

Zeitschrift für

VERKEHRS-**ZVR** RECHT

Sonderheft

Redaktion Karl-Heinz Danzl, Christian Huber,
Georg Kathrein, Gerhard Pürstl

Dezember 2015

12a

417 – 508

ZVR-Verkehrsrechtstag 2015

Themen

Straßenverkehrsrecht

**Verkehrsunfall von A bis Z:
Versicherungsrecht**

**Autofahren der Zukunft:
IVS, Fahrerassistenzsysteme und
automatisiertes Fahren**

Rettungswesen & Medizinrecht



Rettungswesen und Europarecht

Rechtliche Fragen hinsichtlich der Durchführung sowie der Finanzierung von Rettungsfahrten enden keineswegs an den nationalen Grenzen. Ganz im Gegenteil: Es gibt eine Reihe an europarechtlichen Vorgaben, welche beachtet werden müssen, wie etwa die Grundfreiheiten oder das europäische Wettbewerbsrecht.

Von Birgit Haslinger

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung, Vorfragen und Begriffsbestimmungen
 - 1. Krankenfahrten, qualifizierter Krankentransport, Notfallrettung
 - 2. Finanzierung: Submissions- vs Konzessionsmodell
- B. Rettungswesen im Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts
 - 1. Sanitätsorganisationen als Unternehmen
 - 2. Besondere oder ausschließliche Rechte nach Art 106 AEUV
 - 3. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung
 - 4. Rettungswesen und Vergaberecht
- C. Rettungswesen im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten
 - 1. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreizügigkeit
 - 2. Ausnahme: Ausübung öffentlicher Gewalt
- D. Conclusio

A. Einleitung, Vorfragen und Begriffsbestimmungen

Ein erster Blick in den Vertrag über die Arbeitsweise der EU zeigt, dass diese im Bereich des Gesundheitsschutzes bloß unterstützend, koordinierend und ergänzend zu den Maßnahmen, welche durch die Mitgliedstaaten gesetzt werden, tätig wird.¹⁾ Auch die Querschnittsklausel des Art 9 AEUV nennt den Gesundheitsschutz. Diese erlangt insb als „dem Gemeinwohl dienende Ziele“, welche einen Eingriff in die Grundfreiheiten des Binnenmarkts rechtfertigen können, praktische Bedeutung. Als erste mögliche Kompetenzgrundlage fällt Art 168 AEUV ins Auge. Dessen deutsche Betitelung „Gesundheitsschutz“ ist jedoch insofern irreführend, als die Bestimmung allein auf vorbeugenden (präventiven) bevölkerungsbezogenen Gesundheitsschutz, nicht hingegen auf individuelle gesundheitsfördernde Maßnahmen gerichtet ist. Dies wird insb auch durch die englische Fassung des Vertragstextes, welche in diesem Zusammenhang von „public health“ spricht, deutlich.²⁾ Weiters könnte im hier einschlägigen Bereich Art 153 Abs 4 AEUV in Bezug auf Systeme der sozialen Sicherheit Relevanz erlangen.

Dieser Grobüberblick macht deutlich, dass die Verwaltung des Gesundheitswesens, die medizinische Versorgung wie auch die Zuweisung der diesbezüglichen Mittel grundsätzlich in der Kompetenz der Mitgliedstaaten verbleiben. Diese haben allerdings im Rahmen

der Ausübung dieser Kompetenz die Vorgaben des Unionsrechts zu beachten.

Aufgrund des bloß begrenzt zur Verfügung stehenden Umfangs ist dieser Beitrag auf bodengebundene Rettungsmittel sowie jene Rechtsbereiche beschränkt, welche bereits Gegenstand eines Verfahrens vor dem EuGH waren.

1. Krankenfahrten, qualifizierter Krankentransport, Notfallrettung

In Bezug auf den Transport von Patienten lassen sich drei Arten von Transportdienstleistungen unterscheiden: Von einer Krankenfahrt wird gesprochen, wenn der zu Transportierende lediglich die Fahrleistung, aber keine medizinisch-fachliche Hilfe benötigt. Daher erfolgen derartige Leistungen ohne Beisein von speziell ausgebildetem medizinischen Personal und sind nicht unbedingt an ein Spezialfahrzeug gebunden. Man denke hierbei etwa an Krankenfahrten, welche von Taxiunternehmen vorgenommen werden. Davon zu unterscheiden sind (qualifizierte) Krankentransporte. In deren Fall werden medizinisch betreuungsbedürftige Patienten in genormten Krankenkraftwagen unter Beisein von medizinisch qualifiziertem Personal transportiert. Der Transport von medizinischen Notfällen, welche auf organisierte medizinische Hilfe durch qualifiziertes Personal unter ärztlicher Verantwortung angewiesen sind, fällt unter die Kategorie der Notfallrettung. Diese wird durch genormte Rettungswagen, Notarztwagen oder Notarztzeitsatzfahrzeuge vorgenommen.³⁾

In diesem Zusammenhang ist bedeutsam, dass nur die letzten beiden Kategorien vom Begriff des Rettungswesens erfasst werden. Bloße Krankenfahrten können nicht darunter subsumiert werden und sind daher nicht Inhalt des gegenständlichen Beitrags.

2. Finanzierung: Submissions- vs Konzessionsmodell

Im Hinblick auf die Finanzierung des Rettungswesens kann grob zwischen zwei Modellen unterschieden werden: Während beim sog „Submissionsmodell“ die Vergütung unmittelbar durch den Auftraggeber erbracht

1) Vgl Art 6 lit a AEUV.

2) Vgl Wallner in Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² 42.

3) Vgl Wiedenfeld, Das deutsche Rettungswesen im Spannungsfeld zwischen hoheitlicher Aufgabe und Marktleistung – der Einfluss des europäischen Vergaberechts auf die Leistungserbringung 22.

ZVR 2015/244

Art 102 AEUV;
RL 2004/18;
RL 2014/24/EU

EuGH C-475/99;
C-274/09;
C-113/13

Rettungswesen;
europäisches
Wettbewerbs-
recht;
Grundfreiheiten

wird,⁴⁾ stützt sich das „Konzessionsmodell“ auf die Erhebung von Entgelten durch den Auftragnehmer direkt beim Patienten bzw. bei den Krankenkassen.⁵⁾ Beide Modelle sind in der EU vorherrschend. Die Wahl hat ua Auswirkungen auf die Frage, inwiefern bei der Vergabe eines das Rettungswesen betreffenden Auftrags das Vergaberecht berücksichtigt werden muss.

B. Rettungswesen im Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts

Wenngleich grundsätzlich das gesamte eur Wettbewerbsrecht auf das Rettungswesen Anwendung findet, soll im Rahmen dieses Beitrags der Fokus auf Fragen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und das Vergaberecht gelegt werden. Dies soll jedoch keinesfalls den Eindruck vermitteln, dass sich darüber hinaus nicht weitere Fragestellungen, insb auch im Zusammenhang mit dem eur Beihilferecht, ergeben können.

1. Sanitätsorganisationen als Unternehmen

Eine besonders bedeutsame Frage in Zusammenhang mit der Anwendbarkeit der Regelungen des eur Wettbewerbsrechts ist, ob Sanitätsorganisationen als Unternehmen iS des Wettbewerbsrechts eingestuft werden können. Dabei kann auf die Rsp des EuGH im Fall *Ambulanz Glöckner*⁶⁾ verwiesen werden. Gegenstand des Verfahrens war die Ablehnung der Verlängerung einer Genehmigung zum Krankentransport, welche 1994 ausgelaufen war.⁷⁾ Ab 1991 galt in Deutschland ein neues Gesetz (Rettungsdienstgesetz, RDG⁸⁾), wonach im Fall eines Genehmigungsantrags privater Organisationen zunächst eine Befragung von Sanitätsorganisationen vorgesehen war. Des Weiteren wurde der Behörde das Recht eingeräumt, die Genehmigung zu versagen, wenn die Wirtschaftlichkeit bzw Funktionsfähigkeit der besagten Organisationen durch eine derartige Genehmigung beeinträchtigt würde.⁹⁾ In diesem Zusammenhang stellen sich insb zwei rechtliche Fragen: Zum einen muss geklärt werden, inwieweit Sanitätsorganisationen als Unternehmen iS des Wettbewerbsrechts eingestuft werden können. Für den Fall einer positiven Beantwortung dieser Frage muss in einem zweiten Schritt geklärt werden, ob diesen Unternehmen besondere oder ausschließliche Rechte iSd Art 106 AEUV eingeräumt wurden. Erst dann kann die Frage eines möglichen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung weiter geprüft werden.

Nach stRsp gilt als Unternehmen „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von der Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“.¹⁰⁾ Als wirtschaftliche Tätigkeit wird das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt verstanden. Da Notfall- bzw Krankentransporte unproblematisch als wirtschaftliche Tätigkeit eingestuft werden können, kam der EuGH folgerichtig zu dem Ergebnis, dass Sanitätsorganisationen als Unternehmen iS des Wettbewerbsrechts anzusehen sind.¹¹⁾ So wurden im Gesundheitsbereich etwa auch Krankenhäuser als Unternehmen eingestuft.¹²⁾ Im Vergleich

dazu fallen Krankenversicherungen nicht unter den Begriff des Unternehmens, da diese keine wirtschaftliche Tätigkeit, sondern eine rein soziale Funktion auf Basis des Solidaritätsprinzips ausüben.¹³⁾

2. Besondere oder ausschließliche Rechte nach Art 106 AEUV

Da Sanitätsorganisationen unproblematisch als Unternehmen angesehen werden können, stellt sich in einem weiteren Schritt die Frage, inwiefern diesen besondere oder ausschließliche Rechte iSd Art 106 AEUV eingeräumt wurden. Abs 1 der besagten Bestimmung hält fest, dass es den Mitgliedstaaten untersagt ist, Maßnahmen bezüglich solcher Unternehmen zu treffen, welche gegen das Diskriminierungsverbot oder das Wettbewerbsrecht verstoßen. Im Fall *Ambulanz Glöckner* kann vom Vorliegen besonderer oder ausschließlicher Rechte ausgegangen werden, da einer begrenzten Anzahl von Unternehmen dadurch Schutz verliehen wird, dass das nationale Recht eine Befragung dieser Unternehmen und die Möglichkeit der Versagung einer Genehmigung zu Gunsten privater Unternehmen für den Fall, dass der Bedarf bereits durch die bestehenden Sanitätsorganisationen gedeckt ist, vorsieht.¹⁴⁾ Nach Art 106 Abs 2 AEUV findet das Unionsrecht allerdings im Fall von Unternehmen, welche Dienstleistungen von all wirtschaftlichen Interesse anbieten, nur insoweit Anwendung, als dadurch nicht die Erfüllung dieser Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert wird. Im konkreten Fall des Krankentransports liegt unzweifelhaft eine derartige Dienstleistung von all wirtschaftlichen Interesse vor, da Notfalltransporte ohne Rücksicht auf eine besondere Situation oder deren Wirtschaftlichkeit zu jeder Zeit flächendeckend und zu einheitlichen Benutzungsentgelten und bei gleicher Qualität angeboten werden sollen.¹⁵⁾

3. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Ein erster entscheidender Schritt bei der Beurteilung, inwiefern ein Unternehmen seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt, liegt in der Marktabgrenzung. Diese kann in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht vorgenommen werden. Dabei spielt insb die Abgrenzung in sachlicher Hinsicht eine besondere Rolle. Diese wird anhand des Bedarfsmarktkon-

4) Vgl etwa EuGH C-160/08, *Kommission gegen Deutschland*, Slg 2010, I-3759, Rn 23.

5) Vgl etwa EuGH C-274/09, *Rettungsdienst Stadler*, Slg 2011, I-1350.

6) EuGH C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8137.

7) Bei *Ambulanz Glöckner* handelte es sich um ein privates Unternehmen, welches Krankentransporte, aber keinen Rettungsdienst anbot. Vgl EuGH C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8137.

8) GVBl 1991, 217.

9) § 18 Abs 3 RDG. In casu wurde die Verlängerung der Genehmigung abgelehnt, da die Befragung der Sanitätsorganisationen ergeben hatte, dass selbst diese nicht ausgelastet waren.

10) EuGH C-41/90, *Höfner und Elsnner*, Slg 1991, I-02979, Rn 21.

11) EuGH C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8137, Rn 20ff.

12) EuGH C-169/07, *Hartlauer*, Slg 2009, I-01721.

13) EuGH C-264/01, C-354/01 und C-355/01, *ACK Bundesverband*, Slg 2004, I-02493.

14) EuGH C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8137, Rn 24.

15) EuGH C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8137, Rn 55.

zepts und damit anhand der Frage, inwiefern Produkte oder Dienstleistungen als substituierbar angesehen werden können, beurteilt. Im Fall des Rettungswesens muss wohl von zwei getrennten Märkten, einerseits des Notfalltransports und andererseits des Krankentransports ausgegangen werden. Ein qualifizierter Krankentransport kann nicht als Substitut eines Notfalltransports angesehen werden, da Letzterer durch die erhöhte Betreuungsbedürftigkeit des Patienten einer besonders qualifizierten medizinischen Versorgung unter ärztlicher Aufsicht bedarf. Zudem ergeben sich daraus besondere Ausstattungsvoraussetzungen eines Notfalltransportwagens, welche im Fall eines qualifizierten Krankentransportes nicht erforderlich sind. Umgekehrt kann auch ein Notfalltransport nicht als Substitut eines Krankentransportes angesehen werden. Dies ergibt sich insb aus den Kosten des Notfalltransports, deren Aufwendung ohne Bedarf unverhältnismäßig wäre. Daraus kann wohl unzweifelhaft geschlossen werden, dass im Fall des Rettungswesens von zwei sachlich getrennten Märkten auszugehen ist.¹⁶⁾ Der geographische Markt ist vom nationalen Gericht zu bestimmen. Hilfestellung bieten in dieser Hinsicht die Schlussanträge des Generalanwalts, welcher der Ansicht ist, dass im konkreten Fall das Land Rheinland-Pfalz den geographisch relevanten Markt bilden könnte, da hier die rechtlichen Rahmenbedingungen, die Organisation des Rettungswesens und die vereinbarten Benutzungsentgelte gleich seien.¹⁷⁾

Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, welcher nach Art 102 AEUV unvereinbar mit dem Binnenmarkt ist, liegt ua dann vor, wenn sich ein Unternehmen in beherrschender Stellung ohne objektives Bedürfnis eine Hilfstätigkeit vorbehält, welche von Dritten auf einem benachbarten, getrennten Markt ausgeübt werden könnte.¹⁸⁾ Inwiefern in casu ein oder mehrere Unternehmen eine beherrschende Stellung am Markt innehaben, ist vom nationalen Gericht zu beurteilen. Der Generalanwalt kommt immerhin zum Schluss, dass der weitaus größere Teil der in Rede stehenden Dienstleistungen dem Deutschen Roten Kreuz zugewiesen wurde.¹⁹⁾ Im konkreten Fall war dieser Missbrauch allerdings nicht auf die Handlungen der deutschen Sanitätsorganisationen, sondern auf das deutsche RDG, welches diesen besondere oder ausschließliche Rechte einräumt, zurückzuführen.

Das Unionsrecht verbietet allerdings nicht nur den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Unternehmen an sich, sondern auch das Erlassen oder Beibehalten von Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten, welche eine Situation herbeiführen, in der Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung diese missbräuchlich ausnutzen können. Damit kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass die BRD gegen Art 102 iVm Art 106 AEUV verstoßen habe. Dieser Verstoß könnte allerdings uU durch Art 106 Abs 2 AEUV gerechtfertigt werden. Dies kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn die betreffenden Sanitätsorganisationen tatsächlich in der Lage sind, den Bedarf zu decken.²⁰⁾ Diese Frage zu beantworten oblag dem nationalen Gericht.

Abschließend soll der Vollständigkeit halber noch kurz auf die weiteren Tatbestandsmerkmale des

Art 102 AEUV eingegangen werden. Dies betrifft die Fragen, inwiefern ein wesentlicher Teil des Binnenmarkts betroffen ist und eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten vorliegt. In Bezug auf die erste Fragestellung räumt der Generalanwalt ein, dass Krankentransportleistungen zwar keine besondere wirtschaftliche Bedeutung haben. Dennoch kann seiner Ansicht nach in casu ein wesentlicher Teil des Binnenmarkts betroffen sein, da mangels besonderer wirtschaftlicher Verhältnisse geographische Faktoren an Bedeutung gewinnen. Da das Land Rheinland-Pfalz größer ist und mehr Einwohner hat als mancher Mitgliedstaat der EU und Mitgliedstaaten in stRsp per se als „wesentlicher Teil des Binnenmarkts“ angesehen werden, kann nach Ansicht des Generalanwalts von einem „wesentlichen Teil des Binnenmarktes“ ausgegangen werden.²¹⁾ Bzgl der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten weist der Generalanwalt darauf hin, dass bei der Kommission bereits Beschwerden von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten eingelangt seien. Zudem hätten Unternehmen aus Frankreich und Luxemburg bereits versucht, eine Genehmigung für Krankentransportleistungen in Rheinland-Pfalz einzuholen.²²⁾ Aus diesen Gründen sieht er auch das letzte Tatbestandsmerkmal grundsätzlich als gegeben an.

4. Rettungswesen und Vergaberecht

Derzeit ist das Vergaberecht noch durch die Vergaberichtlinie 2004/18²³⁾ geregelt. Diese setzt für ihre Anwendbarkeit einen schriftlichen Vertrag mit einem öff Auftraggeber voraus. Der Begriff des öff Auftraggebers wird grundsätzlich sehr weit verstanden und umfasst nicht nur den Staat, sondern auch Gebietskörperschaften²⁴⁾ oder öff Unternehmen. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass auch Krankenversicherungsträger als öff Auftraggeber eingestuft wurden.²⁵⁾ Darüber hinaus findet die Vergaberichtlinie nur über den in ihr festgelegten Schwellenwerten Anwendung. Diese bestimmen sich anhand des geschätzten Auftragswerts ohne MWSt und liegen für Dienstleistungsverträge bei € 249.000,-. Notfalltransporte und qualifizierte Krankentransporte können grundsätzlich als derartige Dienstleistungsverträge eingestuft werden, welche zudem beide idR über dem genannten Schwellenwert liegen. Schließlich sei noch erwähnt, dass eine Änderung bestehender Verträge als neuer (und damit ausschreibungspflichtiger) Vertrag gilt, wenn diese

16) EuGH C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8137, Rn 33.

17) Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8094, Rn 115.

18) EUGH C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8137, Rn 40.

19) Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8094, Rn 121.

20) EUGH C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8137, Rn 62.

21) Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8094, Rn 127 ff.

22) Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Slg 2001, I-8094, Rn 171 ff.

23) RL 2004/18, ABI L 2004/134, 114.

24) Vgl EuGH C-160/08, *Kommission gegen Deutschland*, Slg 2010, I-3759.

25) Vgl EuGH C-76/97, *Tögel*, Slg 1998, I-5388; EuGH C-300/07, *Oymanns*, Slg 2009, I-04779.

als wesentlich eingestuft werden kann.²⁶⁾ Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Erweiterung in großem Umfang auf eine bislang nicht vorgesehene Dienstleistung vorgenommen werden soll.²⁷⁾

Nicht von der RL erfasst sind Dienstleistungskonzessionen. In der Rechtssache *Rettungsdienst Stadler*²⁸⁾ hielt der EuGH fest, dass eine Dienstleistung nur entweder durch Dienstleistungsvertrag oder durch Dienstleistungskonzession erworben werden kann. Der Unterschied zwischen diesen beiden Varianten liege allein in der Gegenleistung. Während diese im Fall eines Dienstleistungsauftrags direkt durch den öff Auftraggeber und damit nach dem Submissionsmodell erbracht wird, liegt sie im Fall einer Dienstleistungskonzession im Recht auf Nutzung der Dienstleistung.²⁹⁾ Zudem wird im letztgenannten Fall das Betriebsrisiko auf den Konzessionär übertragen.³⁰⁾ Im konkreten Fall wurden dem Rettungsdienst bis zu einer Kündigung des Vertrags im Jahr 2008 Rettungsdienstleistungen in Passau zunächst durch Interimsvertrag, später durch Auswahlverfahren übertragen. Nach gesicherter Rsp des deutschen BGH sind Aufträge nach dem Submissionsmodell als Dienstleistungsaufträge einzustufen. Im konkreten Fall wurde allerdings das Konzessionsmodell zugrunde gelegt,³¹⁾ dessen korrekte rechtliche Einordnung noch nicht abschließend geklärt war. Demnach wurde das nationale Verfahren ausgesetzt und der EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens angerufen. Nach Ansicht des EuGH reicht die Übertragung eines „erheblich eingeschränkten“ Betriebsrisikos aus, wenn der Dienstleistungserbringer (wie im vorliegenden Fall) ausschließlich von Dritten vergütet wird. Dies wäre bspw dann einschlägig, wenn Sozialversicherungen die Benutzungsentgelte für das Rettungswesen möglichst niedrig ausverhandeln, da die betrauten Unternehmen damit Gefahr laufen, dass die Entgelte nicht zur Deckung ihrer Betriebskosten ausreichen.³²⁾ In derartigen Fällen ist von einer Dienstleistungskonzession auszugehen. Umgekehrt soll jedoch die Tatsache, dass die Gegenleistung direkt durch den öff Auftraggeber erbracht wird, für sich genommen nicht ausreichen, um automatisch auf einen Dienstleistungsvertrag schließen zu können.³³⁾ Dienstleistungskonzessionen sind – wie bereits erwähnt – nicht von der einschlägigen Vergaberichtlinie erfasst. Demnach sind derartige Sachverhalte anhand der Art 49 und 56 AEUV sowie der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Transparenz zu beurteilen, sofern ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse besteht.

Weiters unterscheidet die derzeit noch geltende Vergaberichtlinie zwischen sog vorrangigen und nachrangigen Dienstleistungen. Erstere sind in Anh II Teil A der RL abschließend aufgezählt. Im Rahmen des Rettungswesens betrifft dies die Dienstleistung des Landverkehrs. Deren Einstufung als vorrangige Dienstleistung führt dazu, dass die Vergaberichtlinie zur Gänze anwendbar ist. Nachrangige Dienstleistungen werden in Anh II Teil B genannt und umfassen ua Dienstleistungen des Gesundheitswesens. Im Unterschied zu vorrangigen Dienstleistungen ist das Vergaberecht auf nachrangige nicht zur Gänze, sondern lediglich bzgl der Vorgaben zu technischen Spezifikatio-

nen anwendbar. Zudem besteht eine Pflicht der Auftraggeber, die Kommission über erfolgte Vergaben zu unterrichten. Rettungsdienstleistungen umfassen damit sowohl vor- als auch nachrangige Komponenten und sind daher als sog gemischte Dienstleistungen einzustufen. Derartige Verträge sind nach den Bestimmungen zu jener Dienstleistung zu beurteilen, deren Wert überwiegt. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass Rettungsdienstleistungen im Fall des Überwiegens der Personenbeförderung als vorrangige Dienstleistungen einzustufen sind, auf welche das Vergaberecht zur Gänze Anwendung findet. Überwiegt hingegen die medizinische Versorgung während des Transports, so ist die Leistung als nachrangige Dienstleistung einzuordnen und nur Teilbereiche des Vergaberichts müssen beachtet werden.

Fraglich ist, inwiefern die bis jetzt aufgeworfenen Fragestellungen durch die neue Vergaberichtlinie³⁴⁾ einer verbesserten Regelung unterzogen wurden. Die RL 2014/24/EU ist bis 18. 4. 2016 von den Mitgliedstaaten umzusetzen. Die Schwellenwerte sollen künftig bei Dienstleistungsaufträgen bei € 134.000,- bzw € 207.000,- liegen, je nachdem ob die Vergabe durch einen zentralen öff Auftraggeber³⁵⁾ erfolgt oder nicht.³⁶⁾ Im Gesundheitsbereich³⁷⁾ sieht die RL eine Anhebung der Schwellenwerte auf € 750.000,- sowie ein vereinfachtes Verfahren vor.³⁸⁾ Demnach sind in derartigen Fällen eine Ankündigung ex ante, eine Mitteilung des Ergebnisses der Vergabe sowie die Gleichbehandlung der Bieter ausreichend. Weitere Regelungen der Vergaberichtlinie finden hier keine Anwendung.

Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang der neu eingeführte Gemeinnützigkeitsvorbehalt in Art 10 lit h der RL. Dringende Krankentransporte, mit anderen Worten Notfalldienste, sind damit ausdrücklich von der neuen RL ausgenommen. Da die Ausnahme nicht über das Notwendigste hinaus ausgeweitet werden soll, bleibt der Einsatz von Krankenträgern zur Patientenbeförderung erfasst. Damit

26) Vgl EuGH C-160/08, *Kommission gegen Deutschland*, Slg 2010, I-3759, Rn 99.

27) Vgl EuGH C-160/08, *Kommission gegen Deutschland*, Slg 2010, I-3759.

28) EuGH C-274/09, *Rettungsdienst Stadler*, Slg 2011, I-1350.

29) Vgl EuGH C-274/09, *Rettungsdienst Stadler*, Slg 2011, I-1350, Rn 24.

30) Vgl EuGH C-274/09, *Rettungsdienst Stadler*, Slg 2011, I-1350, Rn 29 und 33.

31) Damit erfolgte die Vergütung in casu nicht durch den öff Auftraggeber, sondern durch Benutzungsentgelte, welche der Auftragnehmer bei den Sozialversicherungen oder direkt bei Privat- oder Nichtversicherten einhob. Vgl EuGH C-274/09, *Rettungsdienst Stadler*, Slg 2011, I-1350, Rn 12.

32) Vgl EuGH C-274/09, *Rettungsdienst Stadler*, Slg 2011, I-1350, Rn 40.

33) Vgl EuGH C-274/09, *Rettungsdienst Stadler*, Slg 2011, I-1350, Rn 48.

34) RL 2014/24/EU, ABl L 2014/94, 65.

35) Vgl zur Unterscheidung zwischen zentralen und subzentralen öff Auftraggebern Art 2 sowie Anh I der RL.

36) Vgl Art 4 der RL. Hier kann trotz der höheren Werte nicht von einer Anhebung der Schwellenwerte gesprochen werden, da es sich lediglich um eine Anpassung iS der RL 1336/2013 handelt. Vgl Kommission, MEMO/14/20 v 15. 1. 2014, 1 f sowie RL 1336/20, ABl L 2013/335, 17.

37) Wie etwa auch in den Bereichen Soziales und Kultur.

38) Vgl dazu auch ErwGr 117, wonach ein grenzüberschreitendes Interesse bei Rettungsdiensten erst ab Erreichen des besagten Schwellenwertes angenommen wird.

sind gemischte Verträge weiterhin nach dem überwiegenden Wert der Leistung zu beurteilen und sollen Dienste der Patientenbeförderung in Krankenwagen generell unter die Sonderregelung fallen, wenn der Wert der Patientenbeförderung höher ist als der Wert anderer (medizinischer) Rettungsdienste.³⁹⁾

Schließlich besteht nach der neuen RL die Möglichkeit, Aufträge für drei Jahre Organisationen, welche mit einer Gemeinwohlaufgabe betraut wurden, die erzielten Gewinne entweder ausschütten oder reinvestieren und nach dem Prinzip der Mitarbeiterbeteiligung oder anderen Grundsätzen aktiver Mitbestimmung der Belegschaft geführt werden, vorzubehalten. Durch die Abschaffung der Unterscheidung zwischen vor- und nachrangigen Dienstleistungen fallen im neuen vereinfachten Verfahren selbst die Bestimmungen über technische Spezifikationen weg.⁴⁰⁾

C. Rettungswesen im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten

Bei nachrangigen Dienstleistungen bzw in Fällen, in denen die Vergaberichtlinie nicht anwendbar ist,⁴¹⁾ kommt grundsätzlich eine Überprüfung des Sachverhalts anhand der Grundfreiheiten des Binnenmarkts in Betracht. Dies ist jedoch nach Ansicht des EuGH auf jene Fälle beschränkt, in denen ein „eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse“ vorliegt. Dazu sei angemerkt, dass dieses a priori nach Ansicht des Unionsgesetzgebers nicht gegeben scheint, da selbst die Vergaberichtlinie in derartigen Fällen eine bloß nachträgliche Bekanntgabe des Ergebnisses der Vergabe für ausreichend erachtet. Diese Thematik war Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH. Gerügt wurde eine irische Genehmigung der Erbringung von Krankentransportdienstleistungen durch das Dublin City Council mit finanzieller Unterstützung durch eine vom Gesundheitsamt unterschiedliche Gesundheitsbehörde ohne vorherige Bekanntmachung. Die damalige Vergaberichtlinie 92/50 war mangels eines schriftlichen Vertrags nicht anwendbar. Folglich kam eine Überprüfung des Sachverhalts anhand der Grundfreiheiten in Betracht.⁴²⁾ Wenngleich das Rettungswesen grundsätzlich nahezu alle Grundfreiheiten des Binnenmarkts betreffen kann, so zeigt die bisherige Rsp der eur Gerichte deutlich, dass in der Praxis insb eine Verletzung des freien Dienstleistungsverkehrs Fragen aufwirft. Obwohl die Dienstleistungsfreizügigkeit grundsätzlich nur auf entgeltliche Dienstleistungen Anwendung findet, kann sie auf das Rettungswesen jedenfalls angewandt werden, da nicht erforderlich ist, dass die Dienstleistung von jenem bezahlt wird, der sie erhält.⁴³⁾

1. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreizügigkeit

Im Fall *Kommission gegen Irland* wurde ein möglicher Verstoß gegen Art 43 und 49 EG (nunmehr Art 49 und 56 AEUV) sowie die allg Rechtsgrundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung überprüft.⁴⁴⁾ Da der GH die Klage der Kommission mangels erforderlicher Nachweise abwies, blieben dessen Ausführungen zu

den rechtlich interessanten Fragestellungen bedauerlicherweise begrenzt. Insb in derartigen Fällen lohnt es sich, einen genaueren Blick auf die Schlussanträge der Generalanwälte zu werfen. Nach Ansicht der Generalanwältin richtet sich die Angemessenheit der Maßnahme in Bezug auf das Transparenzerfordernis nach den (potentiell) an der Vergabe interessierten Unternehmen. Zudem wird festgehalten, dass selbst die Vergaberichtlinie Ausnahmen von der Veröffentlichungspflicht kennt. Damit kann das Primärrecht nicht strenger ausgelegt werden als die Vergaberichtlinie, welche ebenso Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht kennt. Im konkreten Fall kommt die Generalanwältin zu dem Schluss, dass der Wert und Gegenstand der Dienstleistung gegen die Konformität der Unterlassung der vorherigen Bekanntmachung sprechen.⁴⁵⁾ Damit würde sich die Frage nach einer möglichen Rechtfertigung dieses Verstoßes stellen. Dies könnte durch Verbraucherschutz oder eine Argumentation, wonach die Vorlaufzeit eines Vergabeverfahrens und die damit verbundene Einhaltung von Fristen eine „Behinderung“ iSv Art 106 Abs 2 AEUV darstellen würde, argumentiert werden.⁴⁶⁾ Beides wurde jedoch vom betreffenden Mitgliedstaat nicht nachgewiesen. Aktuell war eine vorrangige Direktvergabe von dringenden Krankentransportleistungen an durch eine Rahmenvereinbarung gebundene Freiwilligenorganisationen Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH.⁴⁷⁾ Dabei wurde das betreffende Rahmenabkommen als öff Auftrag eingestuft. Dies gilt selbst dann, wenn die Dienstleistung von einer Einrichtung ohne Gewinnerzielungsabsicht erbracht wird. Im konkreten Fall wurden den Freiwilligenorganisationen nur die tatsächlichen Kosten sowie ein Teil der ständigen Kosten ersetzt. Auch hier kam der GH zum Schluss, dass für den Fall, dass die Vergaberichtlinie⁴⁸⁾ keine Anwendung findet,⁴⁹⁾ derartige Sachverhalte anhand der Grundfreiheiten überprüft werden können.⁵⁰⁾ Nach stRsp lässt das Unionsrecht zwar grundsätzlich die Befugnisse der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihres Gesundheitswesens und der Systeme der sozialen Sicherheit unberührt, dies darf jedoch nicht zu einer ungerechtfertigten Beschränkung der Grundfreiheiten führen.⁵¹⁾ In weiterer Folge wurde das Rahmenabkommen als mittelbare Diskriminierung eingestuft und die

39) Vgl dazu auch ErwGr 28 der RL 2014/24/EU.

40) Bislang als nachrangig eingestufte Dienstleistungen, welche nicht dem neuen vereinfachten System unterfallen, fallen künftig in den vollen Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie. Vgl Kommission, MEMO/14/20 v 15. 1. 2014.

41) Etwa bei Dienstleistungskonzessionen oder bei Aufträgen, welche die festgelegten Schwellenwerte unterschreiten.

42) Vgl EuGH C-532/03, *Kommission gegen Irland*, Slg 2007, I-11376.

43) Vgl ua EuGH C-157/99, *Smits und Perbooms*, Slg 2001, I-05473.

44) Vgl EuGH C-532/03, *Kommission gegen Irland*, Slg 2007, I-11376.

45) Schlussanträge der Generalanwältin *Stix-Hackl*, C-532/03, *Kommission gegen Irland*, Slg 2007, I-11376, Rn 60ff.

46) Schlussanträge der Generalanwältin *Stix-Hackl*, C-532/03, *Kommission gegen Irland*, Slg 2007, I-11376, Rn 103ff.

47) EUGH C-113/13, *Spezzino*, nnSlg.

48) RL 2004/34. Die aktuelle RL 2014/24/EU konnte im konkreten Fall noch nicht angewendet werden, da die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen war.

49) Etwa mangels Erreichen der darin festgelegten Schwellenwerte.

50) EuGH C-113/13, *Spezzino*, nnSlg, Rn 45.

51) Vgl ua EuGH C-120/95, *Decker*, Slg 1998, I-01831; EuGH C-158/96, *Kohll*, Slg 1998, I-01931; EuGH C-169/07, *Hartlauer*, Slg 2009, I-01721.

Frage nach einer möglichen Rechtfertigung aufgeworfen. Dabei kommen die Grundsätze der Universalität, Solidarität, Erschwinglichkeit und Geeignetheit als mögliche Rechtfertigungsgründe in Betracht.⁵²⁾ IdS kann ein Rückgriff auf Freiwilligenorganisationen dem sozialen Zweck der dringenden Krankentransporte entsprechen und geeignet sein, die damit verbundenen Kosten zu beherrschen. Dies gilt allerdings nur in jenen Fällen, in denen durch den Eingriff in die Grundfreiheiten ein tatsächlicher Beitrag zu Solidarität und Haushaltseffizienz geleistet wird.⁵³⁾ Diese Fragen sind vom nationalen Gericht zu klären. Derzeit ist ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen zu einer ähnlichen Fragestellung beim EuGH anhängig.⁵⁴⁾

2. Ausnahme: Ausübung öffentlicher Gewalt

Für den Fall, dass die in Rede stehende Tätigkeit mit der Ausübung öff Gewalt verbunden ist, würde die diesbezügliche Bereichsausnahme⁵⁵⁾ greifen und wären weder die Dienstleistungsfreizügigkeit noch die Vergaberichtlinien, welche deren Durchführung dienen, anwendbar. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Begriff der öff Gewalt als Ausnahmetatbestand eng auszulegen und auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken ist. Nach stRsp des EuGH setzt die Ausübung öff Ge-

walt die hinreichend qualifizierte Ausübung von Sonderrechten, Hoheitsprivilegien und Zwangsbefugnissen voraus.⁵⁶⁾ In der Rechtssache *Kommission gegen Deutschland* aus dem Jahr 2010 wurde festgelegt, dass die Berechtigung zum Einsatz von Blaulicht und Einsatzhorn sowie das Vorfahrtsrecht nicht als ausreichend angesehen werden.⁵⁷⁾

D. Conclusio

Dieser Kurzüberblick über die Rsp des EuGH im Bereich des Rettungswesens zeigt deutlich, dass dieses nicht nur im Bereich des Wettbewerbsrechts, sondern auch in Bezug auf die allg Grundfreiheiten Fragestellungen aufwirft. Wenngleich einige Themenbereiche durch die hier skizzierten Entscheidungen geklärt scheinen, bleiben dennoch weiterhin Fragen offen. Die Entwicklung dieses Rechtsbereichs kann damit weiterhin mit Spannung verfolgt werden.

52) EuGH C-113/13, *Spezzino*, nnSlg, Rn 53.

53) EuGH C-113/13, *Spezzino*, nnSlg, Rn 55 ff.

54) EuGH C-50/14, *CASTA*, ABI C 2014/93, 20.

55) Art 62 AEUV.

56) Vgl etwa EuGH 2/74, *Reyners*, Slg 1974, 631, Rn 45.

57) Vgl EuGH C-160/08, *Kommission gegen Deutschland*, Slg 2010, I-3759, Rn 81.

→ In Kürze

Die bisherige Rsp des EuGH zeigt deutlich, dass das Rettungswesen insb in zwei Bereichen des Europarechts Fragestellungen aufwarf. In Bezug auf die Dienstleistungsfreizügigkeit wurde festgehalten, dass trotz des Einsatzes von Blaulicht, Folgetonhorn und des Einsatzfahrzeugen gewährten Vorfahrtsrechts nicht vom Vorliegen der Bereichsausnahme der öff Gewalt ausgegangen werden kann. Damit sind die MS gehalten, im Rahmen ihrer nationalen Regelungen zum Rettungswesen die primärrechtlich verankerten Grundfreiheiten zu achten. Anwendungsprobleme der derzeit in Geltung stehenden Vergaberichtlinie werden durch die 2014 neu erlassene RL zwar verbessert, der Umfang und die korrekte Umsetzung des im vorliegenden Bereich besonders bedeutsamen „Gemeinnützigkeitsvorbehalts“ ist jedoch noch nicht abschließend geklärt. Weiterer Klärungsbedarf besteht schließlich im europäischen Wettbewerbsrecht. Neben Fragestellungen zum potentiellen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Rettungsorganisationen betrifft dies insb Fragen des europäischen Beihilfenrechts.

→ Zum Thema

Über die Autorin:

Ass.-Prof. Dr. Birgit Haslinger, LL.M. (London) ist stellvertretende Institutsvorständin am Institut für Völkerrecht, Luftfahrtrecht und Internationale Beziehungen an der Johannes Kepler Universität Linz. Kontaktadresse: Johannes Kepler Universität Linz, Institut für Völkerrecht, Luftfahrtrecht und Internationale Beziehungen, Altenberger Straße 69, 4040 Linz. Tel: +43 (0)732 2468-5193, Fax: +43 (0)732 2468-5192, E-Mail: birgit.haslinger@jku.at, Internet: www.jku.at/intlaw/content

Literatur:

Wallner in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015); *Wiedenfeld*, Das deutsche Rettungswesen im Spannungsfeld zwischen hoheitlicher Aufgabe und Marktleistung – der Einfluss des europäischen Vergaberechts auf die Leistungserbringung (2013).

