistungen außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes, ohne Vertrag mit dem Land Tirol anzubieten, kann aus dem Gesetz nicht abgeleitet werden.⁴⁴ Die Durchführung eines privaten Rettungsdienstes ist in Tirol nicht rechtswidrig, da das TRDG 2009 „nur“ den öffentlichen Rettungsdienst regelt.

Die Finanzierung des Rettungs-, Krankentransport- und Notarztwesens erfolgt - wie einleitend beschrieben - durch die **Gemeinden** bzw. **Länder**, welche die Vorhaltekosten tragen und die Sozialversicherungsträger, die lediglich die konkreten Kosten für tatsächlich angefallene Transporte übernehmen.⁴⁵

Sozialversicherungsrechtlich werden Transportkosten von den Sozialversicherungsträgern nur entweder im Notfall übernommen oder wenn im Falle des Krankentransportes zuvor ärztlich bestätigt wurde, dass dem Erkrankten die Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustandes nicht zugemutet werden kann.⁴⁶

3. Ausschreibungspflicht

Bei der Beschaffung von Leistungen durch einen privatrechtlichen Vertrag seitens der öffentlichen Hand liegt es grundsätzlich im **Ermessen** des Auftraggebers, ob und wann er eine Leistung beschafft.⁴⁷ Eine Ausschreibungspflicht besteht demnach nicht. Ausnahmsweise - wie im Falle Tirols⁴⁸ - kann jedoch die gesetzliche Pflicht bestehen, eine Leistung aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages zu beschaffen. Das Land Tirol ist bspw ver-

⁴³ OGH 17.11.2015, 4 Ob 207/15t.

⁴⁴ *Kriwanek/Tuma*, RdW 2016, 327.

⁴⁵ *Halmich* in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) XXIX. Rettungs- und Notarztwesen, Notfallmedizin Rz 32.

⁴⁶ *Halmich*, Recht für Sanitäter und Notärzte² (2016) 21.

⁴⁷ *Schneider*, RfV 2014, 650.

⁴⁸ § 3 TRDG 2009.

pflichtet, einen öffentlichen Rettungsdienst sicherzustellen. Wird dies nicht vom Land selbst organisiert, so ist eine geeignete Einrichtung durch privatrechtlichen Vertrag befristet zu beauftragen. Das Verfahren ist nach BVergG 2006 durchzuführen.

4. Leistungserbringung durch öffentliche Einrichtungen

In einem irischen Fall⁴⁹ hatte sich der EuGH mit der Frage zu beschäftigen, ob eine Leistungserbringung durch eine öffentliche Einrichtung in Wahrnehmung eigener, durch Gesetz eingeräumter Zuständigkeit einen Auftrag im Sinne des Vergaberechts darstellt.

Ausgangslage war, dass in Irland Rettungsdienste auf Grundlage einer gesetzlichen Bestimmung entgolten werden. Diese gesetzliche Bestimmung ermächtigte das Gesundheitsamt (Eastern Regional Health Authority) unter Bedingungen und Auflagen, die es für angebracht hält, eine Organisation durch Beiträge zur Deckung der entstandenen Kosten zu beauftragen. Es stellte sich die Frage, ob dieser Mechanismus betreffend die Verwendung öffentlicher Mittel den Vorgaben des Primärrechts genügt.

Der EuGH entschied in diesem Fall, dass die Wahrnehmung der eigenen durch das Gesetz eingeräumten Zuständigkeit einen Auftrag iSd Vergaberechts ausschließt, wobei es nicht schädlich ist, dass der Dienstleistungserbringer seine Kosten teilweise mit einem Finanzbeitrag einer öffentlichen Stelle abdeckt.⁵⁰

Laut *Kind* bedeutet dies für Österreich, dass das Vergaberecht insoweit nicht anzuwenden ist, als eine durch die jeweiligen Landesrettungsgesetze zuständig gemachte Gebietskörperschaft die jeweilige Rettungsdienstleistung selbst erbringt. Wird jedoch der Auftrag auf eine andere öffentliche Stelle übertragen, so ist das Primärrecht und das Transparenzgebot anzuwenden.

⁴⁹ EuGH 18.12.2007, C-532/03 (*Rs Kommission/Irland*).

⁵⁰ *Kind*, Gemeinderecht 2008, 3.

C. Dienstleistungsauftrag

1. Definition

Der Dienstleistungsauftrag ist in Art. 1 Abs. 1 lit. d der VergabeRL 2004 als öffentlicher Auftrag über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von Anhang II, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind, definiert. Am Umfang dieser Regelung wiederum orientiert sich die derzeit gültige, nationale Regelung des § 6 BVergG.

In der neuen VergabeRL 2014 werden öffentliche Dienstleistungsaufträge in Art. 2 Abs. 1 Z 9 definiert. Es handelt sich dabei um öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen, bei denen es sich nicht um öffentliche Bauaufträge handelt. Als Grundvoraussetzung zur Einstufung eines Auftrages als Dienstleistungsauftrag wird Entgeltlichkeit verlangt, wobei diese Entgeltlichkeit **sehr weit zu verstehen** ist. Es bedarf nur einer geldwerten Gegenleistung des Vertragspartners. Der Begriff des Dienstleistungsauftrages ist daher weit definiert. Jede entgeltliche Leistung, die weder Bau- noch Lieferauftrag ist, ist als Dienstleistungsauftrag zu qualifizieren.⁵¹

Weiters muss zwischen der Vergabe nach dem Konzessions- und nach dem Submissionsmodell unterschieden werden, was bedeutende Auswirkungen auf die **Anwendbarkeit** des **Vergaberechts** hat. Entscheidendes Kriterium ist dabei unter anderem das wirtschaftliche Risiko. Wird dies vom Auftraggeber alleine getragen und bezahlt dieser die Organisation direkt, so liegt ein Submissionsmodell vor. Dabei wird im Bereich des Rettungs- und Krankentransportdienstes das Entgelt für die Dienstleistung vom Auftraggeber, sei es nun das Land bzw die Gemeinden oder eine Sozialversicherung direkt an die Organisation bezahlt. Der Auftraggeber seinerseits verrechnet dann mit den Sozialversicherungsträgern die Transportkosten. Das Vergaberegime ist voll anwendbar.

2. Konzessionsmodell

Beim Konzessionsmodell zahlt der Auftraggeber **kein direktes Entgelt** an die dienstleistungserbringende Organisation, diese erhält lediglich die

⁵¹ *Schwartz in Schwartz*, BVergG 2006² § 6, Rz 2.

Erlaubnis den Rettungsdienst durchzuführen und die Möglichkeit direkt **mit den Sozialversicherungsträgern abzurechnen**. Dienstleistungskonzessionsverträge fallen nicht in den Geltungsbereich des Vergaberechts (nunmehr aber unter die neue KonzessionsRL).⁵² Hierbei stellt sich das - weiter unten noch zu diskutierende - Problem, dass sich zwar der Krankentransport leicht durch Gegenverrechnung mit den Sozialversicherungsträgern finanzieren ließe, man jedoch bei der Durchführung der Notfallrettung auf Beihilfen der öffentlichen Hand angewiesen wäre.

Für Dienstleistungen im Bereich der Daseinsvorsorge ist das Bestehen eines aufgrund gesetzlicher Bestimmungen erheblich eingeschränkten Betriebsrisikos typisch. Dieses Risiko muss aber bei Dienstleistungskonzessionen zur Gänze oder zum größten Teil auf den Konzessionär übertragen werden.⁵³

In der *Rs Stadler* hat der EuGH entschieden, dass Verträge als Dienstleistungskonzessionen zu qualifizieren sind, wenn das Entgelt für die erbrachten Dienstleistungen nicht vom jeweiligen Auftraggeber, sondern von anderen Kostenträgern geleistet wird, obwohl dieses Entgelt in wiederkehrenden Abständen neu verhandelt werden muss.⁵⁴ In der *Rs Kommission/ Deutschland* erkannte der EuGH, dass die VergabeRL 2004 nicht auf das rettungsdienstliche Konzessionsmodell anzuwenden sei, weil eine Dienstleistung im Sinne von Art. 1 Abs 4 *leg cit* vorliegt. Für derartige Konzessionen sind nur die Mindestanforderungen des europäischen Primärrechts anwendbar.⁵⁵

3. Submissionsmodell

Das Bundesland Tirol hat sich hingegen für das Submissionsmodell entscheiden. Die beauftragte Rettungsorganisation wird anhand eines europaweiten Vergabeverfahrens, dessen Durchführung (landes-)gesetzlich vorgeschrieben ist, ausgewählt. Die **Bezahlung** erfolgt hierbei vom Auftraggeber

⁵² Vgl. EuGH 10.03.2011, C-274/09 (*Rs Stadler*).

⁵³ *Gutknecht*, ZVB 2011, 331.

⁵⁴ EuGH 10.03.2011, C-274/09 (*Rs Stadler*), Rz 48.

⁵⁵ *Kahl/Müller*, Gemeinden und Länder im Binnenmarkt (2015) 128.

direkt, ohne dass durch die Organisation eine Verrechnung mit den Sozialversicherungsträgern stattfindet. Der Auftraggeber seinerseits holt sich das hierfür notwendige Geld von den Sozialversicherungsträgern und Gemeinden selbst zurück. Auftraggeber ist im Falle Tirols das Land Tirol. Das gesamte wirtschaftliche Risiko wird vom Auftraggeber getragen. Nachdem an diesem Verfahren nicht nur die Bietergemeinschaft rund um das ÖRK Tirol, sondern auch der größte europäische Rettungsdienstanbieter - die dänische Fack-Gruppe - teilgenommen hatten wurden schlussendlich die Angebotssummen derart drastisch gedrückt, sodass das ÖRK doch noch den Zuschlag bekommen hat.⁵⁶

4. Hoheitlich zu erteilende Berechtigung

Wie bereits erörtert ist - mit Ausnahme Tirols - die Möglichkeit einer Organisation Dienstleistungen im Bereich des Rettungsdienstes zu erbringen, an eine Anerkennung der jeweiligen Organisation gemäß den jeweiligen Landesrettungsgesetzen gebunden.⁵⁷ Dabei handelt es sich um hoheitlich zu erteilende Berechtigungen. Auf diese Ausschreibungsverfahren ist das AVG anzuwenden. Wie sich aus der Definition der Auftragsarten ergibt, fällt nur das herkömmliche Vergabeverfahren, nicht jedoch die Erteilung von Berechtigungen durch einen **Hoheitsakt** in das Gebiet des Vergaberechts.⁵⁸ Die Erteilung von Berechtigungen zur Durchführung von Rettungsdienstleistungen sind somit getrennt von einem allfällig durchzuführenden Vergabeverfahren zu sehen. Diesbezüglich ist auf die Grundsätze, die sich aus den Grundfreiheiten des EU-Binnenmarktes und dem AVG ergeben, zurückzugreifen.⁵⁹

⁵⁶ *Kahl/Müller*, Gemeinden und Länder im Binnenmarkt (2015) 126.

⁵⁷ Burgenland: § 3 Burgenländisches Rettungsgesetz 1995; Kärnten: § 5 K-RFG; Niederösterreich: § 7 NÖ Rettungsdienstgesetz; Oberösterreich: § 4 Oö. Rettungsgesetz 1988; Salzburg: § 3 Salzburger Rettungsgesetz; Steiermark: § 3 Steiermärkisches Rettungsdienstgesetz; Vorarlberg: § 3 Rettungsgesetz; Wien: § 6 Wiener Rettungs- und Krankentransportgesetz.

⁵⁸ *Schneider*, ZfV 2014, 650.

⁵⁹ *Schneider*, ZfV 2014, 659.

5. Unterscheidung prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistung

Die VergabeRL 2004 auf Unionsebene und das BVergG 2006 auf nationaler Ebene unterscheiden zwischen **prioritären** und **nicht prioritären** Dienstleistungen. Auch wenn diese Unterscheidung mit Einführung der neuen VergabeRL 2014 und dem kommenden BVergG 2017 wegfällt, ist die bisherige, diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH weiterhin von Bedeutung.

Die Unterscheidung, ob es sich bei einer bestimmten Dienstleistung um eine prioritäre oder um eine nicht prioritäre handelt, hat (derzeit noch) **Einfluss darauf**, ob die Dienstleistung dem **Vergaberegime** im Ganzen oder nur zu Teilen **unterliegt**.

Prioritäre Dienstleistungen sind in Art. 1 Abs. 2 lit. d RL VergabeRL 2004 definiert und in Anhang II Teil A, nicht prioritäre in Teil B taxativ aufgezählt. In mehreren Fällen hat sich der EuGH zur Einstufung von Dienstleistungen aus dem Bereich des Rettungsdienstes in prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistungen ausgesprochen.

a. Rettungs- und Krankentransporte als (nicht) prioritäre Dienstleistungsaufträge

In der Rs *Tögel*⁶⁰ hat der EuGH über die Frage der **Einordnung** von **Dienstleistungen** im Bereich des Rettungs- und Krankentransportes entschieden.

Walter Tögel erhielt mit 01.12.1992 die Konzession zur Ausübung des Mietwagengewerbes, eingeschränkt auf Rettungstransporte und Krankentransportbeförderung. Die niederösterreichische Gebietskrankenkasse lehnte mehrmalige Ersuchen von Walter Tögel um Abschluss eines Direktverrechnungsvertrages mit der Begründung ab, dass durch die beiden bestehenden Verträge mit dem ÖRK und dem Arbeiter-Samariter-Bund Österreichs die Versorgung ausreichend erfüllt sei. Dagegen stellte Walter Tögel beim damaligen Bundesvergabebeamten einen Antrag auf Feststellung, dass für die Vergabe solcher Dienstleistungen ein Vergabeverfahren durchzuführen sei.

In dem Vorabentscheidungsverfahren wurde gefragt, ob Dienstleistungen im Bereich des Rettungs- und Krankentransportes unter Begleitung ei-

⁶⁰ EuGH 24.09.1998, C-76/97 (*Rs Tögel*).

nes Sanitäters von Anhang IA oder von Anhang IB der VergabeRL 92/50/EWG erfasst werden.

Nach Ansicht der niederösterreichischen Gebietskrankenkasse handelte es sich bei den betroffenen Dienstleistungen um **nicht prioritäre** gemäß Kategorie 25 des Anhangs I B VergabeRL 92/50/EWG (Gesundheitswesen). Nach Ansicht der Kommission handelte es sich jedoch um prioritäre Dienstleistungen gemäß Anhang I A, Kategorie 2 (Landverkehr).

Der EuGH stellte diesbezüglich fest, dass Rettungs- und Krankentransporte unter Begleitung eines Sanitäters sowohl unter Anhang I A, Kategorie 2 (Landverkehr) als auch unter Anhang I B, Kategorie 25 (Gesundheitswesen) fallen, sodass ein Auftrag, der solche Dienstleistungen zum Gegenstand hat, unter Art. 10 VergabeRL 92/50/EWG fällt.⁶¹

Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IA und des Anhangs IB sind, werden nach den Vorschriften der Abschnitte III bis VI vergeben, wenn der **Wert der Dienstleistungen** des Anhangs IA größer ist als derjenige der Dienstleistungen des Anhangs IB. Ist dies nicht der Fall, so werden sie gemäß den Artikeln 14 und 16 vergeben.⁶² Der Unterschied liegt darin, dass im ersten Fall das Vergaberecht voll und im letzteren Fall nur sehr eingeschränkt anwendbar ist.

Anhang IA der VergabeRL 92/50/EWG umschreibt die Dienstleistungen im Sinne von Artikel 8 und klassifiziert unter Kategorie 2 den Landverkehr einschließlich von Geldtransporten und Kurierdiensten, ausgenommen Postverkehr.⁶³ In der bei damals geltenden CPC-Version 1.0 waren die CPV-Codes für "Patientenbeförderung" und "normale Beförderung von Patienten" der CPC-Klassifikation 71229 "Landverkehr - Personenbeförderung, anderweitig nicht genannt" zugeordnet.⁶⁴ In Anhang IB der VergabeRL 92/50/EWG wird unter Kategorie 25 das Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen kategorisiert.⁶⁵ In der damals geltenden CPC-Version 1.0

⁶¹ EuGH 24.09.1998, C-76/97 (Rs Tögel) Rz 40.

⁶² RL 92/50/EWG, Art. 10.

⁶³ RL 92/50/EWG, Anhang IA, Kategorie 2, CPC-Referenz-Nr. 712 (außer 71235), 7512, 87304.

⁶⁴ Pachner, ZVB 2011, 139.

⁶⁵ RL 92/50/EWG, Anhang IB, Kategorie 25, CPC-Referenz-Nr. 93.

bezog sich Referenznummer 93194 auf Rettungsdienste ("General and specialized medical services delivered in the ambulance"). Diese Kategorie beziehe sich "auf die medizinischen Aspekte der Gesundheitsdienstleistungen".⁶⁶

In seiner Entscheidung stellte der EuGH somit klar, dass es sich bei Rettungs- und Krankentransporten unter Begleitung eines Sanitäters um gemischte **Dienstleistungen im Sinne des Art. 10 der VergabeRL 92/50/EWG** handelt, sodass das Überwiegen des jeweiligen monetären Werts ausschlaggebend für die Zuordnung zu einer der beiden Kategorien ist.⁶⁷

b. Getrennte Dienstleistungsmärkte

In einer weiteren Entscheidung in der Rs *Ambulanz Glöckner*⁶⁸ hielt der EuGH an seiner bisherigen Rechtsprechungslinie fest. Am 25.10.2001 hatte der EuGH im Rahmen eines anhängigen Rechtsstreites zwischen dem privaten Krankentransportunternehmen Ambulanz Glöckner und dem Landkreis Südwestpfalz in einem Vorabentscheidungsverfahren unter anderem über die Auslegung der Art. 81, 82 und 86 EGV zu entscheiden.

In Deutschland ist die gesetzliche Regelung des Rettungsdienstes Sache der Länder.⁶⁹ Im Bundesland Rheinland-Pfalz unterscheidet das Rettungsdienstgesetz (RettDG 1991) zwischen Notfalltransport und Krankentransport. Beim Notfalltransport geht es um die Beförderung von lebensbedrohlich verletzten oder erkrankten Personen unter fachgerechter Betreuung mit Notarzt- oder Rettungswagen. Der Krankentransport besteht in der Beförderung von kranken, verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die keine Notfallpatienten sind, unter fachgerechter Betreuung mit Krankentransportwagen.

Bis 1989 wurden Leistungen im Bereich des Krankentransportes, der bis dahin mit der Beförderung von Personen in einem Mietwagen vergli-

⁶⁶ Pachner, ZVB 2011, 139.

⁶⁷ Pachner, ZVB 2011, 139.

⁶⁸ EuGH 25.10.2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*).

⁶⁹ EuGH 25.10.2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*) Rz 3 ff.

chen wurde, unter das Personenbeförderungsgesetz subsumiert. Das Gesetz wurde 1989 dahingehend abgeändert, dass Leistungen des Krankentransportes nicht mehr unter dieses Gesetz, sondern unter das RettDG 1991 fielen. Diese Leistungen waren somit genehmigungspflichtig.

§ 18 Abs. 3 dRettDG besagt Folgendes: „Die Genehmigung ist zu versagen, wenn zu erwarten ist, dass durch ihren Gebrauch das öffentliche Interesse an einem funktionsfähigen Rettungsdienst beeinträchtigt wird. Hierbei sind im Rahmen der Festlegung des Landesrettungsdienstplanes insbesondere die flächendeckende Vorhaltung und Auslastung im Rettungsdienstbereich zu berücksichtigen, wobei auch die Einsatzzahlen, die Eintreffzeit und Dauer der Einsätze sowie die Entwicklung der Kosten- und Ertragslage zugrunde zu legen sind.“

Das vorlegende Gericht verstand diese Regelung dahingehend, dass den Sanitätsorganisationen auf dem Markt für die Leistungen des Notfall- und des Krankentransports faktisch ein Monopol eingeräumt werde. Denn die danach vorgesehene Prüfung, ob die von den Sanitätsorganisationen vorgehaltenen Kapazitäten ausgelastet seien, führe angesichts des Umfangs der von ihnen vorgehaltenen Rettungsmittel praktisch immer zur Ablehnung von Neuanträgen. Um die Aufgabe einer flächendeckenden Sicherstellung des Rettungsdienstes rund um die Uhr ordnungsgemäß zu erfüllen, müssten nämlich Rettungsmittel in einem für Notfälle und Katastrophen ausreichenden Umfang vorgehalten werden. Eine Auslastung sei mithin nicht denkbar, sodass es für Krankentransportgenehmigungen für unabhängige Unternehmer niemals einen Nutzen oder Bedarf geben werde. Denn ihre Erteilung würde die Auslastung des Rettungsdienstes verringern und sich auf die Kosten- und Ertragslage negativ auswirken.

Nach Auffassung des Beklagten und des Arbeiter-Samariter-Bundes war § 18 Absatz 3 RettDG 1991 dahingehend auszulegen, dass eine Genehmigung an unabhängige Unternehmer nur dann nicht erteilt werden dürfe, wenn aufgrund der Erteilung mit einer erheblichen Beeinträchtigung des Rettungsdienstes zu rechnen sei.

Der EuGH stellte in seiner Entscheidung klar, dass Einrichtungen wie Sanitätsorganisationen, was die Erbringung von Notfall- und von Krankentransportleistungen angeht, als Unternehmen im Sinne der Wettbewerbsregeln anzusehen sind. Des Weiteren stimmte der EuGH dem Vortrag der Kommission zu, dass zwei getrennte Dienstleistungsmärkte, nämlich jener

des Notfalltransportes und jener des Krankentransportes, vorlägen.⁷⁰ Hierzu stellte der EuGH fest, dass diese beiden **Leistungsbereiche zwar ähnlich seien, sich doch hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und der vorgesehenen Verwendungszwecke weder austauschbar noch substituierbar** seien. Der Notfalltransport kann nicht als Substitut des sonstigen Krankentransportes angesehen werden.

In Bezug auf Notfalltransporte stellte der EuGH fest, dass es unzweifelhaft sei, dass Sanitätsorganisationen mit einer Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut seien. Aus dem vorliegenden Urteil geht hervor, dass der EuGH bereits im Jahre 2001 eine deutliche Unterscheidung zwischen Notfall- und Krankentransport getroffen hat.

Eine weitere wichtige Erkenntnis besteht darin, dass es sich beim Rettungsdienst um sogenannte **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse** handelt und somit Wettbewerbsbeschränkungen zulässig sind, wenn ansonsten solche Dienstleistungen nicht erbracht werden können (Art 86 Abs 2 EGV, nunmehr Art 106 Abs 2 AEUV).

Legt man diese Entscheidung nun auf die nationale österreichische Rechtslage um, so wird deutlich, dass hier Nachholbedarf besteht. Nach wie vor besteht in Österreich keine ausreichend differenzierte Unterscheidung zwischen Notfalltransporten (Rettungs- und Notarztdienst) und Krankentransport.

Auch geht aus dem Urteil deutlich hervor, dass die **Unterscheidung in Bezug auf den Patientenzustand** getroffen werden muss. Der EuGH bediente sich dabei in der Entscheidung der Definition eines Notfallpatienten iSv „Beförderung von lebensbedrohlich verletzten oder erkrankten Personen unter fachgerechter Betreuung mit Notarzt- oder Rettungswagen“. Davon grenzt der EuGH den Krankentransport wie folgt klar ab: „Der Krankentransport besteht in der Beförderung von kranken, verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die keine Notfallpatienten sind, unter fachgerechter Betreuung mit Krankentransportwagen.“⁷¹

Die Definition des Terminus „Notfallpatienten“ ist übrigens in beinahe gleichem Wortlaut in § 9 Abs. 1 Z 1 SanG zu finden, welches das Berufs- und Tätigkeitsbild des Rettungssanitäters festlegt („selbständige und eigenver-

⁷⁰ EuGH 25.10.2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*) Rz 32.

⁷¹ EuGH 25.10.2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*) Rz 3.

antwortliche Versorgung und Betreuung kranker, verletzter und sonstiger hilfsbedürftiger Personen“).

Auch die vom EuGH getroffene Definition von Notfallpatienten findet sich im SanG 2002 wieder, und zwar in § 10 Abs. 2: Notfallpatienten gemäß Abs. 1 Z 2 sind Patienten, „bei denen im Rahmen einer akuten Erkrankung, einer Vergiftung oder eines Traumas eine lebensbedrohliche Störung einer vitalen Funktion eingetreten ist, einzutreten droht oder nicht sicher auszuschließen ist“. Diese Regelung legt das Tätigkeitsbild der Notfallsanitäter fest.

In Zusammenhalt der Entscheidung C-475/99 des EuGH mit dem SanG und dessen einschlägigen, vorzitierten Regelungen zu den unterschiedlichen **Tätigkeitsbereichen von Rettungs- und Notfallsanitätern** wird klar, dass auch nach österreichischer Rechtslage eine Unterscheidung zwischen Rettungsdienst (Rettungs- und Notarztdienst) und Krankentransport im Sinne der zitierten EuGH Entscheidung möglich und notwendig ist, um eine klare Abgrenzung zwischen Rettungsdienst und Krankentransport treffen zu können.

c. Vergaberechtliche Konsequenzen

In beiden vorbesprochenen Urteilen (Rs *Tögel* und Rs *Ambulanz Glöckner*) gelangt der EuGH zum Schluss, dass eine Unterscheidung zwischen dem kommerziellen Bereich des Krankentransportes und dem eher nicht kommerziellen Bereich des Rettungsdienstes zu treffen ist. In vergaberechtlicher Hinsicht hat dies Auswirkungen darauf, inwieweit Dienstleistungen dem Vergaberegime unterliegen oder nicht.

Aus der Rs *Tögel* lässt sich die Erkenntnis gewinnen, dass Leistungen im Rettungs- und Krankentransport **sowohl** prioritäre als auch nicht prioritäre, somit gemischte Dienstleistungen im Sinne des Art. 22 der VergaberL 2004, darstellen.⁷²

Besteht die Dienstleistung vordergründig darin, einen Patienten zu transportieren und steht die **Transportleistung** im Vordergrund, so handelt es sich um eine Dienstleistung gemäß Anhang II Teil A der VergaberL 2004, nämlich den „Landverkehr“. Diese Einstufung als vorrangige Dienstleistung „Landverkehr“ führt dazu, dass die **Vergaberichtlinie zur Gän-**

⁷² EuGH 24.09.1998, C-76/97 (Rs *Tögel*) Rz 40.

ze anwendbar ist. Besteht hingegen der Hauptteil der Dienstleistung in der Erbringung einer **medizinischen Betreuung** des Patienten, wie dies im Notfallrettungsdienst der Fall ist, so handelt es sich um eine nicht prioritäre Dienstleistung im Sinne des Anhang II Teil B unter der Kategorie „Gesundheitswesen“. Diesfalls ist die **Vergaberichtlinie** nicht zur Gänze sondern **nur in Teilen**, zB. in Bezug auf die technischen Spezifikationen und die ex-post Bekanntmachung, anzuwenden.⁷³

Auch aus der Entscheidung in der Rs *Ambulanz Glöckner* geht hervor, dass eine Unterscheidung zwischen den Dienstleistungen im Bereich des Rettungsdienstes und jenen aus dem Bereich des Krankentransportes zu treffen ist; diese Leistungsbereiche sind laut EuGH zwar ähnlich, aber nicht substituierbar.⁷⁴

In dieser Entscheidung ist der EuGH noch einen Schritt weiter gegangen und hat die Leistungen genauer beschrieben. Die in der Praxis oft sehr schwierige Unterscheidung zwischen Notfall- und Krankentransport wird vom EuGH anhand des Patientenzustandes getroffen. Handelt es sich bei der Dienstleistung um die Beförderung eines Notfallpatienten, also einer lebensbedrohlich verletzten oder erkrankten Person, bei der die medizinische Betreuung mit einem Notarzt- oder Rettungswagen im Vordergrund steht,⁷⁵ so kann in Zusammenhalt mit der Entscheidung in der Rs *Tögel* davon ausgegangen werden, dass es sich um eine nicht prioritäre Dienstleistung handelt und das Vergaberecht nur zum Teil anzuwenden ist.

Der Krankentransport wird vom EuGH mit „der Beförderung von kranken, verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die keine Notfallpatienten sind, unter fachgerechter Betreuung mit Krankentransportwagen“⁷⁶ umschrieben. Wenn hierzu noch das Element tritt, dass die Transportleistung überwiegt, wie es bei kommerziellen Krankentransport (zB bei Dialysefahrten) der Fall ist, handelt es sich um eine prioritäre Dienstleistung im Bereich Landverkehr, die dem vollen Vergaberegime unterliegt.

⁷³ *Haslinger*, ZVR 2015, 494.

⁷⁴ EuGH 25.10.2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*) Rz 33.

⁷⁵ Vgl. EuGH 24.09.1998, C-76/97 (*Rs Tögel*) Rz 40.

⁷⁶ EuGH 25.10.2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*) Rz 3.

Einfache Krankentransporte unterliegen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH dem vollen Vergaberegime. Um einfache Krankentransportdienstleistungen handelt es sich dann, wenn die Transportleistung und nicht die medizinische Hilfeleistung im Vordergrund steht. Eine Direktvergabe solcher Leistungen an Freiwilligenorganisationen ist zulässig, wenn die ausführende Organisation einen ausschließlich sozialen Zweck verfolgt, nicht gewinnorientiert agiert und zu den Zielen der Solidarität und Haushaltseffizienz beiträgt.

Rettungsdienstleistungen, bei denen der Wert der medizinischen Hilfeleistung am Patienten überwiegt, unterliegen nur eingeschränkt dem Vergaberegime. Es sind nur jene Teile des Vergaberechts anwendbar, welche die technischen Spezifikationen und der ex-post Bekanntmachung regeln. Es kann somit in diesem Bereich eine Direktvergabe erfolgen.

Die Unterscheidung, ob eine Rettungsdienst- oder Krankentransportdienstleistung vorliegt, ist anhand des Patientenzustandes zu treffen. Handelt es sich um einen Notfallpatienten (also einen Patienten, bei dem eine akute Lebensgefahr besteht) so liegt eine Transportleistung im Bereich des Rettungsdienstes vor, handelt es sich um den Transport von verletzten, erkrankten oder vergifteten Personen, die keine Notfallpatienten sind oder um schlichte Transportleistungen ganz ohne medizinische Hilfeleistung, so liegt eine Leistung im Bereich des Krankentransportes vor.

Diese klare Unterscheidung zwischen Hilfe in einem medizinischen Notfall und dem Transport von Patienten ohne medizinischem Notfall im Hintergrund steht auch im Einklang mit dem AEUV. Die Union wird im Bereich des Gesundheitsschutzes nur unterstützend, koordinierend und ergänzend zu den durch die Mitgliedsstaaten zu setzenden Maßnahmen tätig.⁷⁷

D. Relevante Neuerungen in der VergabeRL 2014

1. Neue Regelungen zu Sozialdienstleistungen

Eine wesentliche, im Zusammenhang mit dem Rettungsdienst relevante Neuerung durch die Richtlinie 201/24/EU stellt der Wegfall der Unterscheidung zwischen prioritären und nicht prioritären Dienstleistungen dar.

⁷⁷ Haslinger, ZVR 2015, 491.

Die Ungleichbehandlung von prioritären und nicht prioritären Dienstleistungen aufgrund ihrer typischerweise unterschiedlichen Eignung für den grenzüberschreitenden Handel wurde als zunehmend sachlich nicht gerechtfertigt empfunden und soll daher aufgehoben werden.⁷⁸

Mit dem Wegfall dieser Unterscheidung fällt auch die Einordnung von Rettungsdienst- und Krankentransportleistungen als gemischte Aufträge weg.

Gemäß der neuen VergabeRL 2014 sind bestimmte Rettungsdienste im Rahmen des Gemeinnützigkeitsvorbehaltes vom Vergaberegime ausgenommen. Der Einsatz von Krankenwagen zur Personenbeförderung fällt jedoch nicht darunter und stellt eine Gegen Ausnahme dar. Dazu mehr unter dem Punkt Gemeinnützigkeitsvorbehalt.

Die Rechtsprechung des EuGH zur Unterscheidung zwischen Rettungsdienst und Krankentransport wird somit auch in Zukunft, vor allem für die Einordnung und Definition der Dienstleistungen in den Bereich des Rettungsdienstes oder in den Bereich des Krankentransportdienstes von Bedeutung sein.

2. Gemeinnützigkeitsvorbehalt

Derzeit sehen weder die VergabeRL 2004 noch das BVerG 2006 eine Bereichsausnahme für Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen vor.⁷⁹ Entweder handelt es sich um prioritäre oder nicht prioritäre Dienstleistungen, die diesbezügliche Einstufung entscheidet auch darüber, ob das Vergaberegime zur Anwendung kommt oder nicht.

Neu eingeführt wurde in der VergabeRL 2014 der in Art. 10 lit. h genannte Gemeinnützigkeitsvorbehalt unter dem Titel „**Besondere Ausnahmen für Dienstleistungsaufträge**“. Im Vergaberechtsreformgesetz 2017 wird diese Regelung gleichlautend in § 9 Abs. 1 Z 16 genannt. Demnach sind Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von **gemeinnützigen Organisationen** oder Vereinigungen erbracht werden und unter die CVP-Codes 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-

⁷⁸ Feuchtmüller, ZVB 2012, 95.

⁷⁹ Kahl/Müller, Gemeinden und Länder im Binnenmarkt (2015) 127.

7, 75222000-8, 98113100-9 und 85143000-3, mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung, von der Vergaberichtlinie ausgenommen:

- CVP-Code 75250000-3: Dienstleistungen Feuerwehr und Rettungsdienste
- CVP-Code 75252000-7: Rettungsdienste
- CVP-Code 85143000-3: Einsatz von Krankenwagen

Ausgenommen von der Richtlinie und auch im Entwurf zum Vergaberechtsreformgesetz 2017 gleichlautend genannt, sind somit die (Notfall-) **Rettungsdienste**, auch wenn hierbei Krankenwagen eingesetzt werden. Da die Ausnahmen eng auszulegen sind, bleibt der Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung nach wie vor von der Richtlinie erfasst und fällt nicht unter die Ausnahme gemäß Art. 10 lit. h leg. cit.⁸⁰

In den Erwägungsgründen zur VergabeRL 2014⁸¹ wird diesbezüglich eine Klarstellung getroffen: Es wird dort festgelegt, dass der Einsatz von Krankenwagen zur **Patientenbeförderung nicht** von der Richtlinie **ausgenommen** ist. Weiters wird festgehalten, dass der Einsatz von Krankenwagen zwar nicht mehr unter die Dienstleistung des „Landverkehrs“ fällt. Gemischte Verträge über Krankentransportdienstleistungen sind jedoch nach wie vor - und im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des EuGH - nach dem Wert der überwiegenden Leistung zu beurteilen.

Grund für die Einführung des Gemeinnützigkeitsvorbehaltes war laut Erwägungsgrund Nr. 28, dass der spezielle Charakter dieser Organisationen nur schwer gewahrt werden könnte, wenn die Dienstleistungserbringer nach den in der VergabeRL 2014 festgelegten Verfahren ausgewählt werden müssten. Demnach soll die Richtlinie aber ausschließlich nicht für von bestimmten gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbrachten Notfalldienste gelten. Diese Ausnahme ist allerdings eng auszulegen und darf nicht über das notwendigste Maß hinaus ausgeweitet werden.

Die **Ausnahmevorschrift setzt voraus**, dass die Dienstleistung von einer gemeinnützigen Organisation erbracht wird; dieser Begriff wird dabei in der VergabeRL 2014 nicht näher konkretisiert. Bloße Eigenerklärungen der Rettungsdienstorganisationen genügen hier nicht. Folgt man der An-

⁸⁰ Haslinger, ZVR 2015, 494.

⁸¹ Erwägungsgrund Nr. 28, RL 2014/24/EG.

sicht von *Preiß*⁸², so sind die Kriterien des Art. 77 VergabeRL 2014 zur Definition der „gemeinnützigen Organisation“ heranzuziehen. Gemeinnützige Organisationen wären demnach Organisationen deren Ziel die Erfüllung einer Gemeinwohlaufgabe ist. Gewinne dürften nur reinvestiert werden, um das Ziel der Organisation zu erreichen. Die Management- oder Eigentümerstruktur der Organisation müsste auf der Eigenverantwortung der Arbeitnehmer oder auf partizipatorischen Grundsätzen beruhen und würde die aktive Mitwirkung der Arbeitnehmer erfordern. Die Organisation dürfte darüber hinaus vom selben Auftraggeber in den letzten drei Jahren keinen gleichlautenden Auftrag erhalten haben.⁸³ Mit dieser Definition würden die bestehenden österreichischen Rettungsdienstanbieter bereits aufgrund des letzten Kriteriums als gemeinnützige Organisationen ausscheiden.

Auch wenn man der Definition von *Preiß* nicht folgt, ändert der Gemeinnützigkeitsvorbehalt nichts an der bisherigen Situation, die weitgehend auf der vorbesprochenen ständigen Rechtsprechung des EuGH aufbaut.

Es wird zwar **klargestellt**, dass fortan **Rettungsdienste** im engeren Sinne von der Vergaberichtlinie **ausgenommen** sind. Damit können in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung, vor allem jener in der Rs *Glöckner*, nur medizinische Notfalldienstleistungen und der damit einhergehende Transport gemeint sein. Zur Beurteilung, ob eine medizinische Notfalleistung im Sinne des Gemeinnützigkeitsvorbehaltes vorliegt, wird ebenfalls die bisherige Rechtsprechung heranzuziehen sein.

Demgegenüber wird nun **klargestellt**, dass reine **Krankentransporte** dem **Vergaberegime voll unterliegen**. Auch hierbei wird die bisherige Rechtsprechung zur Abgrenzung herangezogen werden können.

Darüber hinaus regelt Art. 3 VergabeRL 2014 (bzw. Art. 20 der KonzessionsRL) wie mit gemischten Aufträgen zu verfahren ist. Es kommt darauf an, ob die verschiedenen Teile der Aufträge objektiv trennbar sind. Wenn die Aufträge trennbar sind und trotzdem gemeinsam vergeben werden, sind die Vorschriften der VergabeRL 2014 auf den gesamten Auftrag anwendbar.⁸⁴ Dies stellt eine Abkehr von der alten Rechtslage, bei welcher anstatt

⁸² *Preiß*, NZBau 2015, 346.

⁸³ Art. 77 Abs. 2 RL 2014/24/EU.

⁸⁴ *Preiß*, NZBau 2015, 346.

der monetär überwiegende Teil der Leistung ausschlaggebend war, hin zur „**Infektionstheorie**“ dar. Es kommt nicht mehr darauf an, welchen Wert die Teile ausmachen, lediglich ob ein Teil dabei ist der ausschreibungspflichtig ist.

Mit der Einführung des Gemeinnützigkeitsvorbehaltes hat der Gesetzgeber in Wirklichkeit also nur die bisherige, ständige Rechtsprechung des EuGH in gesetztes Recht gegossen. Die Abgrenzung zwischen Dienstleistungen im Bereich des Rettungsdienstes und solchen im Bereich des Krankentransportes wird in Zukunft im Vorhinein zu treffen sein, um überhaupt den Gemeinnützigkeitsvorbehalt in Anspruch nehmen zu können.

E. Neuere Rechtsprechung des EuGH

1. Ausübung öffentlicher Gewalt

Am 29.04.2010 hatte der Europäische Gerichtshof über eine Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland zu entscheiden. Die Kommission war der Ansicht, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus den VergabeRL 92/50/EWG⁸⁵ und VergabeRL 2004⁸⁶ sowie gegen die Prinzipien der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs verstoßen habe, weil sie Aufträge im Bereich öffentlicher Notfalltransportleistungen und qualifizierter Krankentransportleistungen nicht öffentlich ausgeschrieben bzw. nicht transparent vergeben habe und in diesem Zusammenhang auch keine Bekanntmachungen über vergebene Aufträge veröffentlicht hat.

Der öffentliche Rettungsdienst in Deutschland macht ungefähr 70% aller Rettungsdienstleistungen aus und fällt in die Zuständigkeit der Länder. Umfasst vom öffentlichen Rettungsdienst sind Notfalltransportleistungen und der qualifizierte Krankentransport. Der Notfalltransport bezeichnet die Beförderung von lebensbedrohlich verletzten oder erkrankten Personen unter fachgerechter Betreuung mit Notarzt- oder Rettungswagen.

Der qualifizierte Krankentransport besteht in der Beförderung von kranken, verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die keine

⁸⁵ ABl. L 209, S. 1.

⁸⁶ ABl. L 134, S. 114.

Notfallpatienten sind, unter fachgerechter Betreuung mit Krankentransportwagen.⁸⁷

Im Bereich des öffentlichen Rettungsdienstes schließen die Gebietskörperschaften als Träger des Rettungsdienstes mit Leistungserbringern Verträge über die flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit diesen Dienstleistungen ab. Die Vergütung der betreffenden Dienstleistungen erfolgt entweder unmittelbar durch den Auftraggeber nach dem sogenannten „Submissionsmodell“, auf das allein sich die vorliegende Klage bezog, oder durch die Erhebung von Entgelten durch den Auftragnehmer bei den Patienten bzw. den Krankenkassen nach dem sogenannten „Konzessionsmodell“.

Die Urheber, der an die Kommission gerichteten Beschwerden behaupteten, dass in Deutschland die Aufträge über öffentliche Krankentransportleistungen in der Regel nicht Gegenstand einer auf der Ebene der Europäischen Union veröffentlichten Ausschreibung seien und nicht transparent vergeben würden. Einige Beschwerdeführer trugen vor, dass in den Fällen, die zur Einreichung ihrer Beschwerde Anlass gegeben hätten, eine allgemeine Praxis in diesem Mitgliedstaat zum Ausdruck komme.

Die Untersuchungen durch die Kommission ergaben, dass in den Jahren 2001 bis 2006 zur Beschaffung von Notfalltransport- bzw. qualifizierten Krankentransportleistungen lediglich dreizehn Vergabebekanntmachungen von elf verschiedenen Gebietskörperschaften im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften und im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden waren. In demselben Zeitraum sei auch die Anzahl von Bekanntmachungen der Ergebnisse einer Auftragsvergabe äußerst gering gewesen, da es hierzu nur zwei Veröffentlichungen gegeben habe.⁸⁸

Nach Ansicht der Bundesrepublik Deutschland war in den von den Urhebern der an die Kommission gerichteten Beschwerden weder primär- noch sekundärrechtliches Vergaberecht anwendbar, weil die Rettungsdienste mit der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten verbunden seien und somit eine Ausnahme vom Vergaberegime gemäß Art. 51 und 62 AEUV (damals: Art. 45 und 55 EGV) darstellen. Weiters seien diese Dienstleistun-

⁸⁷ EuGH 29.04.2010, C-160/08 (*Rs Kommission/Deutschland*) Rz 19 ff.

⁸⁸ EuGH 29.04.2010, C-160/08 (*Rs Kommission/Deutschland*) Rz 25.

gen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Art. 106 AEUV (damals: Art. 86 Abs. 2 EGV) und deshalb ausgenommen.⁸⁹

Zuerst setzte sich der Gerichtshof mit der Frage auseinander, ob es sich bei der Erbringung von Krankentransportdienstleistungen um die Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne der Art. 51 und 62 AEUV (damals: Art. 45 und 55 EGV) handelt. Dies wurde verneint.⁹⁰

Begründet wird die Entscheidung damit, dass sich die Ausnahmen auf Tätigkeiten beschränken müssen, die als solche unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Die Hilfeleistung gegenüber einer Person, die sich in Lebens- oder Gesundheitsgefahr befindet, reicht für vorausgesetzte Teilhabe an der Ausübung öffentlicher Gewalt nicht aus.

Auch durch Vorrechte im Straßenverkehr (Verwendung von Blaulicht und Martinshorn) wird eine solche spezifische Teilhabe an der Ausübung öffentlicher Gewalt nicht begründet. Dies, weil die betreffenden Leistungserbringer nicht mit vom allgemeinen Recht abweichenden Vorrechten oder Zwangsbefugnissen ausgestattet sind, um dessen Einhaltung zu gewährleisten. Vielmehr bringt dies nur die Bedeutung zum Ausdruck, die der nationale Gesetzgeber der Gesundheit der Bevölkerung gegenüber den allgemeinen Regeln des Straßenverkehrs beigemessen hat.

Auch organisatorische Befugnisse, wie das Recht, im Einsatz Informationen einzuholen, den Einsatz anderer Organisationen wie der Exekutive anzufordern oder mit diesen zusammenzuarbeiten, begründen die vorausgesetzte, spezifische Teilhabe an der Ausübung öffentlicher Gewalt nicht. Selbst die Darstellung der Bundesrepublik Deutschland, wonach die in Frage stehenden Dienstleistungen öffentlich-rechtlicher Natur seien und die betreffenden Tätigkeiten für Rechnung von Einrichtungen des öffentlichen Rechts ausgeübt würden, die Träger des öffentlichen Rettungsdienstes seien, genügt nicht zur Begründung der Ausübung öffentlicher Gewalt.

Argumentativ führte die Bundesrepublik Deutschland aus, dass es erforderlich sei, im Bereich der Krankentransportleistungen eine Quersubventionierung zwischen nach Maßgabe der Bevölkerungsdichte eher profitablen und weniger profitablen Gebieten sicherzustellen. Sie hat auch die

⁸⁹ Müller, *ecolx* 2010, 917.

⁹⁰ EuGH 29.04.2010, C-160/08 (*Rs Kommission/Deutschland*) Rz 86 ff.

Bedeutung hervorgehoben, die einem ortsnahen Dienst und der Zusammenarbeit mit den anderen am Rettungsdienst beteiligten Dienststellen zukomme, was die Vorhaltung von ortsnahe und im Not- oder Katastrophenfall leicht zu mobilisierendem Personal voraussetze.⁹¹

Dieses Argument wurde vom EuGH grundsätzlich als beachtenswert eingestuft. Derartige Erwägungen könnten nach seiner Ansicht durch eine den Besonderheiten des zu versorgenden Gebiets angepasste Erhebung von Entgelten oder durch eine Verpflichtung zur Vorhaltung von ausreichenden menschlichen und technischen Mitteln an Ort und Stelle, jeweils also innerhalb des vergaberechtlichen Spielraums, sichergestellt werden.⁹²

Diesfalls sei auch eine kombinierte Vergabe von Notfallrettungsdiensten und Krankentransporten für geografisch abgegrenzte Gebiete, die sowohl rentablere als auch wenig rentablere Gegenden umfassen, aus vergaberechtlicher Sicht grundsätzlich möglich.⁹³

Schlussendlich war es für den Gerichtshof nicht erkennbar, weshalb die relevante vergaberechtliche Verpflichtung, Bekanntmachung der Ergebnisse der Vergabe, die Erfüllung der Rettungsdienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verhindern sollte, und so verneinte er auch das Vorliegen sämtlicher notwendiger Tatbestandsmerkmale in Bezug auf Art. 106 AEUV (damals: Art. 86 Abs. 2 EGV).⁹⁴

Aus der vorliegenden Entscheidung geht klar hervor, dass es sich bei der Erbringung von Rettungsdienstleistungen nicht um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, weil der notwendige, unmittelbare und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt Zusammenhang fehlt und damit die einschlägige Ausnahme auch nicht anwendbar ist. Die relativ schwach ausgeprägten Sonderrechte und die rein unterstützenden und vorbereitenden Tätigkeiten der Rettungsdienste erfüllen diese Anforderungen jedenfalls nicht. Auch der öffentlich-rechtliche Charakter der Verträge kann bei der gebotenen funktionellen Sichtweise keine Rolle spielen.⁹⁵

⁹¹ EuGH 29.04.2010, C-160/08 (*Rs Kommission/Deutschland*) Rz 127.

⁹² EuGH 29.04.2010, C-160/08 (*Rs Kommission/Deutschland*) Rz 128.

⁹³ Müller, *ecolex* 2010, 917.

⁹⁴ EuGH 29.04.2010, C-160/08 (*Rs Kommission/Deutschland*) Rz 129.

⁹⁵ Müller, *ecolex* 2010, 917.

Folglich sind bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen die Vorgaben des europäischen Vergaberechts zu beachten. Selbst wenn es sich nur um weitgehend vergaberechtsfreie, nicht prioritäre Dienstleistungen handelt, ist das Ergebnis des Verfahrens nach Abschluss bekannt zu machen.⁹⁶

2. Direktvergabe an Freiwilligenorganisationen

Weder die VergabeRL 2004 noch das BVergG 2006 sehen eine Privilegierung von Sozialleistungen oder von Freiwilligenorganisationen vor. Auch wenn die Leistungen aus rein sozialen Motiven erbracht werden, sind sie deswegen nicht vollständig vom Vergaberecht ausgenommen.⁹⁷ Ausgenommen sind - anhand der bisherigen Rechtslage - lediglich nicht prioritäre Dienstleistungen aus dem Bereich des Rettungsdienstes und dies auch nur bei Überwiegen des monetären Wertes der medizinischen Hilfeleistung. Auch die Privilegierung gemeinnütziger Einrichtungen bei der Auftragsvergabe ist im geltenden nationalen Vergaberecht nicht vorgesehen. Dies wurde durch die Einführung eines Gemeinnützigkeitsvorbehaltes geändert.⁹⁸ Es entspricht dem europäischen und nationalen Verständnis des Vergaberechts, dass soziale Aspekte im Wege von vergabefremden Kriterien in die öffentliche Auftragsvergabe einbezogen werden können.⁹⁹

In der neuesten Entscheidung hatte der EuGH am 28.01.2016 im Rahmen eines anhängigen Rechtsstreites zwischen dem Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA), der Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivera (ASO TO4) und der Regione Piemonte in einem Vorabentscheidungsverfahren unter anderem über die Auslegung der Art. 49 und 56 AEUV zu entscheiden. Hierbei stellten sich mehrere Fragen, wobei im Kontext dieser Arbeit vor allem die Frage relevant ist, ob Dienstleistungen im Bereich des Krankentransportes im Wege einer Direktvergabe an Freiwilligenorganisationen erfolgen können.

⁹⁶ Art 35 Abs 4 RL 2004/18/EG.

⁹⁷ Müller in KWG, Freiwilligenarbeit (2011) 46.

⁹⁸ Zu dieser Problematik ausführlicher im Punkt „Gemeinnützigkeitsvorbehalt“.

⁹⁹ Müller in KWG, Freiwilligenarbeit (2011) 47.

Die ASL TO4 erbrachte im Rahmen des nationalen Gesundheitsdienstes Beförderungsleistungen für Dialysepatienten, die sich aufgrund ihres Gesundheitszustandes nicht mehr selbständig zu den jeweiligen Einrichtungen begeben konnten.¹⁰⁰ Bis zum 30. Mai 2013 hat auch CASTA, ein Taxiunternehmen, diese Dienstleistungen erbracht. Der Generaldirektor der ASL TO4 vergab am 31. Mai 2013 die in Frage stehende Dienstleistung an Freiwilligenorganisationen, die an die *Associazione nazionale pubblica assistenza (ANPAS)* angeschlossen sind.

CASTA hat diese Direktvergabe angefochten und dabei insbesondere einen Verstoß gegen das Unionsrecht geltend gemacht. In der Vorlagefrage setzte sich der EuGH mit der Frage auseinander, ob die unionsrechtlichen Vorschriften für öffentliche Aufträge dahingehend auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die es zulässt, dass die örtlichen Behörden die Erbringung von Krankentransportdiensten im Wege der Direktvergabe ohne jegliche Bekanntmachung an Freiwilligenorganisationen vergeben, denen für die Erbringung dieser Dienstleistungen lediglich die hierfür tatsächlich entstandenen Kosten erstattet werden.

Einleitend wurde vom EuGH darauf hingewiesen, dass ein Vertrag nicht allein deswegen aus dem Begriff des öffentlichen Auftrags herausfällt, weil die darin vorgesehene Vergütung auf den Ersatz von tatsächlich angefallenen Kosten beschränkt bleibt oder weil der Vertrag ohne Gewinnerzielungsabsicht geschlossen wurde.¹⁰¹

Die Antwort der Vorlagefrage hing schlussendlich auch davon ab, ob die VergabeRL 2004 uneingeschränkt anwendbar ist, oder ob die sich aus den Art. 49 und 56 AEUV ergebenden, allgemeinen Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung zu beachten sind.

Im vorliegenden Fall hat der EuGH dargelegt, dass die nationale Regelung, nach der Krankentransporte im Wege der Direktvergabe, ohne jegliche Bekanntmachung an Freiwilligenorganisationen vergeben werden können, der VergabeRL 2004 entgegensteht. Auch bezüglich der Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung hat der EuGH erkannt, dass die hier relevante nationale Regelung den Zielen der Art. 49 und 56 AEUV zu-

¹⁰⁰ EuGH 28.01.2016, C-50/14 (*Rs CASTA*) Rz 16 ff.

¹⁰¹ EuGH 28.01.2016, C-50/14 (*Rs CASTA*) Rz 25 ff.

widerläuft, weil dadurch andere Einrichtung als Freiwilligenorganisationen von den betroffenen Märkten ausgeschlossen werden.

Eine ohne jede Transparenz erfolgte Vergabe eines Auftrags an ein Unternehmen, das im jeweiligen Mitgliedsstaat niedergelassen ist, stellt nach Ansicht des EuGH eine Ungleichbehandlung zum Nachteil von in anderen Mitgliedsstaaten niedergelassenen Unternehmen dar. Eine solche Ungleichbehandlung stellt, sofern sie nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt ist, eine nach Art. 49 und 56 AEUV verbotene, mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar.

Im Zusammenhang mit dem vorstehend Ausgeführten erwog der EuGH jedoch, dass das Unionsrecht die Befugnis der Mitgliedsstaaten zur Ausgestaltung ihres Gesundheitswesens und ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt lässt. In diesem Zusammenhang dürfen zwar keine ungerechtfertigten Beschränkungen der Ausübung der Grundfreiheiten eingeführt oder beibehalten werden. Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass unter den vom Vertrag geschützten Gütern und Interessen die Gesundheit und das Leben von Menschen den höchsten Rang einnehmen und es Sache der Mitgliedsstaaten sei, das hierfür notwendige Niveau zu bestimmen und es auch in deren Ermessen liege, wie dies erreicht werden soll.¹⁰²

Nach der Entscheidung des EuGH kann ein Mitgliedsstaat im Rahmen des Ermessens, das ihm bei der Festlegung eingeräumt ist, die Auffassung vertreten, dass der Rückgriff auf **Freiwilligenorganisationen** dem sozialen Zweck eines Krankentransportdienstes entspricht und geeignet ist, dazu beizutragen, die mit diesem Dienst verbundenen Kosten zu beherrschen. Ein System zur Regelung dringender Krankentransportdienste, wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende, bei dem die zuständigen Behörden auf Freiwilligenorganisationen zurückgreifen können, muss allerdings tatsächlich zu dem sozialen Zweck und zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beitragen, auf denen dieses System beruht.¹⁰³

In dieser Hinsicht dürfen die Freiwilligenorganisationen, wenn sie in diesem Rahmen tätig werden, keine anderen Ziele als die im Urteils genannten verfolgen. Mit ihren Leistungen dürfen die Freiwilligenorganisa-

¹⁰² EuGH 28.01.2016, C-50/14 (*Rs CASTA*) Rz 59 ff.

¹⁰³ EuGH 28.01.2016, C-50/14 (*Rs CASTA*) Rz 63.

tionen keinen Gewinn erzielen - unbeschadet der Erstattung der variablen, festen und ständigen Kosten, die zur Erbringung dieser Leistungen erforderlich sind - und ihren Mitgliedern keine Gewinne ausschütten. Im Übrigen ist der Rückgriff auf Erwerbstätige zwar zulässig, weil diese Organisationen sonst in vielen Bereichen, in denen der Grundsatz der Solidarität selbstverständlich zur Anwendung kommen kann, praktisch nicht wirksam handeln könnten, doch müssen sich die genannten Organisationen bei ihrer Tätigkeit streng an die in den nationalen Rechtsvorschriften festgelegten Anforderungen halten.

Die Tätigkeit der Freiwilligenorganisationen darf daher nur in dem Maß von Erwerbstätigen ausgeübt werden, wie es für ihren geregelten Betrieb erforderlich ist. Bei der Erstattung der Kosten ist darauf zu achten, dass nicht etwa unter dem **Vorwand** einer Freiwilligentätigkeit ein Erwerbszweck, und sei es nur indirekt, verfolgt wird und dass dem Freiwilligen lediglich die Kosten erstattet werden können, die er für die geleistete Tätigkeit tatsächlich aufgewandt hat, und zwar im Rahmen der von der jeweiligen Vereinigung vorab festgelegten Grenzen.

Vergibt ein öffentlicher Auftraggeber Aufträge zur ausschließlichen Erbringung von Dienstleistungen des **einfachen Krankentransports**, welcher weder geschultes Sanitätspersonal noch speziell ausgestattete Krankenwagen notwendig macht, fällt ein solcher Auftrag, sollte er den Schwellenwert übersteigen, in die volle Anwendbarkeit der Vergabe-RL.¹⁰⁴

Überwiegt dagegen der Wert der Gesundheitsdienstleistung, ist die Vergabe-RL im Wesentlichen nicht anwendbar (lediglich Art 23 und 35 Abs 4 VergabeRL 2004 sind anzuwenden). Der EuGH hebt diesbezüglich hervor, dass der Unionsgesetzgeber davon ausgegangen ist, dass Aufträgen über Dienstleistungen des Anhangs II Teil B der VergabeRL 2004 wegen ihres spezifischen Charakters a priori keine hinreichende grenzüberschreitende Bedeutung zukomme, die es rechtfertigen könnte, dass sie in einem Ausschreibungsverfahren vergeben werden, das es den Unternehmen anderer Mitgliedstaaten ermöglichen soll, von der Ausschreibung Kenntnis zu nehmen und ein Angebot einzureichen.

Aus der Entscheidung des EuGH lässt sich auch ableiten, dass eine allfällige Vergütung, die auf **Kostenersatz beschränkt** ist, keinen Einfluss darauf hat, ob es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt oder nicht.

¹⁰⁴ *Windisch-Graetz*, DRdA 2016, 414.

Nach der zitierten Feststellung ist für dieses Kriterium auch ohne Belang, ob die leistungserbringende Organisation eine Einrichtung ohne Gewinnerzielungsabsicht ist. Wenn die betroffene Organisation jedoch eine Freiwilligenorganisation ist, die Direktvergabe ausschließlich einen sozialen Zweck verfolgt, zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beiträgt, können solche Direktvergaben gerechtfertigt sein. Diesfalls dürfen auch Erwerbstätige im unbedingt erforderlichen Ausmaß zur Erbringung der Leistung beschäftigt werden. Diese Ausnahme ist nach dem Urteil des EuGH jedoch sehr eng auszulegen.¹⁰⁵

Zusammengefasst lässt sich somit festhalten, dass folgende Voraussetzungen für eine Direktvergabe vorliegen müssen:¹⁰⁶

- Die Freiwilligenorganisation müssen die - unionsrechtlich zu billigenden - Ziele verfolgen, auf der eine nationale Direktvergabemöglichkeit beruht.
- Die Freiwilligenorganisationen dürfen mit ihren Tätigkeiten keinerlei Gewinn erzielen; es dürfen ausschließlich die tatsächlichen Kosten erstattet werden.
- Die Freiwilligenorganisationen dürfen nur insoweit auf Erwerbstätige zurückgreifen, wie dies für die Aufrechterhaltung ihres geregelten Betriebes erforderlich ist.

¹⁰⁵ EuGH 28.01.2016, C-50/14 (*Rs CASTA*) Rz 65.

¹⁰⁶ *Prieß*, NZBau 2015, 344.

III. Fazit

Das österreichische Rettungssystem ist in einem Rettungsverbundsystem organisiert, welches neben der notärztlichen und der nichtärztlichen Notfallrettung aus Sanitätseinsätzen, Ambulanztransporten und der Tätigkeit der Rettungsleitstellen besteht. Vor allem für das ÖRK als „big player“ im Bereich des österreichischen **Rettungsverbundsystems** besteht derzeit Unsicherheit bezüglich der Anwendbarkeit und der Auswirkungen des Vergaberechts auf das Rettungsverbundsystem.¹⁰⁷

Folgt man der Definition des ÖRK in Bezug auf das Rettungsverbundsystem und die Definition der Termini Rettungsdienst und Krankentransport, so umfasst die nichtärztliche Notfallrettung, also der Bereich des Rettungsdienstes, die sanitätsdienstliche Versorgung, die fachgerechte Betreuung und den Transport von Notfallpatienten durch Sanitäter. Der Bereich des Krankentransportes umfasst (Transport-)Leistungen mit einem Beihilfskrankentransportwagen, für gehfähige verletzte, kranke und andere hilfsbedürftige Personen, die keine Notfallpatienten sind, die jedoch auf dem Weg zum und vom Sanitätskraftwagen der Unterstützung des Rettungspersonals bedürfen.¹⁰⁸

Zieht man zur Begriffsdefinition jedoch die stRsp des EuGH und das Sanitätergesetz 2002 zu Hilfe, so wird deutlich, dass die Ansicht des ÖRK nicht schlüssig ist.

Bereits in der **Rs Ambulanz Glöckner** hat der EuGH klargestellt, dass es sich beim Leistungsbereich **Rettungsdienst** um die Beförderung von **lebensbedrohlich** verletzten oder erkrankten Personen unter fachgerechter Betreuung mit Notarzt- oder Rettungswagen und somit um Leistungen aus dem Bereich der **Notfallrettung** handelt.

¹⁰⁷ Vergaberechtsreformgesetz, Stellungnahme des ÖRK zum Entwurf, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_09538/index.shtml, abgefragt am 22.05.2017 S. 2, 1. Absatz.

¹⁰⁸ Vergaberechtsreformgesetz, Stellungnahme des ÖRK zum Entwurf, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_09538/index.shtml, abgefragt am 22.05.2017 S. 2, 2. Absatz.

Der **Krankentransport** hingegen besteht nach der Definition des EuGH in der Rs *Ambulanz Glöckner* in der Beförderung von kranken, verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die **keine Notfallpatienten** sind, unter fachgerechter Betreuung mit Krankentransportwagen.

Das vom ÖRK ins Treffen geführte Rettungsverbundsystem macht hinsichtlich der Qualifikation der Sanitäter keinen Unterschied. Rettungs- und Notfallsanitäter werden im selben Tätigkeitsbereich eingesetzt, obwohl das Sanitätergesetz einen deutlich unterschiedlichen Tätigkeitsbereich festlegt. So besteht der Tätigkeitsbereich des Rettungssanitäters gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 SanG in der selbständigen und eigenverantwortlichen Versorgung und Betreuung kranker, verletzter und sonstiger hilfsbedürftiger Personen, die medizinisch indizierter Betreuung bedürfen, vor und während des Transportes.

§ 10 SanG beschreibt den Tätigkeitsbereich des Notfallsanitäters, der aus dem Tätigkeitsbereich des Rettungssanitäters besteht und um die Betreuung und den sanitätsdienstlichen Transport von Notfallpatienten erweitert wird.

Im Zusammenhalt der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Ambulanz Glöckner* mit den einschlägigen Regelungen des SanG 2002 wird schnell ersichtlich, dass die **Betreuung von Notfallpatienten** in den Bereich der Dienstleistung **Rettungsdienst** fällt, wohingegen im Bereich der Dienstleistung **Krankentransport** die **Transportleistung** im Vordergrund steht.

Bezieht man die vorzitierten gesetzlichen Regelungen des SanG zur Auslegung mit ein, so wird klar, dass nach der geltenden Rechtslage im Bereich des Rettungsverbundsystems nur der **Einsatz von Notfallsanitätern** im Zuge des nichtärztlichen **Rettungsdienstes** eine nicht prioritäre und damit dem Vergaberecht nur zum Teil unterliegende Dienstleistung darstellt, weil nur der Notfallsanitäter zur Betreuung und zum Transport von Notfallpatienten herangezogen werden dürfen.

Unter Einbeziehung der nationalen Regelung des § 9 SanG, der den Tätigkeitsbereich von Rettungssanitätern mit der Versorgung und Betreuung kranker, verletzter und sonstiger hilfsbedürftiger Personen definiert, zeigt sich, dass es sich beim (**ausschließlichen**) **Einsatz von Rettungssanitätern** nach derzeitiger nationaler Rechtslage eher um eine prioritäre Dienstleistung aus dem Bereich des **Krankentransportes** handelt. Der Bereich des Krankentransportes, wird auch vom EuGH in der Rs *Ambulanz*

Glöckner mit dem Transport von Patienten, die keine Notfallpatienten sind, negativ definiert.

Künftig, nämlich im Rahmen der VergabeRL 2014, wird es sich ebenfalls um Krankentransportdienstleistungen handeln, da die bisherige Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Rettungsdienstleistungen im Rahmen des Gemeinnützigkeitsvorbehaltes und Krankentransporten heranzuziehen ist.

Auch bei einer Abkehr von der Unterscheidung zwischen prioritärer und nicht prioritärer Dienstleistungen bleibt die Ausschreibungspflicht für Krankentransporte erhalten.

Wie bereits vorausgeführt, sind in § 9 des Entwurfes des Vergaberechtsreformgesetzes 2017 die Ausnahmen vom Geltungsbereich aufgezählt. Dort werden in Abs. 1 Z 17 leg. cit. unter anderem jene Dienstleistungsaufträge genannt, die in den Bereich des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr fallen, soweit sie von nicht gewinnorientierten Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und unter die folgenden CPV-Codes fallen: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 und 85143000-3. Der **Einsatz von Krankenwagen zur Patientenbeförderung** wird diesbezüglich jedoch ausgenommen. Diese Regelung basiert auf dem bereits oben genannten Art. 10 lit. h der VergabeRL 2014. Die Ausnahmen sind eng auszulegen.

In diesem Zusammenhang wird in den Erwägungsgründen der VergabeRL 2014 davon gesprochen, dass Dienstleistungen im Bereich von bestimmten **Notfalldiensten**, die von **gemeinnützigen Organisationen** oder Vereinigungen erbracht werden, deshalb nicht in ihren Geltungsbereich fallen sollen, weil ansonsten der spezielle Charakter dieser Organisationen durch die Teilnahme am durch die Richtlinie festgelegten Verfahren schwer gewahrt werden könnte.

Die notwendige enge Auslegung der Ausnahmen wird dadurch verdeutlicht, dass nur bestimmte Notfalldienste ausgenommen sein sollen, jedoch **nicht** der Einsatz von Krankenwagen zur Personenbeförderung. Hier nimmt der Unionsgesetzgeber offensichtlich Bezug auf die bisherige ständige Rechtsprechung. Mehrmals erkannte der EuGH, dass der Bereich des kommerziellen Krankentransportes bei Überwiegen der Transportleistung über die medizinische Hilfeleistung dem vollen Vergaberegime unterliegt. Dies wurde nun deutlich umgesetzt. Rettungsdienste stellen eine Bereichs-

ausnahme dar und sind nicht ausschreibungspflichtig, Krankentransporte stellen die Gegenausnahme hierzu dar und sind ausschreibungspflichtig. Problematisch wird sich darüber hinaus die Klassifikation einer Organisation als „gemeinnützig“ im Sinne der VergabeRL 2014 erweisen. Den Organisationen wird es wohl nicht gelingen, sämtliche Tatbestandsmerkmale, vor allem jenes der Beschäftigung von beruflichem Personal im nur unbedingt erforderlichen Ausmaß, nachzuweisen.

Auch die Abkehr von der Behandlung gemischter Dienstleistungen anhand VergabeRL 2014 hin zur „**Infektionstheorie**“ stellt ein Problem für das ÖRK dar. War bislang der monetär überwiegende Wert eines Teils der Leistung ausschlaggebend, so sind nun sämtliche Teile von gemischten Dienstleistungen ausschreibungspflichtig, sofern nur ein kleiner Teil der Ausschreibungspflicht unterliegt.

In der Rs *CASTA* hat der EuGH ausgesprochen, dass **Direktvergaben** von Krankentransportdienstleistungen an Freiwilligenorganisationen unter Umständen zulässig sind. Die Direktvergabe darf dabei ausschließlich einen sozialen Zweck verfolgen und zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beitragen. Erwerbstätige dürfen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zur Erbringung der Leistung beschäftigt werden. Diese Ausnahme ist nach dem Urteil des EuGH jedoch sehr eng auszulegen.¹⁰⁹

Bei einer ersten Betrachtung könnte man auf die Idee kommen, dass das ÖRK als Freiwilligenorganisation von der Rechtsprechung des EuGH profitieren könnte. Schließlich ist das ÖRK als Verein organisiert und somit nicht auf Gewinn ausgerichtet.

Bezieht man jedoch die Tatsache ein, dass die **ehrenamtlichen Mitarbeiter** vorwiegend im **Rettungsdienst** und **nicht im Krankentransportdienst** eingesetzt werden, so zeigt sich, dass auch diese vom EuGH geschaffene Ausnahme für das ÖRK **nicht anwendbar** ist.

Krankentransporte werden in den meisten Fällen entweder von beruflichem Personal oder von Zivildienern während der Wochentage erledigt und nicht von ehrenamtlichen Mitarbeitern, die häufig nur Nacht- und Wochenenddienste bzw. Feiertagsdienste übernehmen. Da die Ausnahme laut Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen ist, wird hier davon auszugehen sein, dass Erwerbstätige über das unbedingt erforderliche Ausmaß hinaus zu regelmäßig und zu häufig in diesem Bereich eingesetzt werden.

¹⁰⁹ EuGH 28.01.2016, C-50/14 (*Rs CASTA*) Rz 65.

In seiner Stellungnahme plädiert das ÖRK dafür, dass lediglich die einheitliche Besorgung sämtlicher Tätigkeitsbereiche ein funktionstüchtiges Rettungssystem sicherstellen kann, da die verlässliche Durchführung der Aufgabengebiete des einzelnen Tätigkeitsbereiches sämtliche anderen Bereiche beeinflussen würde. Gemeint sind die Bereiche der notärztlichen und nichtärztlichen Rettungsdienste, der Sanitätseinsätze und der Ambulanztransporte sowie der Tätigkeit der Rettungsleitstellen. Der Grund dafür sei, dass bei Sanitätseinsätzen und Ambulanztransporten die Ressourcen, die für die notärztliche und nichtärztliche **Notfallrettung** vorgehalten werden, zur Verfügung stehen und dies für eine außergewöhnlich hohe rettungsdienstliche Versorgungsdichte und die rasche Einsatzbereitschaft des Rettungsdienstes in Österreich Sorge. Zudem mache die finanzielle Beteiligung der Sozialversicherungsträger an Sanitätseinsätzen und Ambulanztransporten die Kosten des Gesamtsystems beherrschbar und trage somit zum Ziel der Haushaltseffizienz bei. Die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf Teile des Rettungsverbundsystems gefährde die Sicherstellung eines funktionstüchtigen Rettungssystems.¹¹⁰

Zusammenfassend setzt sich das ÖRK somit dafür ein, dass die Dienstleistungsbereiche **Rettungsdienst** und **Krankentransport** zu einem Dienstleistungsbereich zusammengefasst werden.

Dieser Wunsch widerspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH. Bereits 1998, nämlich in der Rs *Tögel*, hat sich der EuGH dahingehend geäußert, dass die in Frage stehenden Dienstleistungen entweder den Verkehrsdienstleistungen oder den Gesundheitsdienstleistungen zuzuordnen sind und eine klare Unterscheidung zwischen Verkehrsdienstleistungen und medizinischen Dienstleistungen zu treffen ist.¹¹¹

Auch in der Rs *Kommission/Deutschland* hat der EuGH eine deutliche Unterscheidung zwischen den Leistungsbereichen des Notfalltransportes und des qualifizierten Krankentransportes bzw. dem öffentlichen Kranken-

¹¹⁰ Vergaberechtsreformgesetz, Stellungnahme des ÖRK zum Entwurf, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_09538/index.shtml, abgefragt am 22.05.2017 S. 3, 2. Absatz.

¹¹¹ EuGH 24.09.1998, C-76/97 (*Rs Tögel*), Rz. 38.

transport getroffen, der dadurch gekennzeichnet ist, dass der Wert der Verkehrsleistungen höher ist als derjenige, der medizinischen Leistung.¹¹² Diese Rechtsprechung hat der EuGH in der Rs *CASTA* fortgeführt und zieht als prägnantes Beispiel für einen Krankentransport, der eine prioritäre Dienstleistung darstellt, die Beförderung von unselbständigen Dialysepatienten zum Zweck ihrer Behandlung heran.¹¹³

Die neue VergabeRL 2014 ist diesbezüglich deutlicher geworden und ordnet eine klare Ausschreibungspflicht von Krankentransporten an. Der Rettungsdienst ist im Rahmen des Gemeinnützigkeitsvorbehaltes ausgenommen. Aufgrund der „Infektionstheorie“ wird jedoch **zwangsläufig** eine **Trennung** erfolgen müssen. Ein Rettungsverbundsystem, wie wir es kennen, würde jedenfalls der Ausschreibungspflicht unterliegen.

Das europäische Wettbewerbsrecht, allen voran das Vergaberecht, hat unter anderem den Zweck, Monopolstellungen durch Direktvergaben und damit den diskriminierenden Ausschluss von Drittanbietern aus Leistungsbereichen hintanzuhalten. Ausnahmen hiervon sind eng auszulegen. Es ist nicht einsichtig, weshalb in Österreich hierfür Sonderregelungen gelten sollen, allein aus dem Grunde der Quersubventionierung des Leistungsbereiches *Rettungsdienst* durch den lukrativen Bereich des Krankentransportdienstes.

Zwar ordnet Art. 6 AEUV im Bereich des Gesundheitsschutzes nur eine unterstützende und koordinierende Tätigkeit der Union an, jedoch sind auch in diesem Bereich die Vorgaben des Vergaberechts zu beachten.

¹¹² EuGH 29.04.2010, C-160/08 (*Rs Kommission/Deutschland*) 3. Leitsatz.

¹¹³ EuGH 28.01.2016, C-50/14 (*Rs CASTA*) Rz 32.

IV. Eigene Meinung

Die Unsicherheit der Rettungsorganisationen bezüglich einer allfälligen Ausschreibungspflicht der von ihnen bisher erbrachten Leistungen ist berechtigt.

Zentrales Problem ist mE, dass in Österreich keine klare Trennung zwischen Rettungsdienst (notärztliche und nicht notärztliche Notfallrettung) und Krankentransport getroffen wird. Das Problem ist also das Rettungsverbundsystem.

Das ÖRK bietet die Dienstleistungen Rettungsdienst, Krankentransport und Rettungsleitstelle selbst an. In den Leitstellen wird selbst entschieden, ob es sich um einen Krankentransport oder um einen Rettungsdiensteinsatz handelt. Hinsichtlich des eingesetzten Personals wird kein Unterschied gemacht. Hoch qualifizierte Notfallsanitäter, deren Tätigkeitsbereich in der Notfallrettung liegt, werden im Krankentransport und weniger hoch qualifizierte Rettungssanitäter werden dafür teilweise in der Notfallrettung eingesetzt. Mitbewerber werden nur ungern zugelassen.

Ein Notfallrettungssystem muss meiner Einschätzung nach auch autark und unabhängig vom Betreiber, vor allem losgelöst von einem Krankentransportsystem, funktionieren können.

Zudem verlangt bereits das Gesetz den Einsatz von höher ausgebildeten Notfallsanitätern im Bereich des Notfallrettungsdienstes immer dann, wenn es sich bei den zu versorgenden und zu transportierenden Personen um so genannte Notfallpatienten handelt. Der Dienstleistungsbereich des Krankentransportes hat damit nichts zu tun.

Legt man die ständige Rechtsprechung des EuGH extensiv aus, fällt sogar der Bereich des qualifizierten Krankentransportes, also jener Dienstleistungen bei denen nur ein leichtes Überwiegen der medizinischen Leistung über die Verkehrsleistung vorliegt oder vorliegen könnte, nicht unter das volle Vergaberegime. Lediglich der „kommerzielle“ Krankentransport wäre damit ausschreibungspflichtig. Bei diesem wiederum handelt es sich schlüssiger Weise um einen lukrativen Dienstleistungsbereich, der aufgrund der Auftragsvolumina zu Recht dem Vergaberecht unterliegt.

Zudem decken sich die Definitionen der Termini Rettungsdienst und Krankentransport auf Unionsebene und nationaler Ebene nicht.

Aufgrund der ständigen Rechtsprechung des EuGH war bisher klar, dass es sich bei Rettungs- und Krankentransportdienstleistungen um gemischte Dienstleistungen handelt. Ob diese ausgeschrieben werden müssen oder nicht, entschied bislang der Wert der überwiegenden Leistung. Immer dann, wenn der Wert der Verkehrsleistung überwiegt, die Dienstleistung also eher im Transport des Patienten von A nach B besteht und nicht in der medizinischen Hilfeleistung, handelt es sich um nicht prioritäre Dienstleistungen, auf die das Vergaberecht zur Gänze anwendbar ist. Aufgrund der „Infektionstheorie“ wäre das gesamte Rettungsverbundsystem jedenfalls ausschreibungspflichtig, weil es eben auch den Krankentransport enthält. Der EuGH definiert „Rettungsdienst“ als die Versorgung und Betreuung von Notfallpatienten. Diese Definition des EuGH in der Rechtssache *Ambulanz Glöckner* deckt sich mit der einschlägigen Regelung des § 10 Abs. 1 Z 2 SanG. Zur Erbringung dieser Dienstleistung sind Notfallsanitäter (und Notärzte) heranzuziehen.

Ist dies der Fall, so unterliegt der Dienstleistungsbereich Rettungsdienst nur sehr eingeschränkt dem Vergaberecht. In der aktuellen Rechtslage aufgrund der VergabeRL 2004 und BVergG 2006 handelt es sich um eine nicht prioritäre Dienstleistung, bei Anwendung der neuen Rechtslage nach der VergabeRL 2014 trifft die Bereichsausnahme Art. 10 lit. h leg. cit. zu (sofern eine Trennung vom Krankentransport stattfindet).

Bei der Erbringung der Dienstleistung Rettungsdienst handelt es sich nicht um die Ausübung öffentlicher Gewalt, weshalb die diesbezügliche Bereichsausnahme nicht zur Anwendung kommt.

Auch die Abkehr von der Unterscheidung zwischen prioritärer und nicht prioritärer Dienstleistung und hin zum Gemeinnützigkeitsvorbehalt bringt nicht die erwartete Lösung des Problems. Vielmehr wurde mit der neuen Vergaberichtlinie nur deutlich klargestellt, dass ausschließlich der Bereich des Rettungsdienstes eine Bereichsausnahme darstellt und der Bereich des Krankentransportes ausschreibungspflichtig ist. Eine wertvolle Abgrenzungshilfe stellen die bisherigen EuGH Urteile dar.

Meiner Ansicht nach besteht die Lösung nicht darin, dass der „Status Quo“ erhalten bleibt. Zu unterschiedlich sind die Ausgestaltungen des Rettungssystems in Österreich. Die Qualität differiert enorm. In größeren Dienststellen mit mehreren im Dienst stehenden Rettungswagen hängt es derzeit vom Zufall ab, ob ein Patient durch Rettungs- oder Notfallsanitäter betreut wird.

Setzt man hingegen die Vorgaben des Vergaberechts um, so ist eine Trennung der Dienstleistungsbereiche Rettungsdienst und Krankentransport unumgänglich. Einhergehend damit wäre auch gewährleistet, dass Notfallpatienten durch hoch qualifizierte Notfallsanitäter versorgt werden.

Vielmehr sollte man sich in Österreich darauf konzentrieren, einheitliche Vorgaben bezüglich der Besetzung und Ausstattung von Rettungsmitteln zu schaffen und die Leistungsbereiche klar zu trennen.

Eine solche Trennung fängt bei den Leitstellen an. Die Leitstellen stehen vielerorts unter der Schirmherrschaft der jeweiligen Rettungsorganisationen. Somit entscheidet absurderweise der Leistungserbringer (u.A. das ÖRK) selbst, ob es sich um einen Krankentransport oder um einen Rettungseinsatz handelt, eine Abgrenzung und Kontrolle durch Außenstehende ist nicht möglich. Oftmals beauftragt sich somit die Organisation selbst. Entsendet wird oft das nächste freie Fahrzeug, egal ob es sich um einen Krankentransportwagen oder einen Rettungstransportwagen handelt. Wird hier eine klare Trennung geschaffen, so ist garantiert, dass Rettungswagen aus dem Bereich Rettungsdienst auch tatsächlich für Notfalleinsätze zur Verfügung stehen und die weniger dringlichen Krankentransporte auch tatsächlich von Krankentransportwagen und deren Besatzungen durchgeführt werden.

Eine Durchmischung dieser beiden Dienstleistungsbereiche hat derzeit zur Folge, dass oft teure, gut ausgestattete Rettungswagen mit mancherorts hoch ausgebildetem Personal zu Krankentransporten beordert werden, weil kein Krankentransportwagen frei ist. Zur Haushaltseffizienz trägt dieses System jedenfalls nicht bei.

Da die Leitstellen der selben Organisation zuzuordnen sind, fällt dies nicht weiter auf. Auch in finanzieller Hinsicht hat dies keine Auswirkungen, da eine Quersubventionierung der beiden Leistungsbereiche stattfindet und schlussendlich für die Organisation egal ist, ob ein Rettungswagen oder ein Krankentransportwagen den Einsatz erledigt.

Im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts sollte der Leistungsbereich des Rettungsdienstes nach wie vor nur eingeschränkt dem Vergaberecht unterliegen, während nichts dagegen spricht, den Bereich des Krankentransportes bei Überwiegen der (Verkehrs-)Transportleistung dem freien Markt gegenüber zu öffnen.

Wie bereits oben erörtert, wird die Union im Bereich des Gesundheitsschutzes nur unterstützend und koordinierend zu den von den Mitglieds-

staaten zu setzenden Maßnahmen tätig. Genau diese Koordinierung wurde durch die klärenden Begriffsdefinitionen unternommen. Diese Unterstützung bei der Abgrenzung zwischen Rettungsdienst und Krankentransport hat auch Österreich anzuerkennen, was zur Folge hat, dass das Rettungsverbundsystem nicht mehr dem aktuellen Stand des Rechts entspricht und eine Trennung zwischen Rettungsdienst im Sinne einer medizinischen Versorgung und dem Krankentransport stattfinden muss.

Diesbezüglich ist jedoch in Österreich ein Umdenken erforderlich. Es wird in einem getrennten System nicht mehr möglich sein, dass Rettungstransportfahrzeuge schlichte Patiententransporte übernehmen, weil kein Krankentransportwagen frei ist. Das Umdenken wird sowohl in den Organisationen aber vor allem auch in den Leitstellen notwendig sein.

Nach eigener Erfahrung werden für den Rettungsdienst - definiert man diesen mit einem Überwiegen der medizinischen Hilfeleistung über den Wert der Verkehrsleistung - nicht mehr viele Einsätze übrig bleiben. Die im Bereich des Rettungsdienstes vorzuhaltenden Fahrzeuge können mE von der Anzahl her drastisch reduziert werden. Die damit einhergehende Personalreduktion würde auch dazu führen, dass weniger und dafür höher qualifiziertes Personal auf den Rettungsmitteln vorgehalten werden kann, während im Bereich des Krankentransportes kostengünstigere Fahrzeuge mit weniger hoch qualifiziertem Personal eingesetzt werden könnten.

Ob ehrenamtliche Mitarbeiter in diesem System noch Platz haben, oder in weiterer Folge durch berufliches Personal ersetzt werden, hängt weitgehend davon ab, ob die Organisationen das interne Umdenken mittragen und die Mitarbeiter motivieren, oder ob eine Blockadepolitik betrieben wird. Bislang beschreitet zumindest die größte Organisation Österreichs eher letzteren Weg.

Bereits jetzt haben viele ehrenamtliche Mitarbeiter die Ausbildung Notfallsanitäter abgeschlossen. Diese könnten in Zukunft in einem wesentlich erweiterten Aufgabenspektrum tätig werden. Bislang ist nämlich ein Hauptgrund für die sehr eingeschränkten Kompetenzen der Sanitäter die hohe Anzahl an Personal, das dementsprechend ausgebildet werden müsste.

Auch das stets präsente „Totschlagargument“, wonach ehrenamtliches Personal dem Steuerzahler im Gegensatz zu beruflichem Personal eine Menge Geld erspart, muss an dieser Stelle deutlich relativiert werden. Ein (simplifiziertes) Rechenbeispiel: Wenn theoretisch Ehrenamtliche regel-

mäßig zwei Dienste pro Monat machen würden, wären für die durchgehende Besetzung nur eines Rettungsfahrzeuges 62 Mitarbeiter notwendig. Wird das Rettungsfahrzeug durchgehend mit beruflichem Personal besetzt, würden acht Mitarbeiter genügen. Nicht miteinberechnet ist jedoch die äußerst hohe Fluktuation bei den ehrenamtlichen Mitarbeitern. Die Mitgliedschaftsdauer in den Vereinen wird immer kürzer und dauert oft nur ein paar Jahre. Bezieht man in die Berechnung mit ein, dass ehrenamtliche Mitarbeiter von Ausbildung, über Vereinsräumlichkeiten und -aktivitäten bis hin zu Bekleidung wesentlich mehr Aufwand und Ausgaben für die Organisation bedeuten, relativiert sich das Bild deutlich.

Auch diesbezüglich muss in den Organisationen ein Umdenken stattfinden. Insgesamt kann zusammengefasst werden, dass mit der Einhaltung der Vergaberichtlinien der österreichische Rettungsdienst weg von der Quantität und hin zur Qualität entwickelt werden könnte, was mE durchaus begrüßenswert wäre.

Zuletzt ist anzumerken, dass weder die VergabeRL 2014 noch das sich im Entwurfsstadium befindliche Vergaberechtsreformgesetz 2017 eine Neuausschreibungspflicht normiert. Bereits an Organisationen vergebene Aufträge müssen also nicht neu ausgeschrieben werden, wenn ein neues und in Einklang mit der VergabeRL 2014 stehendes Bundesvergabegesetz beschlossen wird.

IV. Literatur- und Judikaturverzeichnis

- 1 *Andreaus*, Handbuch Gesundheitsrecht (2015).
- 2 *Feuchtmüller*, Vorschlag der Kommission für neue Vergaberichtlinien, ZVB 2012, 94.
- 3 *Gutknecht*, Dienstleistungskonzession - Verträge über Rettungsdienstleistungen nach dem Konzessionsmodell, ZVB 2011, 331.
- 4 *Halmich*, Recht für Sanitäter und Notärzte² (2016).
- 5 *Haslinger*, Rettungswesen und Europarecht, ZVR 2015, 491.
- 6 *Herzog*, Rechtliche Grundlagen der bodengebundenen Rettung und Flugrettung, ZVR 2011, 459.
- 7 *Kahl/Müller*, Gemeinden und Länder im Binnenmarkt (2015).
- 8 *Kind*, Gemeinderecht 2008.
- 9 *Kriwanek/Tuma*, Keine Wettbewerbsverletzung durch private Rettungsdienste, RdW 2016, 327.
- 10 *KWG*, Freiwilligenarbeit (2011), 126.
- 11 *Müller*, Rettungsdienste im europäischen Vergaberecht, ecolex 2010, 917.
- 12 *Pachner*, Rettungsdienste und Vergaberecht, ZVB 2011, 137.
- 13 *Preiß*, Die Vergabe von Rettungsdienstleistungen nach den neuen Vergaberichtlinien, NZBau 2015, 343.
- 14 *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015).
- 15 *Schneider*, Rechtsfragen zur Ausschreibung hoheitlich zu erteilender Berechtigungen, ZfV 2014, 647.
- 16 *Schwartz*, BVergG 2006².
- 17 *Windisch-Graetz*, Direktvergabe von Krankentransporten an Freiwilligenorganisationen, DRdA 2016, 411.

- 1 EuGH 10.03.2011, C-274/09 (*Rs Stadler*).
- 2 EuGH 11.12.2014, C-113/13 (*Rs Azienda sanitaria*).
- 3 EuGH 18.12.2007, C-532/03 (*Rs Kommission/Irland*).
- 4 EuGH 24.09.1998, C-76/97 (*Rs Tögel*).
- 5 EuGH 25.10.2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*).
- 6 EuGH 28.01.2016, C-50/14 (*Rs CASTA*).
- 7 EuGH 29.04.2010, C-160/08 (*Rs Kommission/Deutschland*).
- 8 OGH 17.11.2015, 4 Ob 207/15t.