

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Clemens Antweiler, Mag. rer. publ., Düsseldorf

Konsequenzen der Vergaberichtlinie 2014/24/EU und der Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23/EU für die Vergabe von Rettungsdienstleistungen in Deutschland

– Zusammenfassung des Rechtsgutachtens vom 12. Mai 2014 im Auftrag des BKS - Bundesverband eigenständiger Rettungsdienste und Katastrophenschutz e.V. –

I. Neue Vergaberichtlinien

Im Amtsblatt der Europäischen Union vom 28. März 2014 wurden mehrere Richtlinien über die Vergabe für öffentliche Aufträge veröffentlicht. Zwei dieser Richtlinien betreffen die Vergabe von Rettungsdienstleistungen: Die Richtlinie 2014/24/EU (ABl. L 94 vom 28. März 2014, S. 65) ist für diejenigen Bundesländern interessant, in denen die Beauftragung mit Rettungsdienstleistungen nach dem Submissionsmodell ausgestaltet ist. Dagegen sind in den Bundesländern, in denen das Konzessionsmodell gilt, die Vorgaben der Richtlinie 2014/23/EU entscheidend¹.

Inhaltlich ist die Richtlinie 2014/24/EU dann anwendbar, wenn ein öffentlicher Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag über Bau-, Liefer-

¹ Vgl. zum Submissionsmodell und zum Konzessionsmodell sowie zu den rechtlichen Konsequenzen für die Gestaltung des Auswahlverfahrens *Braun*, *VergabeR* 2001, 384 ff.; *Landsberg/Struß*, *KommJur* 2011, 321 ff.



oder Dienstleistungen vergibt und der Wert des jeweiligen Auftrags den maßgeblichen Schwellenwert erreicht oder überschreitet. Hinsichtlich der Frage, nach welchen Vorschriften sich die Vergabe eines konkreten öffentlichen Auftrags richtet, ist zu unterscheiden:

- Grundsätzlich ist die Richtlinie 2014/24/EU auf die Vergabe öffentlicher Aufträge insgesamt anwendbar; das Vergaberecht dieser Richtlinie – insbesondere die Vorschriften des Titels II über die Ausgestaltung des Vergabeverfahrens sowie über Veröffentlichungs- und Transparenzpflichten – gilt dann uneingeschränkt.
- Besondere Beschaffungsregeln gibt es nach Art. 74 der Richtlinie 2014/24/EU für soziale und andere besondere Dienstleistungen, die in Anhang XIV aufgeführt sind. Dazu zählen nach Anhang XIV unter anderem Dienstleistungen mit dem CPV-Code 75252000-7 (Rettungsdienst) und 8514300-3 (Einsatz von Krankenwagen). Bei den von Art. 74 der Richtlinie 2014/24/EU erfassten Dienstleistungen richtet sich der Ablauf des Vergabeverfahrens nicht nach den Vorschriften des Titels II, sondern nach denen des Titels III der Richtlinie 2014/24/EU. Da diese gegenüber dem uneingeschränkten Vergaberechtsregime gewisse Verfahrenserleichterungen enthalten, werden sie auch als Vergaberecht „light“ bezeichnet.
- Schließlich normiert Art. 10 der Richtlinie 2014/24/EU „Besondere Ausnahmen für Dienstleistungsaufträge“. Danach gilt diese Richtlinie nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die näher bezeichnete Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Ausgenommen sind gemäß Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU unter anderem Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die unter die CPV-Codes 75252000-7 (Rettungsdienst) oder 85143000-3 (Einsatz von Krankenwagen) fallen.



Die Richtlinie 2014/23/EU gilt für die Vergabe von Konzessionen durch öffentliche Auftraggeber, sofern der Auftragswert der jeweiligen Konzession mindestens 5,186 Mio. Euro beträgt. Der Sache nach sind diese Anforderungen ebenso wie in der Richtlinie 2014/24/EU unterschiedlich ausgestaltet:

- Soweit keine besonderen Vorschriften eingreifen, ist das in der Richtlinie 2014/23/EU normierte Vergaberecht uneingeschränkt anwendbar.
- Für Konzessionen über soziale und andere besondere Dienstleistungen gelten die vergaberechtlichen Pflichten gemäß Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie 2014/23/EU nur teilweise (Vergaberecht „light“). Wegen der Frage, welche sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen erfasst sind, verweist Art. 19 der Richtlinie 2014/23/EU auf Anhang IV. Dort ist unter anderem der CPV-Code 75252000-7 (Rettungsdienste) ausdrücklich erwähnt.
- Nicht anwendbar ist die Richtlinie 2014/23/EU auf Konzessionen, die einen der in Art. 10 dieser Richtlinie genannten Ausschlussstatbestände erfüllen. Dazu zählen gemäß Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU unter anderem Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr mit den CPV-Codes 75252000-7 oder 85143000-3, die von den gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden.



II. Fragen

Zu klären sind im Zusammenhang mit den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/23/EU folgende Fragen:

- Welche Bedeutung haben die Erwägungsgründe zu beiden Richtlinien für die Auslegung dieser Richtlinien?
- Welche Konsequenzen hat die in beiden Richtlinien vorgesehene Bereichsausnahme für die Vergabe von Rettungsdienstleistungen in Deutschland?
- Welche Maßstäbe sind bei der Auswahl der Vertragspartner von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen und Dienstleistungskonzessionen über Rettungsdienstleistungen für den Fall zu beachten, dass diese vom Anwendungsbereich der jeweiligen Richtlinien ausgenommen sind?
- Folgt aus beiden Richtlinien, dass bestehende gewerberechtliche Genehmigungen über die Erbringung von Rettungsdienstleistungen aufgehoben werden müssen bzw. die Wiedererteilung dieser Genehmigungen inhaltlich zu beschränken oder zu versagen ist, so dass diese Leistungen danach in einem Vergabeverfahren nach Maßgabe dieser Richtlinien vergeben werden müssen?

III. Bedeutung der Erwägungsgründe für die Auslegung der Richtlinien 2014/24/EU und 2014/23/EU

Die Erwägungsgründe, die Rechtsakten der Europäischen Union vorangestellt werden, sind Bestandteil der jeweiligen Rechtsakte. Daher können sie nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen



Gerichtshofs zur Auslegung der Vorschriften eines Rechtsakts herangezogen werden².

Nach dem zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24/EU ist es ein Ziel dieser Richtlinie, die Teilnahme kleiner und mittlerer Unternehmen an öffentlichen Vergabeverfahren zu erleichtern. Dieses Ziel verfolgt auch die Richtlinie 2014/23/EU; im ersten Erwägungsgrund zu dieser Richtlinie ist von einer Verbesserung der Zugangsmöglichkeiten von KMU zu sämtlichen Konzessionsmärkten der Union die Rede. Daraus folgt, dass beide Richtlinien unter anderem anstreben, kleine und mittlere Unternehmen stärker an öffentlichen Aufträgen zu beteiligen.

Im 28. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2014/24/EU heißt es, diese Richtlinie sollte nicht für bestimmte von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht Notfalldienste gelten. Entsprechende Aussagen finden sich im 36. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2014/23/EU. Weder der 28. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2014/24/EU noch der 36. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2014/23/EU normieren selbst Ausnahmetatbestände für bestimmte Notfalldienste, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden. Vielmehr ergibt sich aus diesen Erwägungsgründen nur, warum für solche Leistungen in beiden Richtlinien bestimmte Ausnahmetatbestände vorgesehen sind: Entscheidend war die Vorstellung, dass der spezielle Charakter dieser Organisation nur schwer gewahrt werden könnte, wenn die Dienstleistungserbringer nach den in diesen Richtlinien festgelegten Verfahren ausgewählt werden müssten. Die beiden genannten Erwägungsgründe heben allerdings ausdrücklich hervor, dass die Ausnahme für bestimmte Notfalldienste, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden, nicht über

² EuGH, Ur. v. 15. Mai 1997 – C-355/95 P, Rdnr. 21; vgl. *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 19 Rdnr. 22 m.w.N.



das notwendigste Maß ausgeweitet werden sollte. Diese Aussage liegt auf der Linie der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach das zentrale Ziel des europäischen Vergaberechts darin besteht, das öffentliche Auftragswesen für den unionsweiten und unverfälschten Wettbewerb zu öffnen³. Im Hinblick darauf sind die Ausnahmetatbestände vom Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts restriktiv auszulegen; eine analoge Anwendung auf andere Fälle kommt nicht in Betracht⁴.

IV. Konsequenzen der Bereichsausnahme für Rettungsdienste

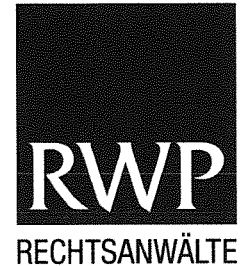
1. Richtlinie 2014/24/EU

a) Anwendungsbereich des Vergaberechts „light“ nach Art. 74 der Richtlinie 2014/24/EU

Das Vergaberecht „light“ der in Titel III der Richtlinie 2014/24/EU enthaltenen Vorschriften ist auf die Vergabe von Rettungsdienstleistungen anwendbar. Dies folgt aus dem Wortlaut des Art. 74 dieser Richtlinie. Ebenso verhält es sich bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, deren Gegenstand der Einsatz von Krankenwagen ist.

³ Vgl. EuGH, Urt. v. 23. Dezember 2009 – C-305/08, Rdnr. 37; EuGH, Urt. v. 13. Dezember 2007 – C-337/06, Rdnr. 38 f.; EuGH, Urt. v. 11. Januar 2005 – C-26/30, Rdnr. 44.

⁴ So ausdrücklich EuGH, Urt. v. 7. Juni 2012 – C-615/10, Rdnr. 35; EuGH, Urt. v. 2. Oktober 2008 – C 157/06, Rdnr. 23; EuGH, Urt. v. 13. Dezember 2007 C-337/06, Rdnr. 64; BGH, Beschl. v. 1. Dezember 2008 – X ZB 31/08, BGHZ 179, 84, 90, Rdnr. 21; BGH, Beschl. v. 8. Februar 2011 – X ZB 4/10, BGHZ 188, 200 Rdnr. 16; *Antweiler/Dreesen*, EuZW 2007, 107.



b) Anwendungsbereich der Besonderen Ausnahmen für Dienstleistungsaufträge nach Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU

Ausgehend von seinem Wortlaut und seinem Normzweck gilt Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU nicht etwa allgemein für Rettungsdienstleistungen und Krankentransporte, sondern ausschließlich für Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, und zwar nur dann, wenn die in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Nach dem vom Wortlaut des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU müssen diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Gestützt wird diese Interpretation durch den systematischen Zusammenhang des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU mit Art. 51 und Art. 62 AEUV. Nach Art. 51 AEUV finden die Vorschriften des Titels IV, Kapitel 2 (Niederlassungsrecht) auf Tätigkeiten keine Anwendung, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Gemäß Art. 62 AEUV gilt diese Vorschrift für Titel IV, Kapitel 3 (Dienstleistungen) entsprechend. Damit regelt Art. 51 AEUV eine Bereichsausnahme von der Niederlassungsfreiheit; Art. 62 AEUV enthält eine Bereichsausnahme von der Dienstleistungsfreiheit⁵. Als Ausnahmetatbestände von den Grundfreiheiten sind Art. 51 und Art. 62 AEUV eng auszulegen. Sie greifen nur dann ein, wenn die Unanwendbarkeit der Grundfreiheiten zum Schutz von

⁵ Vgl. *Müller-Graff*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 51 Rdnr. 1; *Randelzhofer/Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Band I, Stand: 51. Lfg. September 2013, Art. 61 Rdnr. 2.



Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, unbedingt erforderlich ist⁶.

Art. 51 Und Art. 62 AEUV entsprechen den früheren Art. 45 und 55 EG. In Bezug auf Art. 45 und 55 EG hat der Europäische Gerichtshof ausdrücklich bereits entschieden, dass diese auf die Vergabe von Notfall- und qualifizierten Krankentransportleistungen keine Anwendung finden⁷. Auch besondere Rechte der jeweiligen Dienstleistungserbringer (z.B. Blaulicht, Einsatzhorn, Vorfahrt im Straßenverkehr) könnten nicht als unmittelbare und spezifische Teilhabe an der Ausübung öffentlicher Gewalt betrachtet werden, da die betreffenden Leistungserbringer nicht mit vom allgemeinen Recht abweichenden Vorrechten oder Zwangsbefugnissen ausgestattet sind, um dessen Einhaltung zu gewährleisten, was, wie zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitig ist, in die Zuständigkeit der Polizei- und Justizbehörden fällt.

Nach Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU sind Rettungsdienstleistungen deshalb nicht allgemein vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen. Vielmehr gilt dieser Ausnahmetatbestand nur für Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, sofern

- diese Dienstleistungen von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden,

⁶ EuGH, Urt. v. 29. Oktober 1998 – C-114/97; EuGH, Urt. v. 30. März 2006 – C-451/03; EuGH, Urt. v. 24. Mai 2001 – C-54/08; *Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Band I, Stand: 51. Lfg. September 2013, Art. 51 AEUV Rdnr. 13; *Müller-Graff*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 51 Rdnr. 3.

⁷ EuGH, Urt. v. 29. April 2010 – C-160/08.



- diese Dienstleistungen unter einen der in dem Ausnahmetatbestand genannten CPV-Codes fallen,
- der spezielle Charakter gemeinnütziger Organisationen oder Vereinigungen bei Durchführung eines Vergabeverfahrens entsprechend den Vorgaben der Richtlinie 2014/24/EU nur schwer gewahrt werden könnte, was zumindest vom nationalen Gesetzgeber im Rahmen einer Prognoseentscheidung festgestellt werden muss und
- diese Dienstleistungen als solche unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.

2. Richtlinie 2014/23/EU

a) Anwendungsbereich des Vergaberechts „light“ nach Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie 2014/23/EU

Auch bei der Richtlinie 2014/23/EU ist das Vergaberecht „light“ auf Rettungsdienstleistungen anwendbar. Denn der CPV-Code 75252000-7 (Rettungsdienste) wird in Anhang IV zu dieser Richtlinie ausdrücklich genannt. Daher müssen Dienstleistungskonzessionen im Bereich Rettungsdienst nach dem in Art. 19 der Richtlinie 2014/23/EU normierten Regeln vergeben werden.

b) Anwendungsbereich des Ausnahmetatbestands nach Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU

Die Richtlinie 2014/23/EU begründet in ihrem Art. 10 Abs. 8 lit. g) einen Ausnahmetatbestand für Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr. Inhaltlich ent-



spricht der Ausnahmetatbestand dem Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU. Im 28. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2014/23/EU sind dieselben Ziele genannt wie im 28. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2014/24/EU. Daraus folgt, dass für die Auslegung des Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU nichts anderes gelten kann als für die Auslegung des Art. 12 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU.

V. Konsequenzen für Rettungsdienstleistungen in Deutschland

1. Anwendbarkeit des Vergaberechts „light“ erst nach Festlegung entsprechender Verfahrensregeln im Nationalen Recht

Aktuell unterliegt die Vergabe von Rettungsdienstleistungen im Submissionsmodell dem Vierten Teil des GWB⁸. Rettungsdienstleistungen fallen gemäß Art. 74 der Richtlinie 2014/24/EU i.V.m. dem Anhang XIV unter die besonderen Beschaffungsregelungen dieser Richtlinie (Vergaberecht „light“). Welche Regeln dafür im einzelnen gelten, bestimmt das Unionsrecht nicht. Vielmehr bleibt es gemäß Art. 76 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU den Mitgliedsstaaten überlassen, die anwendbaren Verfahrensregeln festzulegen, sofern derartige Regeln es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, den Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistungen Rechnung zu tragen. Solange der nationale Gesetzgeber keine besonderen Verfahrensregeln für das Vergaberecht „light“ aufgestellt hat, sind öffentliche Dienstleistungsaufträge über Rettungsdienstleistungen nach den Vorschriften des Vierten Teils des GWB zu vergeben.

⁸ Vgl. BGH, Beschl. v. 1. Dezember 2008 – X ZB 31/08, BGHZ 179, 84 Rdnr. 20.



2. Anwendbarkeit der Ausnahmetatbestände

Auch Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU haben zunächst keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Vergabe von Rettungsdienstleistungen in Deutschland. Vielmehr können sich solche Auswirkungen grundsätzlich erst aus nationalen Umsetzungsvorschriften ergeben.

Welcher Rechtszustand durch die Umsetzung herzustellen ist, hängt vom Inhalt der Richtlinie ab. Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU bestimmen zwar, dass Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr unter näher bezeichneten Voraussetzungen vom Anwendungsbereich der jeweiligen Richtlinie ausgenommen sind. Das hindert die Mitgliedstaaten aber nicht daran, im nationalem Recht zu regeln, dass die Umsetzungsvorschriften des nationalen Rechts auch für diese Dienstleistungen uneingeschränkt gelten sollen.

Für das deutsche Recht hat der Bundesgerichtshof bereits ausgeführt, dass eine Gesetzgebungskompetenz der Länder für Ausnahmetatbestände im Bereich Rettungsdienst nicht besteht⁹. Für den Fall, dass bei der Umsetzung der Richtlinien 2014/24/EU und 2014/23/EU in deutsches Recht beabsichtigt sein sollte, die Ausnahmetatbestände des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU und des Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU zu übernehmen, läge die Gesetzgebungskompetenz hierfür daher zwingend beim Bund; den Ländern würde die Zuständigkeit für die Gesetzgebung fehlen.

⁹ BGH; Beschl. v. 1. Dezember 2008 – X ZB 31/08, BGHZ 179, 84 Rdnr. 27.



VI. Inhaltliche Maßstäbe für die Auswahl der Vertragspartner von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen und Dienstleistungskonzessionen über Rettungsdienstleistungen in den Fällen des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU und des Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU

Falls die beiden Richtlinien in der Weise in nationales Recht umgesetzt werden sollten, dass für Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr unter den in Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU normierten Voraussetzungen die allgemeinen Vergaberegeln nicht gelten, würde das nicht bedeuten, dass diese Dienstleistungen dann ohne jeden Wettbewerb an gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen vergeben werden dürften. Vielmehr wären für die Auswahl der Vertragspartner die inhaltlichen Anforderungen zu beachten, die nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus dem unionsrechtlichen Primärrecht resultieren. Danach sind öffentliche Auftraggeber aus den Mitgliedstaaten an die Vorschriften und die Grundsätze des Vertrages gebunden. Zu beachten sind vor allem das Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV), die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV), die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) sowie die aus diesen Freiheiten abgeleiteten Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Gleichbehandlung und der Transparenz¹⁰. Diese Anforderungen sind in der „Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen“ (ABl. C vom 1. August 2006, S. 2) zusammengefasst.

¹⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 15. Oktober 2009 – C-196/08, Rdnr. 46 ff.; EuGH, Urt. vom 13. Oktober 2005 – C-458/003, Rdnr. 46 ff.



- Erstens besteht eine Verpflichtung zur Transparenz. Das bedeutet, dass der öffentliche Auftraggeber einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherstellen muss.
- Zweitens muss die Entscheidung über die Auftragsvergabe diskriminierungsfrei unter Setzung angemessener Fristen erfolgen.
- Drittens schließlich erfordert das Unionsrecht auch für Aufträge außerhalb des Anwendungsbereichs der Vergaberichtlinien, dass interessierten Bietern effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen, damit sie sich gegen eine Verletzung ihrer aus Unionsrecht abgeleiteten Rechte wehren können¹¹.

VII. Auswirkungen der Richtlinien 2014/24/EU und 2014/23/EU auf bestehende gewerberechtliche Genehmigungen über die Erbringung von Rettungsdienstleistungen

Auf bestehende gewerberechtliche Genehmigungen, die den Genehmigungsinhaber berechtigen, Rettungsdienstleistungen – dazu gehört auch der qualifizierte Krankentransport – zu erbringen, haben die Richtlinien 2014/24/EU und 2014/23/EU keine Auswirkungen. Insbesondere verpflichten diese Richtlinien die zuständigen Behörden nicht zum Widerruf erteilter Genehmigungen oder zur Versagung der Wiedererteilung bzw. inhaltlichen Beschränkung solcher Genehmigungen. Das lässt sich dem 14. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2014/23/EU entnehmen. Danach bezieht sich diese Richtlinie nicht auf die Erteilung von Genehmigungen oder Lizenzen; insoweit findet grundsätzlich die Richtlinie 2006/123/EG Anwendung. Zwar ist der Einsatz von Krankenwagen von der Richtlinie 2006/123/EG ausge-

¹¹ Vgl. *Braun*, EuZW 2012, 451, 452; *Frenz*, VergabeR 2007, 1 ff.



nommen, wie sich aus dem 21. Erwägungsgrund zu dieser Richtlinie sowie aus ihrem Art. 2 Abs. 2 lit. f) ergibt. Dennoch zeigt der 14. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2014/23/EU deutlich, dass der Normengeber die Frage der Erteilung von Genehmigungen oder Lizenzen in dieser Richtlinie nicht regeln wollte. Deshalb bleiben bestehende Genehmigungen oder Lizenzen von dieser Richtlinie unberührt. Ebenso verhält es sich bei der Richtlinie 2014/24/EU. Beide Richtlinien berechtigten die zuständigen Behörden daher nicht, bestehende gewerberechtliche Genehmigungen über die Erbringung von Rettungsdienstleistungen für die Notfallrettung oder den qualifizierten Krankentransport zu widerrufen bzw. deren Wiedererteilung inhaltlich zu beschränken oder insgesamt zu versagen.

VIII. Ergebnis

1. Die Erwägungsgründe zu den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/23/EU sind bei der Auslegung dieser Richtlinien zu berücksichtigen, um die Ziele der jeweiligen Vorschriften zu ermitteln. Da beide Richtlinien einen verbesserten Zugang kleiner und mittlerer Unternehmen zur öffentlichen Aufträgen fordern, ist diesem Ziel im Rahmen der Auslegung Rechnung zu tragen.
2. Nach beiden Richtlinien unterliegt die Vergabe von Rettungsdienstleistungen vereinfachten Verfahrensregeln (Vergaberecht „light“). Dabei ergeben sich die Verfahrensregeln des Vergaberechts „light“ im Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU nicht unmittelbar aus dieser Richtlinie; vielmehr ist es den Mitgliedsstaaten überlassen, die anwendbaren Verfahrensregeln festzulegen.
3. Weder Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU noch Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU begründen eine umfassende Bereichsausnahme für Rettungsdienstleistungen. Ausgenommen vom



Anwendungsbereich dieser Richtlinien sind vielmehr nur Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, sofern

- diese Dienstleistungen von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigung erbracht werden,
 - diese Dienstleistungen unter einen der in dem Ausnahmetatbestand genannten CPV-Codes fallen,
 - der spezielle Charakter gemeinnütziger Organisationen oder Vereinigungen bei Durchführung eines Vergabeverfahrens entsprechend den Vorgaben der jeweiligen Richtlinie nur schwer gewahrt werden könnte, was zumindest vom nationalen Gesetzgeber im Rahmen einer Prognoseentscheidung festgestellt werden muss und
 - diese Dienstleistungen als solche unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.
4. Der Bundesgerichtshof hat bereits ausgeführt, dass eine Gesetzgebungskompetenz der Länder für Ausnahmetatbestände im Bereich Rettungsdienst nicht besteht, weil der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht hat. Zuständig für eventuelle Umsetzungsvorschriften zu Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU ist daher allein der Bund; den Ländern fehlt die Gesetzgebungskompetenz.
5. Falls Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr im nationalem Recht unter den in Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 10 Abs. 8 lit. g) der Richtlinie 2014/23/EU normierten Voraussetzungen durch nationale Umsetzungsvorschriften vom Anwendungsbereich der allgemeinen Ver-



gaberegeln ausgenommen werden sollten, müsste zur Auswahl der Vertragspartner gleichwohl ein transparentes und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren durchgeführt werden. Dies folgt aus dem europäischen Primärrecht und aus Art. 3 Abs. 1 GG.

6. Die Richtlinien 2014/24/EU und 2011/23/EU berechtigen die Genehmigungsbehörden nicht, bestehende gewerberechtliche Genehmigungen über die Erbringung von Rettungsdienstleistungen zu widerrufen bzw. die Wiedererteilung bereits erteilter Genehmigungen inhaltlich einzuschränken oder zu versagen.

Düsseldorf, den 12. Mai 2014

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Antweiler', written over a horizontal line.

(Dr. Clemens Antweiler)
Rechtsanwalt