



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

dazu OLG-Entscheidung 1 Verg 7/08 vom 23.04.2009

AZ: 1 VK LVwA 09/08

Halle, 08.07.2008

§ 99 Abs. 1 GWB, § 2 Abs. 1 RettDG LSA, § 11 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 RettDG LSA, § 12 Abs. 4
RettDG LSA, Art. 45 EGV
- Rettungsdienstleistungen sind keine öffentlichen Aufträge im Sinne des 4. Teils des GWB
- Rettungsdienstleistungen fallen unter Bereichsausnahme des Art. 45 EGV

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... e.V.

.....

Verfahrensbevollmächtigte

.....Rechtsanwälte

.....

Antragstellerin

gegen

die Stadt

.....

Antragsgegnerin

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Rahmen der öffentlichen Ausschreibung bezüglich der Vergabe von Rettungsdienstleistungen (Notfallrettung und qualifizierter Krankentransport) in der Stadt hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Die im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens gestellten Anträge der Antragstellerin werden verworfen.
2. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) trägt die Antragstellerin.
3. Die Verfahrenskosten beziffern sich auf insgesamt Euro.

Gründe

I.

Mit Veröffentlichung im Ausschreibungsanzeiger Sachsen-Anhalt am 18.01.2008 schrieb die Antragsgegnerin im Wege einer öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) die Vergabe von Rettungsdienstleistungen unter Los A - Rettungswache sowie unter Los B - Rettungswache für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis zum 31.12.2014 aus. Der Auftraggeber behielt sich eine Gesamtvergabe vor.

Mit Schreiben vom 28.01.2008 rügte die Antragstellerin erstmalig die ausweislich Ziffer 6 Punkt 3 „Arbeitszeit des Personals“ des Leistungsverzeichnisses im Rahmen der Angebotswertung angekündigte Nichtberücksichtigung eventuell bestehender Opt-out-Regelungen. Die einzelvertragliche Möglichkeit, bei bestimmten Tarifsystemen die Opt-out-Regelung anzubieten, sei sowohl gesetzlich gedeckt, als auch im Rahmen der Kosteneinsparung legitim. Ein genereller Ausschluss widerspreche somit den Vergabegrundsätzen.

Zum Abgabetermin am 19.02.2008 lagen der Antragsgegnerin von 4 Bietern Angebote vor. Ausweislich der Vergabeempfehlung des Büros GmbH erfüllten alle Angebote die formellen Anforderungen.

Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 13 der Vergabeverordnung (VgV) informierte die Antragsgegnerin mittels Schreiben vom 28.04.2008 die Bieter über das Auswertungsergebnis. Gegenüber der Antragstellerin legte sie dar, dass sie für die Zuschlagserteilung nicht in Betracht komme, da ihr Angebot nicht das wirtschaftlichste sei. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag am 14.05.2008 auf das Nebenangebot des, Kreisverband e. V. zu erteilen.

Im Ergebnis dessen ließ die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin mittels anwaltlichem Fax-Schreiben vom 07.05.2008 die beabsichtigte Vergabeentscheidung rügen. Es sei unzutreffend, dass die für den Zuschlag vorgesehene Bieterin das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe, da deren Personalkalkulation auf fehlerhaften Annahmen beruhe. Zudem wirke sich der Umstand der auftraggeberseitig als unerwünscht bezeichneten Opt-out-Regelung nachteilig auf die durch die Antragstellerin erstellte Kalkulation aus. Sie forderte die Antragsgegnerin daher bis zum 09.05.2008 auf, von der beabsichtigten Entscheidung Abstand zu nehmen. Diesem Begehren kam die Antragsgegnerin jedoch nicht nach.

Im Nachgang hat die Antragstellerin mittels eines am 09.05.2008 bei der erkennenden Kammer per Fax eingegangenen anwaltlichen Schriftsatzes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt. Dieser ist der Antragsgegnerin am 13.05.2008 mit der Aufforderung zur Stellungnahme zugestellt worden.

Die Antragstellerin lässt anwaltlich vortragen, dass der Nachprüfungsantrag entgegen der durch die Kammer im Vorfeld der Beschlussfassung schriftlich dargelegten Rechtsauffassung zulässig sei.

Die Antragsgegnerin habe die Leistung im gesamten Verfahren ausdrücklich als Verfahren nach der VOL/A bezeichnet und beispielsweise im Informationsschreiben vom 28.04.2008 explizit auf § 13 VgV verwiesen. Zudem sei selbst in den Antragserwiderungen der Antragsgegnerin an keiner Stelle die Rede davon, dass die Ausschreibung als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden müsse. Auch habe sie die Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt als zuständiges Nachprüfungsorgan angegeben. Alles deute somit darauf hin, dass sie eine Ausschreibung durchgeführt habe, auf deren Rechtskontrolle die Maßgaben der §§ 97 ff. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unmittelbar anzuwenden seien. Hieran müsse sie sich nunmehr auch festhalten lassen.

Im Übrigen habe bisher selbst die Antragsgegnerin nicht an der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages gezweifelt.

Selbst wenn es zuträfe, dass es sich bei Rettungsdienstleistungen um eine hoheitliche Aufgabe handele, ändere dies nichts daran, dass die Antragsgegnerin bei der Vergabe privatrechtlich gehandelt habe. Da materiell-öffentliche Funktionen in privatrechtlicher Handlungsform wahrgenommen worden seien, handele es sich hier um Verwaltungsprivatrecht. Dies ergebe sich unmissverständlich aus der Vergabebekanntmachung und aus der Durchführung des Verfahrens mit der erklärten Zielrichtung auf § 97 GWB, § 13 VgV sowie auf die komplette VOL/A. Auch Teile der Unterlagen würden auf den Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verweisen. Der Auftraggeber habe sich hier demnach für ein Verfahren entschieden, welches den Nachprüfungsregeln des vierten Teils des GWB aufgrund seiner Freiheit der Formenwahl unterliege.

Es komme daher nicht drauf an, ob Rettungsdienstleistungen als öffentlich-rechtliche Aufgaben zu qualifizieren seien, sondern einzig und allein darauf, ob die Vergabe derartiger Leistungen öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sei. Vorliegend habe die Antragsgegnerin dies selbst beantwortet, indem sie mit privatrechtlichen Handlungsformen eine materiell-öffentliche Funktion erfüllen wolle. Sie habe ihr Bestimmungsrecht über die Wahl des Privatrechts als Rechtsform wahrgenommen. Es treffe eben nicht zu, dass die Charakterisierung von Rettungsdienstleistungen als hoheitliche Aufgabe mit der Rechtsnatur eines klassischen Auftragsverhältnisses gemäß § 99 Abs. 1 GWB unvereinbar sei, vielmehr könne die Antragsgegnerin wählen. Hier habe sie sich für die Durchführung eines vergaberechtlichen Verfahrens mit der Option eines vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens entschieden.

Auch wenn man der Auffassung folgen würde, bei dem ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrag handele es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, so stehe auch dies einer unmittelbaren Geltung des vierten Teils des GWB nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung des EuGH komme es für die Anwendung von §§ 97 ff. GWB nicht darauf an, ob es sich um einen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrag handele. Auch öffentlich-rechtliche Verträge unterfielen den vergaberechtlichen Anforderungen. Europarechtlich spiele die nationale Zuordnung zu öffentlichem Recht oder Privatrecht für den Anwendungsbereich der europarechtlich geprägten Vergaberichtlinien keine Rolle und dürfe dies auch nicht. Der EuGH gehe unmissverständlich davon aus, dass selbst auf einen verwaltungsrechtlichen Vertrag das Vergaberecht anwendbar sei. Dies sei auf sämtliche öffentlich-rechtliche Verträge übertragbar. Die Nichtanwendung des vierten Teils des GWB wäre daher nicht nur ein Verstoß gegen innerstaatliches Recht, sondern auch ein klarer Europarechtsverstoß. Überdies würde es eine Verkürzung des Rechtsweges bedeuten, was bereits in sich ebenfalls einen Verstoß gegen nationales Recht darstelle und europarechtswidrig sei. Ausweislich der europarechtlichen Vergaberichtlinien komme es darauf an, vor der Zuschlagserteilung effektiven Rechtsschutz erlangen zu können. Dem sei der nationale Gesetzgeber mit dem grundsätzlichen Suspensiveffekt des § 115 Abs. 1 GWB nachgekommen. Wäre ein derartiger Suspensiveffekt bei der Auftragsvergabe nicht gegeben, weil -nach vorläufiger Auffassung der Vergabekammer- bei angeblich hoheitlicher Auftragsvergabe die §§ 97 ff. GWB keine Anwendung fänden, stelle dies eine Verkürzung und ein Erschwernis des Rechtsweges gegenüber dem Nachprüfungsverfahren der §§ 97 ff. GWB dar. Eine einstweilige Anordnung gemäß § 123 Verwaltungsgerichtsordnung, die erst noch erstritten werden müsse, sei etwas völlig anderes. Für eine derartige Ungleichbehandlung sei kein sachlicher Grund ersichtlich. Diese Kontrollüberlegung zeige, dass es im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH auf

eine Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verträgen nicht ankomme, da alle Verträge gleich zu behandeln seien.

Darüber hinaus stünde der Zulässigkeit des Antrages auch nicht der Wortlaut des § 11 Abs. 2 Rettungsdienstgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (RettDG LSA) entgegen. Denn die Vorschriften der §§ 97 ff. GWB würden erst Recht gelten, da der § 11 Abs. 2 RettDG LSA explizit auf diese Vorschriften verweist und festlegt, dass im Angebotsverfahren die Vorschriften des vierten Teils entsprechend angewendet werden könnten. Die Freiheit der Formenwahl auch für den Rettungsdienstbereich werde dadurch geradezu bestätigt. Daran ändere auch die konkrete Ausgestaltung des § 11 Abs. 1 RettDG LSA nichts, ausweislich deren der Träger des Rettungsdienstes dem Leistungserbringer die Genehmigung erteilen solle, wenn dieser in einem Wettbewerb das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe. Die Frage der näheren Ausgestaltung unterliege eben der Freiheit der Formenwahl durch die öffentliche Hand.

Die Vorschrift müsse verfassungskonform und europarechtskonform dahingehend interpretiert werden, dass die Freiheit der Formenwahl nach allgemeinen Grundsätzen im Ermessen stünde, sich das in § 11 Abs. 2 RettDG LSA eingeräumte Ermessen im Anwendungsfall der §§ 97 ff. GWB auf Null reduziert habe.

Der Zulässigkeit des Antrages stehe auch nicht das Erfordernis der Unverzüglichkeit der Rüge entgegen. Denn die Antragstellerin habe die von ihr erkannten vermeintlichen Vergabeverstöße unverzüglich gegenüber der Antragsgegnerin gerügt.

Darüber hinaus sei der Nachprüfungsantrag auch begründet. Durch die abschlägige rechtswidrige Entscheidung drohe der Antragstellerin ein Schaden sowie ein wirtschaftlicher Nachteil. Denn es sei unzutreffend, dass das für den Zuschlag vorgesehene Angebot das wirtschaftlichste sei, da insbesondere die örtliche Personalkalkulation auf fehlerhaften Annahmen, was als Dumping zu bezeichnen sei, beruhe. Somit habe diese Bieterin ein ungewöhnlich niedriges Angebot abgegeben. Die Angemessenheit gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A sei nicht gewahrt. Die bereits im Vorfeld der Ausschreibung gerügte Nichtberücksichtigung der Opt-out-Regelung habe sich zudem nachteilig auf die Kalkulation der Antragstellerin ausgewirkt.

Ferner gebe es auch keinerlei Grund die Akteneinsicht zu verweigern. Gerade im Hinblick auf die Zulässigkeit des Verfahrens hoffe man mit Hilfe der Akten Umstände herausarbeiten zu können, die die antragstellerseitig geäußerte Auffassung noch untermauern. Soweit die Akten geheimhaltungsbedürftige Aspekte enthalten sollten, hätten diese vorher gekennzeichnet werden müssen. Die Antragstellerin habe einen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf rechtliches Gehör, der nicht minimiert werden dürfe. Die Akteneinsicht gelte als ein untrennbarer Bestandteil des rechtlichen Gehörs.

Sie beantragt daher,

1. die Überprüfung der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 28.04.2008 mit dem Ergebnis, dass die Antragstellerin am Vergabeverfahren weiter teilnehmen dürfe und der Antragsgegnerin untersagt werde, den Zuschlag an den DRK Kreisverband e. V. zu erteilen und
2. vollumfängliche Akteneinsicht in die vollständig beizufügenden Verwaltungsvorgänge zu gewähren.

Die Antragsgegnerin hat von ihrem Recht auf eine ausdrückliche Antragstellung keinen Gebrauch gemacht.

Sie legt dar,
dass die Stadt als Träger des bodengebundenen Rettungsdienstes die Ausschreibung auf der Grundlage des § 1a VOL/A vorbereitet und durchgeführt habe. In Zusammenarbeit mit dem externen Beratungsbüro GmbH seien spezifische Bewertungskriterien

in Vorbereitung der Ausschreibung abgestimmt worden. Dazu gehöre auch zur Gewährleistung des fairen Wettbewerbs und der Vergleichbarkeit der Angebote die Nichtzulassung der Opt-out-Regelung. Eine solche sei allgemein nur zulässig, wenn die Arbeitnehmer einer Verlängerung der Arbeitszeit schriftlich und freiwillig zugestimmt hätten, wobei unter Einhaltung einer halbjährlichen Frist die Zustimmung widerrufen werden könne. Damit bestehe ein kalkulatorisches Risiko hinsichtlich der Personalkosten sowohl für den Anbieter als auch für den Träger des Rettungsdienstes. Hinzu kämen bestehende Unsicherheiten, inwieweit die Ausnahmeregelung zur Überschreitung der Höchstgrenze von durchschnittlich 48 Stunden pro Woche rechtlich weiterhin Bestand haben werde.

Das Hauptargument für die Ablehnung der Opt-out-Regelung sehe man jedoch in der Zielsetzung der EU-Arbeitszeitrichtlinie. Demnach soll im Interesse der Beschäftigten die Arbeitszeit auf durchschnittlich 48 Wochenstunden begrenzt werden. Unter dem Gesichtspunkt der Qualitätssicherung im Rettungsdienst sollen die Arbeitszeiten und die daraus resultierenden Belastungen der Beschäftigten den Zielsetzungen der EU-Richtlinie nicht entgegenlaufen.

Für die Antragsgegnerin sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Nichtberücksichtigung der Regelung die Antragstellerin wirtschaftlich benachteiligen sollte. Gerade der Gesetzgeber habe durch die Ausgestaltung des Rettungsdienstgesetzes deutlich gemacht, dass er den Wettbewerb fordere. Ein Bestandsschutz für bisher erbrachte Leistungen könne aus dem Rettungsdienstgesetz nicht abgeleitet werden.

Ebenso ungerechtfertigt sei der Vorwurf der Antragstellerin bezüglich Lohndumpings einer Konkurrenzorganisation. Das, Kreisverband e.V. habe durchaus jahrelange Erfahrungen im Bereich des Rettungsdienstes zu verzeichnen. Alle bisherigen Kalkulationen hätten sich bei entsprechenden Überprüfungen, auch im Zusammenhang mit der Kostenträgerschaft der Krankenkassen, als korrekt und auskömmlich erwiesen. Zudem seien seitens des Rechnungsprüfungsamtes der Stadt nach Prüfung der Unterlagen keine Bedenken geäußert worden.

Durch die erkennende Kammer sind alle Beteiligten mit Schreiben vom 20.06.2008 darüber informiert worden, dass aufgrund der Unzulässigkeit des Nachprüfungsverfahrens im schriftlichen Verfahren entschieden werden soll. Zur Begründung wurde auf den in anonymisierter Form beigefügten Kammerbeschluss vom 18.06.2008, AZ: 1 VK LVwA 06/08 hingewiesen. Gleichzeitig haben die Beteiligten die Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme erhalten.

Auf die seitens des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 27.06.2008 geäußerten Einwände hat die erkennende Kammer mittels Schreiben vom 01.07.2008 den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, dass sie an ihrer Rechtsauffassung festhalte.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist unzulässig. Es fehlt hier bereits an der Zuständigkeit der erkennenden Kammer, da der vierte Teil des GWB keine Anwendung findet.

Die Anwendbarkeit des vierten Teiles des GWB scheitert hier nicht an einer Qualifizierung der „vertraglichen Regelung“ zwischen dem Träger des Rettungsdienstes und einem durch diesen beauftragten Dritten als öffentlich-rechtlicher Vertrag. Der anwaltliche Vertreter der Antragstellerin weist zu Recht darauf hin, dass das Vergaberecht grundsätzlich rechtsformunabhängig Anwendung findet. Prinzipiell unterliegen auch sog. verwaltungsrechtliche Verträge dem Vergaberegime, so der EuGH, Urt. v. 12.07.2001 – Rs. C-3998, 399.

Gegen eine Verpflichtung zur Anwendung der §§ 97 ff. GWB spricht vielmehr die öffentlich-rechtliche Organisation des Rettungsdienstes in Sachsen-Anhalt. Diese hat auch die Neufassung des Rettungsdienstgesetzes zum 01.01.2007 unverändert gelassen. § 2 Abs. 1 RettDG LSA definiert den Rettungsdienst ausdrücklich als eine öffentlich-rechtliche Aufgabe im Rahmen der Daseinsvorsorge. Ebenso ist die Organisation des Rettungsdienstes im Gesetz eingehend geregelt. So sind nach § 5 Abs. 1 RettDG LSA Einsatzleitstellen zu errichten und zu unterhalten. Ausweislich §§ 6,7 RettDG LSA ist ein Rettungsdienstbereichsplan auf-

zustellen, der u. a. auch Festlegungen zu den Standorten, den Einsatzbereichen und den Bereitschaftszeiten der Fahrzeuge umfasst. Weiterhin existieren Festlegungen über die Qualitätsanforderungen des ärztlichen und nichtärztlichen Personals (§§ 8 RettDG LSA). Die Aufgaben des Rettungsdienstes können durch die Landkreise und kreisfreien Städte als Träger des Rettungsdienstes im Weg der Genehmigung auf Dritte übertragen werden, (§ 11 RettDG LSA). Diese Genehmigung kann auch nachträglich noch mit Nebenbestimmungen versehen werden, die u. a. auch die Art und Weise der Zusammenarbeit mit den Einsatzleitstellen, anderer Leistungserbringer und den im Rettungsdienst tätigen Ärzten regeln.

Die Wahrung rettungsdienstlicher Aufgaben ist daher auch in dieser konkreten gesetzlichen Ausgestaltung einheitlich und unmittelbar der hoheitlichen Betätigung des Staates zuzurechnen. Die Entscheidung eines Trägers von Rettungsdienstleistungen, welchen Dritten er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben bedienen möchte, betrifft deshalb im Rechtssinne keine nach Marktgesetzen, d.h. in einem im Wettbewerb nach §§ 97 ff. GWB zu beschaffende Leistung, so wohl auch OLG Naumburg, 1 Verg 02/06 im Vorgriff auf das Inkrafttreten des RettDG LSA zum 01.01.2007.

Gegen diese Sichtweise spricht weder der Umstand, dass die Antragsgegnerin ein nationales Vergabeverfahren durchgeführt hat, noch dass § 11 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 RettDG LSA als ein Kriterium der Genehmigung im Zusammenhang mit der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes auf die Möglichkeit der Durchführung eines Angebotsverfahrens in entsprechender Anwendung der Regelungen des vierten Teils des GWB hinweist.

Zum einen ist die Durchführung einer Ausschreibung nicht mit der Verpflichtung zur Durchführung einer Ausschreibung gleichzusetzen und nur Letztere vermag die Zuständigkeit der erkennenden Kammer zu begründen. Der anwaltliche Vertreter der Antragstellerin irrt daher, wenn er eine Rechtswegeröffnung in Folge eines freiwilligen Unterwerfens der Auftraggeberseite unter den vierten Teil des GWB andeutet. Dies umso mehr, als das gewählte Vergabeverfahren lediglich ein nationales Verfahren war, welches gerade nicht dem vierten Teil des GWB und daher auch nicht der Zuständigkeit der Vergabekammer unterfällt. Das die Auftraggeberseite ein Verfahren nach § 1a VOL/A im Sinn hatte, dürfte denkbare selbst nach dem Dafürhalten der Antragstellerin keine Zuständigkeit der Vergabekammer begründen können. Zum anderen stellt § 11 Abs. 2 RettDG LSA, ungeachtet aller Überlegung zur Zuständigkeit bzw. Unzuständigkeit des Landesgesetzgebers gerade keinen zwingenden Bezug zwischen der Genehmigung zur Durchführung von Rettungsdienstleistungen und einem Angebotsverfahren nach den Regelungen des vierten Teils des GWB her. § 11 Abs. 2 RettDG LSA kommt nach Auffassung der erkennenden Kammer lediglich ein empfehlender Charakter zur Art und Weise der Ermittlung der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung zu, nicht mehr. Es ist allgemein anerkannt, dass eine derartige Regelung bereits inhaltlich nicht in der Lage ist, eine Rechtswegzuständigkeit zu bewirken. Der bloße landesgesetzgeberische Hinweis auf die Möglichkeit der analogen Anwendung der Regelungen des vierten Teils des GWB macht darüber hinaus vielmehr deutlich, dass der Landesgesetzgeber offenbar auch nicht von einer bereits verpflichtenden Anwendbarkeit des § 99 Abs. 1 GWB ausgeht. Ansonsten hätte man sich diesen Hinweis sparen können.

Die Kammer befindet sich mit ihrer Haltung auch nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH, der in seiner Entscheidung v. 24.09.1998 (Rs. C-76/97) über die Übertragung von nicht-hoheitlichen Rettungsdienstleistungen befunden hat. Denn nach der derzeit in Sachsen-Anhalt geltenden Rechtslage ist der Rettungsdienst als eine hoheitliche Aufgabe ausgestaltet, s. o..

Die Kammerentscheidung korrespondiert ebenso mit den Bestimmungen des EG-Vertrages (EGV) und steht daher nicht im Widerspruch zum Europarecht.

Ausweislich Art. 45 EGV finden die Regelungen im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit (Kapitel 2, Art. 43-48 EGV) auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, in dem betreffenden Mitgliedstaat keine Anwendung. Diese primärrechtliche Bestimmung überlagert die antragstellerseitig angeführten nachrangigen EG-Vergaberichtlinien im Sinne einer Bereichsausnahme, da Letztere wesentlich auf der Grundfreiheit des ungehinderten Dienstleistungsverkehrs sowie auf dem Bestreben einer Öffnung der Märkte beruhen. In der Rechtsprechung des EuGH ist dies stets dahingehend ausgelegt worden, dass vom gemeinschaftsrechtlichen

Begriff der (dauernden oder zeitweisen) Ausübung öffentlicher Gewalt diejenigen Tätigkeiten erfasst sind, die „für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt mit einschließen“ (vgl. EuGH, Urt. v. 21.6.1974 – Rs. C-2/74, Slg. 1974, 631, Tz. 44/45; Urt. v. 5.12.1989 – Rs. C-3/88, NVwZ 1991, 356, Tz. 13). Der Begriff der „Ausübung öffentlicher Gewalt“ ist in den Entscheidungen des EuGH nicht im Sinn einer Befugnis zum Einsatz von staatlichen Zwangsmitteln zu verstehen und hierauf begrenzt, sondern umfasst allgemein die Berechtigung, hoheitliche (dem Staat zustehende) Befugnisse auszuüben.

Die Wahrnehmung von Rettungsdienstaufgaben durch Hilfsorganisationen und/oder private Auftragnehmer schließt im vorstehend dargestellten Sinn eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Gewalt ein. Als gewissermaßen verlängerter Arm der behördlichen Träger des Rettungsdienstes sind beauftragte Hilfsorganisationen und private Auftragnehmer (jedenfalls zeitweise) bei der Wahrnehmung von Aufgaben des Rettungsdienstes mit denselben hoheitlichen Befugnissen ausgestattet, die dem öffentlich-rechtlichen Träger des Rettungsdienstes zukommen, sofern er diese Aufgaben selbst durchführen würde.

Diesbezüglich sind zunächst auf die Sonderrechte hinzuweisen, die Fahrzeuge des Rettungsdienstes nach der Straßenverkehrsordnung haben. Die Ausübung von Sonderrechten durch beauftragte Dritte ist dem Träger des Rettungsdienstes als Behörde im Sinne des § 1 Abs. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) zuzurechnen. Zur Rettung von Menschenleben sowie zur Abwendung schwerer gesundheitlicher Schäden sind Fahrzeuge des Rettungsdienstes gemäß § 35 Abs. 5a Straßenverkehrsordnung (StVO) von den Vorschriften der Straßenverkehrsordnung befreit. Gemäß § 38 Abs. 1 StVO haben sie dazu blaues Blinklicht zusammen mit dem Einsatzhorn zu verwenden, wodurch unmittelbar angeordnet wird, dass alle übrigen Verkehrsteilnehmer sofort freie Bahn zu schaffen haben. Bei den durch Blaulicht und Einsatzhorn gekennzeichneten Einsätzen üben die Rettungsdienstleister gegenüber den Bürgern spezifisch staatliche Hoheitsprivilegien, d.h. hoheitliche Eingriffsbefugnisse, aus, die ansonsten den staatlichen Einrichtungen (wie Polizei, Feuerwehr, Katastrophenschutz und Zolldienst) vorbehalten sind (vgl. § 35 Abs. 1 StVO).

Darüber hinaus sind Rettungsdienstleister bei Verletzungen oder Krankheit kraft des RettDG LSA befugt, Notfallrettungsmaßnahmen unabhängig von einer vorher einzuholenden Einwilligung des betroffenen Patienten durchzuführen, um Lebensgefahr oder schwere gesundheitliche Schäden abzuwenden. Das ergibt sich aus der in den § 2 Abs. 2 RettDG LSA normierten Aufgabenstellung der Notfallrettung, die und zwar aus Gründen der Gesundheitsvorsorge und Gefahrenabwehr sowie unter dem Gebot raschen Handelns darin besteht, lebensrettende Maßnahmen am Notfallort durchzuführen, die Transportfähigkeit des Patienten herzustellen und diesen unter Aufrechterhaltung der Transportfähigkeit und Vermeidung weiterer Schäden in ein für die weitere Versorgung geeignetes Krankenhaus zu befördern. Zwar richtet sich die Aufgabe der Notfallrettung an die Träger des Rettungsdienstes, jedoch können sich diese laut § 3 Abs. 2 RettDG LSA geeigneter Leistungserbringer bedienen. Findet dies statt, so stehen dem Rettungsdienstleister dieselben Sonderbefugnisse wie dem Träger rettungsdienstlicher Aufgaben zu. Sein Tätigwerden ist dem Träger des Rettungsdienstes wie eigenes zuzurechnen (§ 1 Abs. 4 VwVfG).

In diesem Zusammenhang vermögen auch die Erwägungen der Vergabekammer Sachsen in ihrem Beschluss vom 26.03.2008 - I/SVK/005-08 - zu der Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Denn im Gegensatz zum Sächsischen Gesetz über den Brandschutz, Rettungsdienst und Katastrophenschutz v. 24.07.2004 räumt das RettDG LSA dem jeweiligen Leistungserbringer eine gewisse Selbstständigkeit ein. Diese zeigt sich neben der gleichberechtigten Beteiligung dieser Leistungserbringer am Kostenermittlungsverfahren (§ 12 Abs. 1 RettDG LSA) auch an deren Befugnis, mit den Trägern der Sozialversicherungen Benutzungsentgelte zu vereinbaren (§ 12 Abs. 2 RettDG LSA). Der Begriff der Vereinbarung impliziert dabei mangels anderweitiger Anhaltspunkte eine grundsätzliche Gleichwertigkeit der Verhandlungspartner. Dies folgt ebenso aus § 12 Abs. 3 Satz 2 RettDG LSA, wonach auch dem Leistungserbringer gegen den sich regelmäßig bei Nichtzustandekommen einer Vereinbarung über die Benutzungsentgelte anschließenden Schlichterspruch der Verwaltungsrechtsweg offensteht. Dem Leistungserbringer wird demnach auf-

grund eigener möglicherweise betroffener Interessen grundsätzlich eine eigene Antragsbefugnis zugebilligt. Diese ist einer bloßen Verwaltungshelfereigenschaft fremd.

Für eine gewisse Selbstständigkeit spricht ebenso die Regelung des § 12 Abs. 2 Satz 3 RettDG LSA, ausweislich derer der jeweilige Leistungserbringer bis zum Abschluss einer Benutzungsentgeltvereinbarung Abschlagszahlungen von den Kostenträgern verlangen kann. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang nicht die materiell-rechtliche Grundlage der Forderung auf Abschlagszahlung, sondern die Forderungsinhaberschaft der Leistungserbringer. Aus dieser Stellung folgert die erkennende Kammer, dass die die Rettungsleistungen im Sinne des § 3 Abs. 2 RettDG LSA erbringenden Dritten in Sachsen-Anhalt grundsätzlich berechtigt sind, gegenüber den Kostenträgern unmittelbar tätig zu werden und abzurechnen.

Der Landesgesetzgeber hat den Leistungserbringern demnach genau die Selbstständigkeit zugebilligt, die nach Auffassung des EuGH den bloßen Verwaltungshelfer vom eigenverantwortlich handelnden und mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Dritten unterscheidet. Die Ausübung der hoheitlichen Befugnisse des Rettungsdienstes ist mit dem Beruf des Rettungsdienstleiters eng verknüpft (vgl. EuGH, Urt. v. 21.6.1974, a.a.O., Tz. 46/47). Sie bildet einen nicht abtrennbaren Teil der Berufstätigkeit des Rettungsdienstleiters. Denn die Aufgabe der Notfallrettung ist typischerweise mit einer zeitweisen Ausübung von Sonderbefugnissen verbunden und praktisch gar nicht anders wahrnehmbar. Infolgedessen unterliegt die Vergabe von Rettungsdienstleistungen einer im EG-Vertrag konstituierten Bereichsausnahme vom Vergaberecht, die darauf gründet, dass die Mitgliedsstaaten ausländischen Staatsangehörigen den Zugang zu dem mit einer Ausübung öffentlicher Gewalt verbundenen Rettungsdienst verwehren dürfen. § 99 GWB ist mit diesem Inhalt europarechtskonform auszulegen, was hier zur Unanwendbarkeit dieser Regelung und somit zur Unzuständigkeit der erkennenden Kammer führt.

Dem Antrag auf Akteneinsicht konnte aus den obigen Darlegungen heraus ebenso nicht entsprochen werden. Da es sich bei der fallentscheidenden Zuständigkeit bzw. Unzuständigkeit der erkennenden Kammer ausschließlich um eine Rechtsfrage handelt, kann kein berechtigtes Interesse auf Akteneinsicht bestehen. Daran vermag auch der pauschale und nach dem Dafürhalten der erkennenden Kammer durch nichts gerechtfertigte Hinweis der Antragstellerseite auf das Vorliegen eines berechtigten Interesses im Schriftsatz vom 27.06.2008 nichts zu ändern.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer von demjenigen bzw. denjenigen zu tragen, die im Verfahren unterliegen. Für die Beurteilung des Obsiegens bzw. Unterliegens eines Beteiligten ist allein der Ausgang des Verfahrens im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesem Verfahren maßgeblich. Im streitbefangenen Verfahren wird der Nachprüfungsantrag als unzulässig verworfen, den Anträgen der Antragstellerin demnach nicht entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen derselben, so dass sie die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Die Höhe der Kosten bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Verwaltungsaufwand, welchen der Nachprüfungsantrag bei der Kammer verursacht hat, und der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Verfahrens.

Ausgehend von der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt beträgt die Höhe der Verfahrensgebühr vor der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) basierend auf der Bruttoangebotssumme der Antragstellerin für die Jahre 2009/2010 sowie einer an der hier maßgeblichen Vertragslaufzeit vom 01.01.2009 bis zum 31.12.2014 orientierten kammerseitiger Hochrechnung Euro.

Zu der fälligen Gebühr addieren sich Auslagen (§ 128 GWB i. V. m. § 10 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt) in Höhe von Euro.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich demnach auf

..... Euro,

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Unter Abzug des bereits durch die Antragstellerin eingezahlten Kostenvorschusses von 2.500,- Euro hat sie nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses unter Verwendung des Kassenzzeichens 3300-..... den Betrag in Höhe von ... **Euro** auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 einzuzahlen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen den Beschluss der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig, § 116 Abs. 1 GWB. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit Zustellung des Beschlusses beginnt, beim Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10 in 06618 Naumburg, einzulegen, § 117 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebeurteilung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Beweismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen bei einem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist, § 118 GWB.

.....

.....

.....