

**Kurzgutachterliche Stellungnahme  
zur Bereichsausnahme Bevölkerungsschutz nach § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB so-  
wie zur aktuellen Rechtsprechung des EuGH über die  
Direktbeauftragung von Hilfsorganisationen**

**für die Johanniter-Unfall-Hilfe e.V.  
Landesverband Nordrhein-  
Westfalen**



Essen/Hannover, den 13. April 2016

**Rechtsanwälte**

**Achim Meier**

**Martin Steuber, LL.M.**

**Dr. Henning Holz, LL.M.**

## INHALT

<b>A. Fragestellung</b> .....	<b>3</b>
<b>B. Wesentliche Ergebnisse</b> .....	<b>3</b>
<b>C. Vergaberechtliche Einschätzung</b> .....	<b>4</b>
I. Bereichsausnahme im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.....	4
II. Keine Geltung des EU-Primärvergaberechts aufgrund des speziellen Charakters der von Hilfsorganisationen erbrachten Notfalldienste .....	6
III. Aktuelle Rechtsprechung des EuGH / Anerkennung des Hilfsorganisationsprivilegs.....	9
IV. Landesrechtliche Rechtslage nach Rettungsdienstgesetz NRW .....	12

## A. FRAGESTELLUNG

Nach der Reform des Vergaberechts mit Wirkung zum 18. April 2016 stellt sich die Frage, ob noch vergaberechtliche Vorgaben bei der Beauftragung von Hilfsorganisationen mit Rettungsdienstleistungen gelten?

## B. WESENTLICHE ERGEBNISSE

- Zwingende vergaberechtliche Vorgaben nach dem 4. Teil des GWB bestehen nach Inkrafttreten der Vergabereform 2016 nicht mehr. Die Bereichsausnahme in § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB stellt ausdrücklich klar, dass der 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in den dort bezeichneten Fallkonstellationen *überhaupt keine Anwendung* findet.
- Das EU-Primärrecht begründet keine übergeordnete Ausschreibungsverpflichtung nach Umsetzung der Bereichsausnahme. Es wäre wertungswidersprüchlich, wenn das EU-Primärrecht die Bereichsausnahme faktisch aushebeln könnte.
- Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH erkennt in diversen Entscheidungen das Hilfsorganisationsprivileg an. Unter den dort genannten Voraussetzungen kommt ohnehin eine Direktvergabe ohne Angebotsvergleich in Betracht.
- Da der Bund für das Vergaberecht die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ("Recht der Wirtschaft") hat, ist im streng verfassungs- und vergaberechtlichen Sinne eine Anpassung der landesrechtlichen Rettungsdienstgesetze nicht erforderlich. Der Bund hat durch Umsetzung der Bereichsausnahme die Entscheidung aufgrund zugewiesener Gesetzgebungskompetenz getroffen, dass die Beschaffung der

von der Bereichsausnahme erfassten Tätigkeiten *außerhalb* des förmlichen Vergaberechts nach dem 4. Teil des GWB erfolgen soll.

## C. VERGABERECHTLICHE EINSCHÄTZUNG

### I. Bereichsausnahme im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Das neue Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), das zum 18. April 2016 in Kraft tritt, sieht in § 107 Abs. 1 Nr. 4 die eine Bereichsausnahme zugunsten der Hilfsorganisationen vor. Als allgemeine Ausnahme vom Anwendungsbereich des Vergaberechts sieht diese Vorschrift vor:

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

*4. zu Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die unter die Referenznummern des Common Procurement Vocabulary 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 und 85143000-3 mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung fallen; gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne dieser Nummer sind insbesondere die Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind.*

Das GWB-Vergaberecht findet somit für öffentliche Aufträge und Konzessionen über Notfallrettungsdienste (75250000-3 – „Dienstleistungen der Feuerwehr und von Rettungsdiensten“, 75251000-0 – „Dienstleistungen der Feuerwehr“, 75251100-1 – Brandbekämpfung, 75251110-4 – Brandverhütung, 75251120-7 – Waldbrandbekämpfung, 75252000-7 – „Rettungsdienste“, 75222000-8 – Zivilverteidigung, 98113100-9 – Dienstleistungen im Bereich der nuklearen Sicherheit) und den Einsatz von Rettungswagen zum qualifizierten Krankentransport *keine*

Anwendung unter der Voraussetzung, dass diese Dienste von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden. Dazu gehören zum Beispiel der Arbeiter-Samariter-Bund, die Deutsche Lebens-Rettungs-Gesellschaft, das Deutsche Rote Kreuz, die Johanniter-Unfall-Hilfe und der Malteser-Hilfsdienst.

Die Bereichsausnahme gilt nicht nur für solche Rettungsdienstleistungen im Zusammenhang mit Ereignissen katastrophalen Ausmaßes<sup>1</sup>, sondern allgemein für die durch die sog. CPV-Codes konkretisierten Notfallrettungsdienste, sofern sie von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden. Dafür spricht zunächst der Wortlaut der Regelung, der neben Dienstleistungen des Katastrophenschutzes und des Zivilschutzes kumulativ auch „Dienstleistungen der Gefahrenabwehr“ erfasst. Dafür sprechen auch die Erwägungsgründe der zugrundeliegenden EU-Vergaberichtlinien zu der Bereichsausnahme (Rechtfertigung der Bereichsausnahme mit dem speziellen Charakter der von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbrachten Notfalldienste) sowie die Regelungssystematik, mit der die eher allgemeine Formulierung („Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr“) durch die Bezugnahme auf bestimmte CPV-Codes konkretisiert und hinsichtlich des Einsatzes von Krankenwagen mit Hilfe einer Rückausnahme („mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung“) begrenzt wird. Daher fällt insbesondere auch der Rettungsdienst auf der Grundlage der entsprechenden Landesgesetze in den Anwendungsbereich der Bereichsausnahme.<sup>2</sup> Hinzu kommt, dass öffentliche Auftraggeber im Fall von Ereignissen katastrophalen Ausmaßes ohnehin aus Gründen besonderer Dringlichkeit zumindest zur Durchführung einer freihändigen Vergabe berechtigt wären, so dass für eine auf solche Ereignisse begrenzte Bereichsausnahme kein Regelungsbedarf bestand.

---

<sup>1</sup> So aber *Prieß*, NZBau 2015, 343, 346.

<sup>2</sup> So auch *Ruthig*, NZBau 2016, 3, 5.

## **II. Keine Geltung des EU-Primärvergaberechts aufgrund des speziellen Charakters der von Hilfsorganisationen erbrachten Notfalldienste**

Die nunmehr im GWB geregelte Bereichsausnahme für Maßnahmen des Bevölkerungsschutzes und der Notfallrettung bedeutet jedoch nicht, dass solche Aufträge zwangsläufig dem Geltungsbereich des Unionsrechts entzogen wären. Wenn ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse an dem betreffenden Auftrag besteht, könnte trotzdem das primäre Unionsrecht Anwendung finden. Insbesondere müssen öffentliche Auftraggeber die im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verankerten Grundfreiheiten (und insbesondere die Art. 49 AEUV und 56 AEUV) sowie das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit beachten. Nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>3</sup> ist ein öffentlicher Auftraggeber vor der Vergabe von öffentlichen Aufträgen oder Konzessionen bei Bestehen eines eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses grundsätzlich primärrechtlich nach Maßgabe der Grundfreiheiten dazu verpflichtet, ein transparentes und nichtdiskriminierendes Verfahren durchzuführen, auch wenn die Vergabe vom Anwendungsbereich des vergaberechtlichen Sekundärrechts ganz oder teilweise ausgenommen ist. Dies hat auch das EuG in seiner Entscheidung zur „Unterschwelldmitteilung“ der Kommission<sup>4</sup> hinsichtlich der Vergabe nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallender öffentlicher Aufträge angenommen. Öffentliche Aufträge unterhalb der Schwellenwerte, die für den Binnenmarkt relevant sind, erforderten nach Auffassung des EuG nach dem AEUV eine hinreichend zugängliche Bekanntmachung vor der Auftragsvergabe, die diskriminierungsfreie Beschreibung des Auftragsgegenstands, den gleichen Zugang für Wirtschaftsteilnehmer aus allen Mitgliedstaaten, angemessene Fristen und einen transparenten und objektiven Ansatz.

Fraglich ist, ob dieser Grundsatz und die zitierte Rechtsprechung auch für den hier bewusst von der Anwendung des vergaberechtlichen Sekundärrechts ausgenommenen Bereich des Bevölkerungsschutzes und der durch Hilfsorganisatio-

---

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 07.12.2000, Rs. C-324/98 (Telaustria und Telefonadress), NZBau 2001, 148; Urt. v. 21.07.2005, C-231/03 (Co.Na.Me.), NZBau 2005, 592.

<sup>4</sup> EuG, Urt. v. 20.05.2010, Rs. T-258/06 (BR Deutschland/Kommission), NZBau 2010, 510, Rdnrn. 74 ff.

nen erbrachten Rettungsdienstleistungen gelten. Denn anders als im Fall von binnenmarktrelevanten Unterschwellenvergaben hat der Unionsgesetzgeber selbst in den neuen Vergaberichtlinien erstmals eine konkrete Bereichsausnahme geschaffen und damit zum Ausdruck gebracht hat, dass dieser Bereich nicht der Rechtsangleichung im Binnenmarkt und dem vergaberechtlichen Wettbewerbsprinzip unterworfen werden soll. Es sollte also für diesen Bereich *bewusst* eine Durchbrechung des ansonsten geltenden Wettbewerbsprinzips geregelt werden.<sup>5</sup>

In den Erwägungsgründen der EU-Vergaberichtlinien zur Bereichsausnahme „Bevölkerungsschutz“ wird betont, dass die Ausnahme für die Notfalldienste vor allem wegen des gemeinnützigen Charakters und des ehrenamtlichen Engagements von Hilfsorganisationen aufgenommen worden ist. Gerade aufgrund des speziellen Charakters dieser Organisationen – in Abgrenzung zu gewerblichen, auf Gewinnerzielung ausgerichteten Unternehmen<sup>6</sup> – sollte diese Ausnahme geschaffen werden, weil dieser spezielle Charakter von Hilfsorganisationen nur schwer gewahrt werden könne, wenn das Auswahlverfahren für die Dienstleister nach den in diesen Richtlinien festgelegten Verfahren ausgewählt werden müsste. Der EU-Sekundärrechtsgeber hat hier also in den neuen Vergaberichtlinien unter Inanspruchnahme seiner Kompetenz zur „bewussten Nichtregelung“ auf Grundlage von Art. 62 AEUV i. V. mit Art. 51 Abs. 2 AEUV<sup>7</sup> mit der Bereichsausnahme „Bevölkerungsschutz“ eine sachbezogene, klar umrissene Ausnahme vom Vergaberecht geregelt. Insofern unterscheidet sich diese Bereichsausnahme deutlich von der Regelungssystematik eines Schwellenwertes, durch die der EU-Sekundärrechtsgeber eine Art de-minimis-Ausnahme von der Anwendung der Vergaberichtlinien ziehen wollte. Die oben zitierte Rechtsprechung des EuGH und des EuG ist somit auf die in den neuen Vergaberichtlinien geregelte Bereichsausnahme „Bevölkerungsschutz“ nicht übertragbar.

---

<sup>5</sup> Vgl. hierzu auch *Ruthig*, NZBau 2016, 3 f.

<sup>6</sup> *Ruthig*, NZBau 2016, 3, 5.

<sup>7</sup> Vgl. ferner Art. 52 AEUV sowie Art. 114 AEUV, wonach zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen auf eine Rechtsangleichung im Binnenmarkt verzichtet werden kann.

Es wäre darüber hinaus auch widersinnig, wenn durch das EU-Primärrecht die vorliegende Bereichsausnahme faktisch „ausgehebelt“ würde.<sup>8</sup> Seit der grundlegenden Entscheidung „Cassis de Dijon“<sup>9</sup> sind in der Rechtsprechung des EuGH neben den ausdrücklich im AEUV normierten Ausnahmen von den Grundfreiheiten auch „zwingende Gründe des Allgemeinwohls“ als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe anerkannt.<sup>10</sup>

Solche zwingenden Gründe des Allgemeinwohls lassen sich hier für Rettungsdienstleistungen, die durch Hilfsorganisationen erbracht werden, anführen: Die aus Ehrenamtlichen bestehenden karitativen Hilfsorganisationen erfüllen eine wichtige gesellschaftliche und allseits anerkannte Funktion, weil sie u.a. überragende soziale, medizinische und humanitäre Leistungen zum Wohl der gesamten Gesellschaft und insbesondere der schwächsten Gesellschaftsmitglieder (z.B. Opfer von bewaffneten Konflikten und Naturkatastrophen, Kranke, Arme und Alte) erbringen. Diesen Organisationen wird nicht nur im nationalen Recht, sondern auch im Völkerrecht eine besondere Rechtsstellung eingeräumt.<sup>11</sup> Zu den Werten, auf die sich das aus den Unionsverträgen hergeleitete europäische Gesellschaftsmodell gründet, gehört nach Art. 2 EUV (EU-Vertrag i.d.F. v. Lissabon) ausdrücklich auch die Solidarität, die durch die Arbeit von Freiwilligenorganisationen gefördert wird. Der EuGH hat in der Rechtssache „Sodemare“<sup>12</sup> gerade auch in Anwendung des Solidaritätsprinzips entschieden, dass das Unionsrecht einem Mitgliedstaat nicht verwehre, nur privaten Wirtschaftsteilnehmern, die keinen Erwerbszweck verfolgten, zu erlauben, sich an der Durchführung seines Systems der Sozialhilfe dadurch zu beteiligen, dass sie Verträge schlössen, die einen Anspruch auf Erstattung der Kosten von gesundheitsbezogenen Leistungen der Sozialhilfe durch die Behörden vorsähen. Darüber hinaus lassen sich auch

---

<sup>8</sup> Auch zur Bereichsausnahme bei Wasserkonzessionen gem. § 149 Nr. 9 GWB wird vertreten, dass damit auch unter Berücksichtigung des EU-Primärrechts keine vergaberechtlichen Vorgaben einzuhalten sind. Vgl. *Jacob/Schmidt*, RdE 2016, 114 ff.

<sup>9</sup> EuGH, Urt. v. 20.02.1979, Rs. 120/78 (*Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*), Slg. 1979, 649 Rdnr. 8.

<sup>10</sup> Vgl. statt vieler EuGH, Urt. v. 14. 11. 2013, Rs. C-221/12 (*Belgacom*), NZBau 2014, 53, 56 Rdnr. 38 m.w.N.

<sup>11</sup> Schlussanträge des GA Wahl vom 30.04.2014 in der Rechtssache C-113/13 (*Spezzino*), BeckRS 2014, 80796, Rdnrn. 1 f. m.w.N.

<sup>12</sup> EuGH, Urteil vom 17.06.1997 - Rs. C-70/95, (*Sodemare*) EuZW 1998, 124.



Gründe der öffentlichen Gesundheit als zwingende Gründe des Allgemeinwohls anführen<sup>13</sup>, zumal für die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes erhebliche Gestaltungsspielräume bestehen.

Abhängig von der konkreten Funktion der Hilfsorganisationen im Recht der Mitgliedstaaten spricht somit viel dafür, dass auch nach Maßgabe des EU-Primärrechts für den Bereich der durch Hilfsorganisationen erbrachten Notfalldienste aufgrund deren speziellen Charakters *keine* vergaberechtlichen Vorgaben bestehen.

### **III. Aktuelle Rechtsprechung des EuGH / Anerkennung des Hilfsorganisationsprivilegs**

Auch die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>14</sup> bestätigt nunmehr ausdrücklich das sog. Hilfsorganisationsprivileg und unter bestimmten Voraussetzungen sogar die Zulässigkeit einer Direktbeauftragung von Hilfsorganisationen.

Der EuGH hatte zuletzt einen Fall aus Italien zu entscheiden. Dort weist sowohl das nationale als auch das regionale italienische Recht Freiwilligenorganisationen ohne Erwerbszweck, deren Leistungen überwiegend freiwillig erbracht werden und bei denen wirtschaftliche und Produktionstätigkeiten lediglich als Nebentätigkeit ausgeübt werden, eine aktive Rolle auf dem Gebiet der Gesundheitsleistungen zu. Aufgrund regionaler Vorgaben ist es dortigen Gebietskörperschaften möglich, Verträge mit Freiwilligenorganisationen über entsprechende Dienstleistungen zu schließen. Das die Entscheidung dem EuGH vorlegende Gericht wollte vor allem wissen, ob unionsrechtliche Vorschriften über öffentliche Ausschreibungen – im vorliegenden Fall, da es sich um vom Anwendungsbereich der (alten) Richtlinie 2004/18/EG ausgenommene Verträge handelt, die allgemeinen Grundsätze des freien Wettbewerbs, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz

---

<sup>13</sup> EuGH, Urteil vom 28.04.1998 - Rs. C-158/96 (Kohl), NJW 1998, 1771, Rdnrn. 41, 45.

<sup>14</sup> EuGH, Urteil vom 28.01.2016 - Rs. C-50/14 (Casta).

und der Verhältnismäßigkeit – nationalen Vorschriften entgegen, die eine freihändige Vergabe von Krankentransportdienstleistungen an Freiwilligenorganisationen zulassen, deren Tätigkeit überwiegend auf kostenlos erbrachten Leistungen beruht, wenn dabei eine reine Kostenerstattung vorgesehen ist. Darüber hinaus stellte das nationale Gericht die Frage, ob ein vorheriger Vergleich der Angebote verschiedener gleichartiger Anbieter (gegebenenfalls auch aus der Gemeinschaft), die für eine freihändige Vergabe in Frage kommen, vorzunehmen ist, um die Gefahr unnötiger oder unangemessener Kosten zu begrenzen, und sind die nationalen Vorschriften, nach denen die freihändige Vergabe zulässig ist, somit in diesem Sinne auszulegen.

Der EuGH erkennt die besondere Rechtsstellung der Hilfsorganisationen an und positioniert sich hierzu auszugsweise wie folgt:

1. *Die Art. 49 und 56 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, die es zulässt, dass die örtlichen Behörden die Erbringung von Krankentransportdiensten im Wege der Direktvergabe ohne jegliche Bekanntmachung an Freiwilligenorganisationen vergeben, soweit der rechtliche und vertragliche Rahmen, in dem diese Organisationen tätig sind, tatsächlich zu dem sozialen Zweck und zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beiträgt.*
2. *Wenn ein Mitgliedstaat es den Behörden erlaubt, für die Durchführung bestimmter Aufgaben unmittelbar auf Freiwilligenorganisationen zurückzugreifen, ist eine Behörde, die mit derartigen Organisationen Übereinkünfte schließen will, nach dem Unionsrecht nicht verpflichtet, vorher die Angebote verschiedener Organisationen zu vergleichen.*
3. *Ein Mitgliedstaat, der es erlaubt, dass die Behörden für die Durchführung bestimmter Aufgaben unmittelbar auf Freiwilligenorganisationen zurückgreifen und dass diese Organisationen bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben, muss für die Ausübung dieser Tätigkeiten Grenzen festlegen. Diese Grenzen müssen allerdings gewährleisten, dass die genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten im Verhältnis zur Gesamtheit der von die-*

*sen Organisationen ausgeübten Tätigkeiten geringfügig sind und deren freiwillige Tätigkeit unterstützen.*

Der EuGH weist in dem Urteil zunächst darauf hin, dass die Rechtsvorschriften der Union für öffentliche Aufträge, insbesondere für öffentliche Dienstleistungsaufträge, den freien Dienstleistungsverkehr und die Öffnung für einen unverfälschten und möglichst umfassenden Wettbewerb gewährleisten sollen. Insoweit laufe die nationale Regelung des Ausgangsverfahrens diesen Zielen zuwider. Grundsätzlich stellt nach Ansicht des Gerichts eine ohne jede Transparenz erfolgende Vergabe eines Auftrages an ein Unternehmen, das in dem Mitgliedstaat niedergelassen ist, dem der öffentliche Auftraggeber zugehört, eine Ungleichbehandlung zum Nachteil der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen dar. Diese mittelbare Diskriminierung rechtfertigt der EuGH jedoch, wenn er zunächst darauf hinweist, dass die als Auftragnehmer in Betracht kommenden Organisationen des Krankentransportdienstes dazu beitragen, dass diese Leistungen von allgemeinem Interesse unter den Bedingungen eines wirtschaftlich ausgeglichenen Haushalts von Einrichtungen erbracht werden, die hauptsächlich zu dem Zweck gegründet wurden, dem Allgemeininteresse zu dienen. Derartige Ziele würden vom Unionsrecht geschützt. Ein Rückgriff auf die Freiwilligenorganisationen, im Übrigen auch ohne unmittelbaren Angebotsvergleich, sei dann zulässig, wenn dieser tatsächlich zu dem Ziel der Haushaltseffizienz beiträgt. Dies sei bei den Übereinkünften mit den Hilfsorganisationen in den vertraglich getroffenen Modalitäten sicherzustellen.

Im Ergebnis bestätigt der EuGH das Hilfsorganisationsprivileg, sieht jedoch gleichwohl eine Einzelfallentscheidung sowohl hinsichtlich der landesrechtlichen als auch hinsichtlich der vertraglichen Vereinbarungen als erforderlich an, um festzustellen, ob die soziale Zwecksetzung den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz genügt. Darüber hinaus normiert der EuGH eine Pflicht der Mitgliedstaaten Grenzen festzusetzen, inwieweit Freiwilligenorganisationen über die insoweit privilegierten Beauftragungskonstellationen hinausgehend entsprechende Dienste am Markt platzieren dürfen.

Vergleichbares hat der EuGH bereits in 2014<sup>15</sup> entschieden. Hier- nach gilt ebenfalls, dass die Art. 49 und 56 AEUV dahingehend auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung, nach der die Erbringung von dringenden Krankentransport- und Notfallkrankentransportdiensten vorrangig und im Wege der Direktvergabe ohne jegliche Bekanntmachung an die unter Vertrag genom- menen Freiwilligenorganisationen zu vergeben ist, nicht entgegenstehen, soweit der rechtliche und vertragliche Rahmen, in dem diese Organisationen tätig sind, tatsächlich zu dem sozialen Zweck und zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beiträgt, auf denen diese Regelung beruht.

Auch wenn dies vom EuGH noch nicht für die Rechtslage in Deutschland ent- schieden wurde, das bisher eine solche Norm – anders als Italien – nicht kannte, ist nach dem Inkrafttreten der Bereichsausnahme „Bevölkerungsschutz“ des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB davon auszugehen, dass eine Direktvergabe an die Hilfs- organisationen in Deutschland entsprechend der vom EuGH aufgestellten Grundsätze gerechtfertigt werden kann.

#### **IV. Landesrechtliche Rechtslage nach Rettungsdienstgesetz NRW**

Inwieweit sich die Frage einer Überarbeitung der landesrechtlichen Vorgaben im vergaberechtlichen Zusammenhang überhaupt stellt, wäre insgesamt zu diskutie- ren.

Hintergrund dieser Einschätzung ist, dass die Gesetzgebungskompetenz für das Vergaberecht im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 Grundgesetz (GG) angesiedelt ist. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erstreckt sich diese konkurrierende Gesetzgebung auf das „Recht der Wirtschaft“. Das Recht der Wirtschaft umfasst grundsätzlich alle Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regeln. Hierunter fallen auch alle Vorschriften, die sich auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaft- lichen Bedarfs beziehen.

---

<sup>15</sup> EuGH, Urteil vom 11. Dezember 2014 - Rs. C-113/13 (Spezzino).

Dieser Begriff ist weit zu verstehen. Zu ihm gehören nicht nur diejenigen Vorschriften, die sich auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen, sondern auch alle anderen das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen. Hierzu zählen daher Gesetze mit wirtschaftsregulierendem oder wirtschaftslenkendem Charakter. Das Bundesverfassungsgericht subsumiert hierunter konsequenterweise auch das Vergaberecht.<sup>16</sup>

In Konsequenz dieser Gesetzgebungszuständigkeit haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund hiervon nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Insoweit lässt sich u.E. vertreten, dass der Bund durch die Umsetzung der Bereichsausnahme im GWB zumindest die Entscheidung getroffen hat, dass die Beschaffung der von dieser Vorschrift erfassten Tätigkeiten außerhalb des förmlichen Vergaberechts nach dem vierten Teil des GWB erfolgen soll.

Insoweit würde eine Anpassung der landesrechtlichen Vorschriften nicht erforderlich sein. In Nordrhein-Westfalen (RettG NRW) sehen diese in einer Gesamtschau bereits die hervorgehobene Stellung der Hilfsorganisationen vor (vgl. § 13 Rettungsgesetz Nordrhein-Westfalen (RettG NRW), § 18 Gesetz über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz (BHKG), §26 Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz (ZSKG)).

Essen/Hannover, den 13. April 2016



Achim Meier  
Rechtsanwalt



Martin Steuber, LL.M.  
Rechtsanwalt



Dr. Henning Holz, LL.M.  
Rechtsanwalt

---

<sup>16</sup> Vgl. statt vieler BVerfG, Urteil vom 11.07.2006 - 1 BvL 4/00 m.w.N.