



Oliver Esch

Rechtsfragen der Erbringung
und Vergütung
rettungsdienstlicher Leistungen



Nach Abgrenzung der einzelnen Leistungsarten untersucht die Arbeit den rechtlichen Rahmen rettungsdienstlicher Leistungserbringung einschließlich Europarechtlicher Bezüge. Es wird nach Ermittlung der Rechtsetzungskompetenzen das rechtliche Aufgabenspektrum erörtert und anschließend unter Berücksichtigung der landesrechtlichen Regelungsmodelle die Anwendbarkeit des Vergaberechts einschließlich der Bestandsproblematik laufender Verträge untersucht. Die Geltung des Vergaberechts bejaht die Arbeit weitreichend. Die Zulässigkeit der Funktionsschutzklauseln wird auf die Leistung Notfallrettung beschränkt. Ferner werden Grundlagen und Probleme der Finanzierung des öffentlichen Rettungsdienstes dargestellt. Schließlich befasst sich die Untersuchung mit der Problematik der Vergütung der staatsunabhängigen Leistungserbringung außerhalb der öffentlichen Rettungsdienste.

Oliver Esch, geboren 1972 in Köln; Studium der Rechtswissenschaften und Regionalwissenschaften Ostasien in Köln; Erstes juristisches Staatsexamen 1998 in Köln; anschließender juristischer Vorbereitungsdienst in Köln und Brüssel; 2001 Zweites juristisches Staatsexamen in Düsseldorf; seit 2001 zugelassener Rechtsanwalt.

www.peterlang.de

Rechtsfragen der Erbringung und Vergütung
rettungsdienstlicher Leistungen

Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes

European University Studies

Reihe II

Rechtswissenschaft

Série II Series II

Droit

Law

Bd./Vol. 4198



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Oliver Esch

Rechtsfragen der Erbringung
und Vergütung
rettungsdienstlicher Leistungen



PETER LANG
Europäischer Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2005

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

D 38

ISSN 0531-7312

ISBN 3-631-54065-5

E-ISBN 978-3-653-01103-6

© Peter Lang GmbH

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2005

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany 1 2 3 4 5 7

www.peterlang.de

*Meinen Eltern
und
Schwiegereltern*

Vorwort

Im Gegensatz zu anderen Leistungsbereichen der Gesundheitsversorgung und anderen Zweigen des Besonderen Verwaltungsrechts standen rechtliche Fragen der Erbringung und Vergütung rettungsdienstlicher Leistungen in der Vergangenheit nicht unbedingt im Zentrum rechtswissenschaftlicher Auseinandersetzung.

Dabei stehen die Leistungserbringer und steht die Leistungserbringung als solche ganz aktuell vor tiefgreifenden Veränderungen der zum Teil über Jahrzehnte hinweg gewachsenen Strukturen und Rahmenbedingungen.

Das vielfach noch verkürzt allein als landesrechtliche Ordnungsmaterie wahrgenommene Rettungsdienstrecht kann geradezu exemplarisch als Schnittpunkt sich wandelnder, übergeordneter rechtlicher Rahmenbedingungen dienen. Ein in stetiger Veränderung begriffenes Sozialversicherungsrecht sowie insbesondere das gemeinschaftsrechtlich determinierte Vergaberecht greifen auf einen Rechtsbereich zu, dessen Rechtswirklichkeit bislang oftmals eher von Tradition und der Macht des Faktischen als von Sachlichkeit und rechtlicher Analyse geprägt war. Es kann hier durchaus die Prognose gewagt werden, dass nicht zuletzt infolge Europarechtlicher Vorgaben in Zukunft vieles nicht so bleiben wird, wie es war. Der künftige Weg weist in Richtung Liberalisierung und Wettbewerb.

Die vorliegende Untersuchung nimmt sich dabei gerade angesichts eines sich verändernden Rechtsrahmens einiger zentraler, bislang nicht bzw. wenig geklärter Fragen an, und bemüht sich um deren rechtliche Klärung.

Mein ausdrücklicher Dank gilt zunächst Herrn Prof. Dr. Peter J. Tettinger und Herrn Prof. Dr. Thomas von Danwitz. Für die Vermittlung des zur Beurteilung der Rechtsfragen vielfach notwendigen sachlich-organisatorischen und notfallmedizinischen Hintergrundwissens danke ich in erster Linie Herrn Hans-Peter Merkens, stellv. Vorsitzender des BKS Unternehmerverbandes NRW e.V., und Herrn Dr. med. Dr. rer. nat. Alexander Lechleuthner, u.a. Leiter des Instituts für Notfallmedizin der Berufsfeuerwehr Köln.

Köln, Januar 2005

Oliver Esch

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	19
Einleitung.....	25
A. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand.....	25
B. Gang der Untersuchung.....	30
1. Teil Begriffsbestimmungen und notwendige Abgrenzungen.....	33
A. Leistungen im Bereich des Rettungsdienstes.....	34
I. Rettungsdienst: Begriff und Bedeutung.....	34
1.) Erscheinungsformen.....	34
2.) Gesetzliche Begriffsprägung.....	34
3.) Medizinisch-organisatorische Begriffsfassung.....	35
4.) Institutioneller Rettungsdienstbegriff.....	36
II. Notfallrettung.....	37
III. Krankentransport.....	39
1.) Abstufung anhand Eilbedürftigkeit und Grad medizinischer Betreuungsbedürftigkeit.....	40
2.) Disponibler und indisponibler Krankentransport.....	41
3.) Intensivverlegungen und dringliche Sekundärtransporte als Gegenstand der Notfallrettung.....	41
4.) Abgestufte Anforderungen an die Personal- und Sachmittelausstattung.....	42
5.) Ergebnis: Krankentransport als qualifizierte Beförderungsleistung.....	43
B. Notarztendienst und ärztlicher Notfalldienst.....	43
C. Dienstleistungen außerhalb des Rettungsdienstes.....	44
I. Krankenfahrten.....	44
II. Sanitätsdienst.....	45
2. Teil Der rechtliche Rahmen rettungsdienstlicher Leistungserbringung.....	47
A. Rettungsdienstrecht als eigenständige Rechtsmaterie.....	47
B. Überblick über die Entwicklung des Rettungsdienstrechts.....	48
C. Ausgestaltungsvarianten in den Landesrettungsdienstgesetzen.....	52
I. Ordnungsprinzipien: Trennungs- und Eingliederungsmodell.....	53
1.) Trennungsmodell.....	54
a) Normierung gesonderter Abschnitte.....	54
b) Einheitliche Normierung: Brandenburg.....	57
c) Unklare Abschnittsbezeichnung: Sachsen-Anhalt.....	60
2.) Differenzierung anhand der Leistungsart: Berlin und Niedersachsen.....	61

II. Ergebnis.....	62
D. Institutionelle Differenzierung	62
I. Der öffentliche Rettungsdienst.....	63
1.) Trägerschaft	63
2.) Rettungsdienst als Gegenstand der Verwaltung.....	63
II. Leistungserbringung außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes	64
III. Umfassende Zulassungskompetenz der Trägerkörperschaften	65
E. Rechtsetzungskompetenzen im Rettungsdienstrecht	66
I. Der Gegenstand rettungsdienstrechtlicher Gesetzgebung	67
II. Verbindungslinien zu grundgesetzlichen Kompetenztiteln.....	67
III. Grundsätze kompetenzrechtlicher Zuordnung.....	68
IV. Verortung des Rettungsdienstrechts im grundgesetzlichen Kompetenztitel	69
1.) Gesundheitswesen, Art. 74 Nr. 19, 19a GG	69
2.) Allgemeine Gefahrenabwehr, Art. 70 GG.....	70
3.) Gewerbe der Verkehrswirtschaft, Art. 74 Nr. 11 und 22 GG	71
a) Gewerbebegriff	72
b) Normzweckvergleich.....	73
c) Systemkonformität.....	77
d) Inhaltlich-struktureller Normvergleich	81
V. Ergebnis	84
3. Teil Das Aufgabenspektrum rettungsdienstlicher Leistungen	85
A. Aufgabenbezeichnung in den Rettungsdienstgesetzen der Länder, Rechtsprechung und Literatur	85
I. Die Landesrettungsdienstgesetze	85
II. Rechtsprechung und Literatur	86
B. Begriffsklärungen	88
I. Öffentliche Aufgaben.....	88
1.) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	88
2.) Verbreitete Ansichten in der Literatur.....	90
3.) Ergebnis	91
II. Staatliche Aufgaben	92
C. Bestimmung der Aufgabenqualitäten im Rettungswesen	95
I. Das Maß öffentlicher Interessenberührung rettungsdienstlicher Leistungen	95
1.) Ordnungsrechtlicher Gefahrenabwehrbegriff als Ausgangspunkt....	95
2.) Notfallrettung als Gefahrenabwehr im engeren Sinne	95
3.) Das Gefahrenabwehrmoment beim qualifizierten Krankentransport	96
a) Abstufung nach Eintrittswahrscheinlichkeit und drohendem Schadensausmaß.....	96

b)	Intensivierung der Gefahrenlage während des Transports	98
c)	Ärztliche Verordnung als präventive Gefahreinschätzung	99
d)	Zuordnung über das Institut der funktionalen Einheit und Bewertung	99
II.	Kontrolle anhand des positiven (Landes-) Rechts und Ergebnis	100
4. Teil	Durchführungsübertragung im öffentlichen Rettungsdienst	103
A.	Aktuell-gemeinschaftsrechtlicher Hintergrund	104
B.	Rechtsnatur der Durchführungsübertragung	106
C.	Bisherige Rechtsprechung auf nationaler Ebene	110
I.	Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte	111
1.)	OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.9.1999	112
2.)	OVG Lüneburg, Urteil vom 21.1.1999	114
II.	Entscheidungen der Vergabekammern und -senate	115
1.)	OLG Naumburg, Beschluss vom 19.10.2000	115
2.)	Vergabekammer der Bezirksregierung Köln, Beschluss vom 9.7.2003	116
III.	Zwischenergebnis: Stand der Rechtsprechung	118
D.	Struktur des einschlägigen Vergaberechts und Vorrang richtlinienkonformer Auslegung	118
I.	Struktur und Systematik des Vergaberechts	118
1.)	Gemeinschaftsrechtliche (Richtlinien-) Vorgaben	118
2.)	Richtlinienumsetzung und geltendes nationales Vergaberecht	120
a)	Transformation der Koordinierungsrichtlinien als Kartellvergaberecht	120
b)	Dreistufiger Aufbau des nationalen Vergaberechts (Kaskadenprinzip)	120
II.	Das Gebot richtlinienkonformer Auslegung	122
E.	Privilegierungsregelungen in den Landesrettungsdienstgesetzen	123
I.	Landesrechtliche Vorgaben für die Auswahl der Leistungserbringer	124
1.)	Gleichbehandlung bei der Auswahlentscheidung	124
2.)	Varianten landesrechtlicher Privilegierung	124
II.	Rechtswidrigkeit der Privilegierungsregelungen	125
1.)	Verstoß der Privilegierungsregelungen gegen Verfassungs- und (allgemeines) Kartellrecht	125
a)	Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	126
b)	Verstoß gegen § 20 Abs. 1 GWB	127
2.)	Zwischenergebnis	128

F. Übertragungsvereinbarungen als öffentliche (Dienstleistungs-) Aufträge	129
I. Begriff des öffentlichen (Dienstleistungs-) Auftrages.....	129
II. Problembehafte Tatbestands- und Begriffsmerkmale.....	129
1.) Anwendbarkeit des Vergaberechts auf öffentlich-rechtliche Verträge.....	129
2.) Beschaffung von Marktleistungen – Ausübung öffentlicher Gewalt.....	133
a) Verortung der Fragestellung in Art. 45 EGV.....	133
b) Anwendung und Auslegung der Bereichsausnahme	134
3.) Entgeltlichkeit der Übertragungsvereinbarungen	136
a) Begriff der Dienstleistungskonzession	137
b) Einbindungskonzepte: Konzessions- und Submissionsmodell ...	137
(1) Konzessionsmodell	138
(2) Submissionsmodell	139
III. Derogation der Privilegierungsregeln durch Vergaberecht.....	140
IV. Privilegierung als vergabefremde Bestimmung i.S.v. § 97 Abs. 4 2. HS GWB.....	142
G. Zwischenergebnis	143
H. Ausgestaltung des förmlichen Auswahlverfahrens und Eingreifen in laufende Verträge.....	144
I. Ermittlung der maßgebenden Verfahrensbestimmungen	144
1.) Zweistufige Anwendung des Vergaberechts	144
2.) Zuordnung zu den vergaberechtlichen Dienstleistungskategorien	145
a) Gemeinschaftsrechtlicher Referenzmaßstab	146
b) Eingruppierung rettungsdienstlicher Leistungen durch d. EuGH: Gesamtwertermittlung der einzelnen Referenzkategorien.....	147
c) Bewertung und Zwischenergebnis	149
d) Abgestuftes Verfahren der Wertermittlung als praxisnaher Lösungsansatz	150
II. Wahl der Vergabeart: Offenes/Nichtoffenes Verfahren, Verhandlungsverfahren	153
III. Lösung bestehender Verträge.....	155
1.) Objektive Lösungsmöglichkeiten und -pflichten	156
a) Bewertung durch den EuGH	156
b) Eigene Bewertung und Behandlung nach Ablauf der Umsetzungsfrist geschlossener Verträge.....	158
2.) Rechtsschutzmöglichkeiten nicht berücksichtigter Bewerber	161
a) Vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren.....	161
b) Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz.....	165

(1) Überprüfung der Auswahlentscheidung	165
(2) Nichtigkeit bestehender Übertragungsvereinbarungen	167
I. Zusammenfassende Betrachtung	169
5. Teil Anforderungen an die Leistungserbringung	
außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes	171
A. Genehmigungsberechtigte und –verpflichtete	171
B. Rechtsnatur, Inhalt und Bestand der Krankentransport- / Notfallrettungsgenehmigung	173
C. Voraussetzungen der Genehmigungserteilung	177
I. Subjektive Genehmigungsvoraussetzungen	177
II. Objektive Genehmigungsvoraussetzungen	178
1.) Erscheinungsformen, Inhalt und Zielsetzung der Funktionsschutzklausel	179
2.) Vereinbarkeit der Funktionsschutzklauseln mit Art. 12 GG	181
a) Verortung der Funktionsschutzklausel im Bereich der objektiven Berufszulassungsschranken	182
(1) Eigenständiges Berufsbild – Abgrenzung zur Berufsausübungsregel	184
(2) Abgrenzung zur subjektiven Berufszulassungsregel	186
(3) Erscheinungsformen objektiver Berufszulassungsregeln	187
b) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	189
c) Verfassungsrechtliche Eingriffsrechtfertigung	191
(1) Zieldefinition und eingriffslegitimierende Gemeinwohlbelange	192
(2) Legitimationsanforderungen des Übermaßverbotes	198
(3) Eignung der Funktionsschutzklauseln	198
(4) Erforderlichkeit einer objektiven Berufszulassungsregel	201
d) Zwischenergebnis	209
3.) Vereinbarkeit der Funktionsschutzklauseln mit Art. 81 ff. EGV	210
a) Die Entscheidung des EuGH in Sachen Ambulanz Glöckner ./ Landkreis Südwestpfalz	210
b) Bewertung – Rechtfertigung der Einbeziehung des qualifizierten Krankentransports gemäß Art. 86 Abs. 2 EGV	213
4.) Anwendbarkeit der Funktionsschutzklausel	217
5.) Anwendungsgrundsätze der Funktionsschutzklausel	218
a) Begriff der Funktionsfähigkeit und Prüfkriterien der Landesgesetze	218
b) Gerichtlicher Prüfungsumfang und Kontrollmaßstäbe	220
c) Notwendigkeit u. Ausgestaltung eines abgestuften Prüfschemas	221
D. Ergebnis	223

6. Teil	Finanzierung des öffentlichen Rettungsdienstes	225
A.	Begriffsklärung: Kostenträger und Kosten(letzt-)verpflichtete	225
B.	Finanzierung durch Landesfördermittel	226
C.	Finanzierung durch Benutzungsentgelte	227
I.	Rettungsdienstrechtliche Grundlagen der Entgeltbemessung	228
II.	Sozialversicherungsrechtliche Grundlagen der Entgeltbemessung	230
1.)	§ 133 SGB V als zentrale Vergütungsnorm und subsidiäre Abschlusskompetenz	230
2.)	Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität als Verhandlungsgrundlage	232
3.)	Umfang der Bindung an die Beitragssatzstabilität	234
4.)	Selbstkostendeckungsprinzip und Festbetragsregelung	236
D.	Schlussfolgerungen für die Aktivierung von Wirtschaftlichkeitsreserven	238
7. Teil	Vergütung der staatsunabhängigen Leistungserbringung	241
A.	Beschränkung auf vertraglich vereinbarte Benutzungsentgelte	241
B.	Vergütungsvereinbarungen nach § 133 SGB V	241
I.	Rechtsnatur und Gegenstand der Vergütungsvereinbarungen	241
II.	Vertragspartner der Vergütungsvereinbarungen	242
III.	Anspruch auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung und Kostenübernahmeanspruch der Leistungserbringer	244
1.)	Kontrahierungszwang der Kostenträger	244
2.)	Vergütungsanspruch ohne Vergütungsvereinbarung	246
a)	Relevanz des Sachleistungsprinzips	246
b)	Vergütungsanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäfts- führung ohne Auftrag und öffentlich-rechtlicher Bereicherung ..	247
IV.	Faktische Kostenübernahme im vertragslosen Zustand	248
V.	Vergütungsanspruch aus abgetretenem Recht der Versicherten	249
1.)	Umwandlung des Sachleistungsanspruchs der Versicherten in einen Kostenerstattungsanspruch als Voraussetzung	249
2.)	Höhe eines möglichen Erstattungsanspruchs	250
3.)	Bestehen eines abtretbaren Kostenerstattungsanspruchs	251
a)	Fortgeltungsklauseln und Notfallrettung als Sonderfall	251
b)	Sachleistungsgewährung durch faktische Kostenübernahme	252
(1)	Erfüllung des Sachleistungsprinzips	252
(2)	Das Recht auf freie Leistungserbringerauswahl	253
VI.	Zwischenergebnis	254

C. Zentraler Vertragsbestandteil Entgelthöhe und Bindung an den Grundsatz der Beitragssatzstabilität	254
I. Bindung an den Grundsatz der Beitragssatzstabilität	255
II. Durchbrechung der Bindung an die Beitragssatzstabilität	257
1.) Die Ausnahmetatbestände des § 71 SGB V	257
2.) Fehlen einer wirksamen Ausgangsvereinbarung.....	258
D. Orientierung an üblicher Vergütungshöhe (Durchschnittspreis).....	259
I. Entsprechende Anwendung von § 632 Abs. 2 BGB.....	259
1.) Zivilgerichtliche Rechtsprechung.....	259
2.) Sozialgerichtliche Rechtsprechung	263
3.) Bewertung	263
II. Durchschnittspreisniveau nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen..	264
III. Ergebnis	266
E. Gleichbehandlungsgrundsatz.....	267
I. Kartellrechtliches Diskriminierungsverbot.....	267
1.) Rechtslage vor Inkrafttreten des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000	267
a) Doppelte Rechtsnatur des Handelns der gesetzlichen Krankenkassen	267
b) Rechtswegzuständigkeit	268
c) Anwendung des Diskriminierungsverbotes durch den BGH.....	269
(1) Krankenkassen als Unternehmen und marktbeherrschende Stellung	269
(2) Ungleichbehandlung	271
(3) Gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise als Rechtfertigung	271
(4) Zwischenergebnis: Verbot der Ungleichbehandlung im Abrechnungsverfahren.....	273
d) Fortentwicklung der Rechtsprechung durch die Instanzgerichte	274
e) Urteil des BGH vom 11. Dezember 2001: Gleichbehandlung im Bereich der Pflegevergütung	275
(1) Fortdauernde Rechtswegzuständigkeit (perpetuatio fori)	275
(2) Darlegungs- und Beweislast der Kostenträger bei der sachlichen Rechtfertigung.....	276
f) Schlussfolgerungen für den Bereich des Rettungsdienstes	277
(1) Bindung der Kostenträger an die öffentliche Satzungsgebühr.	277
(2) Auskömmlichkeit der angebotenen Vergütung	278
g) Zwischenergebnis	279
2.) Rechtslage nach Inkrafttreten des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000	279
a) Rechtswegzuständigkeit	280
b) Fortgeltung des GWB im öffentlichen Recht	280

(1) Drohende Marktvermachtung bei rein öffentlich-rechtlicher Betrachtung.....	281
(2) Privatrechtliche Betrachtungsweise.....	282
(3) § 69 SGB V als reine Rechtswegbestimmung.....	284
(4) Keine wirksame Bereichsausnahme kraft öffentlichen Rechts	286
(5) Einwand des funktionalen Unternehmensbegriffs	287
c) Zwischenergebnis	288
3.) Ergebnis	289
II. Der allgemeine Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	289
1.) Grundrechtsbindung der Kostenträger und Anwendungsgrundsätze	289
2.) Entsprechende Geltung der zu § 20 Abs. 1 GWB entwickelten Grundsätze	291
3.) Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte.....	291
a) Öffentliche Trägerschaft als wesentlicher Unterschied	292
b) Hoheitliche Gebührenfestsetzung - Vereinbarungsprinzip.....	293
c) Zwischenergebnis	295
4.) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung....	295
a) Ausgabenbegrenzung als Differenzierungsziel	295
b) Sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung i.e.S.	296
(1) Gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise	296
(2) Sicherstellungspflicht der öffentlichen Rettungsdienstträger ..	299
(3) Notwendigkeit eines Kostenausgleichs zwischen Notfallrettung und Krankentransport.....	303
5.) Ergebnis	306
III. Sozialversicherungsrechtliches Gleichbehandlungsgebot.....	307
F. Das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot nach Art. 82 EGV.....	312
I. Bestimmung des Prüfungsmaßstabes.....	312
II. Anwendbarkeit der Art. 81 ff. EGV im System der sozialen Sicherheit	313
1.) Genereller Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.....	314
2.) Bereichsausnahme für den Bereich der Sozialpolitik und der sozialen Sicherungssysteme	315
a) Regelung des Sozialsektors im EG-Vertrag.....	315
b) Die Rechtsprechung des EuGH.....	316
III. Krankenkassen als Unternehmen im Sinne der Art. 81 ff. EGV	321
1.) Auswirkungen der Neufassung des § 69 SGB V	322
2.) Funktionaler Unternehmensbegriff.....	323
3.) Bestimmung der Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen	323

IV. Zurechnungszusammenhang zur wettbewerbswidrigen Verhaltensweise.....	331
V. Ungleichbehandlung der Leistungserbringer als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.....	334
1.) Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung.....	334
a) Marktbeherrschungsbegriff.....	334
b) Einzel- und Kollektivmarktbeherrschung.....	335
c) Sachlich und räumlich relevanter Markt.....	336
d) Zwischenergebnis.....	339
2.) Missbrauchsverhalten und Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.....	340
VI. Anwendungsausschluss durch Art. 86 Abs. 2 EGV.....	342
VII. Ergebnis.....	344
G. Umfang (sozial-)gerichtlicher Entscheidungs- und Festsetzungsbefugnis.....	345
Literaturverzeichnis.....	349

Abkürzungsverzeichnis

A.A./a.A.	Andere Ansicht/andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abg.	Abgeordneter
ABl.	Amtsblatt der EG
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
allg.	allgemein
A.M./a.M.	Andere Meinung/andere Meinung
ÄndG	Änderungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
arg.	Argument
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAnz.	Bundesanzeiger
BAT	Bundesangestelltentarif
Bay	Bayerische
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Bbg.	Brandenburg (brandenburgisch)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BKK	Betriebskrankenkasse
BKR	Richtlinie über die Koordinierung der Verfah- ren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge
Bln	Berlin
BR	Bundesrat
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache

Brem	Bremisch
BSG	Bundessozialgericht
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Baden-Württemberg
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DIN	Deutsches Institut für Normung
Diss.	Dissertation
DKR	Dienstleistungskoordinerungsrichtlinie
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRK	Deutsches Rotes Kreuz
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Amtliche Entscheidungssammlung des zuvor genannten Gerichts, zitiert nach Band und Seite (z. B. BVerfGE 17, 371 ff.); Entwurf
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EN	Euro(päische) Normenreihe
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
FP	Forschungsprojekt
FS	Festschrift
G	Gesetz
GBL	Gesetzblatt
GemHVO	Gemeindehaushaltsverordnung

GewArch.	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GO	Gemeindeordnung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz)
HdB	Handbuch
Hess	Hessisch
Hrsg.	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch
Hmb	Hamburgisch
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JUH	Johanniter-Unfall-Hilfe
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KAG	Kommunalabgabengesetz
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KHG	Krankenhausgesetz
KTW	Krankentransportwagen
LG	Landgericht
LKR	Richtlinie über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LS	Leitsatz
LSA	Sachsen-Anhalt
MedR	Medizinrecht
MV	Mecklenburg-Vorpommern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

Nds	Niedersachsen, niedersächsisch
NEF	Notarzteinsatzfahrzeug
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungsreport
NW	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
NWVBl.	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o.ä.	oder ähnliches
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
Pharm.Ind.	Pharmazeutische Industrie (Zeitschrift)
RD	Rettungsdienst (Zeitschrift)
RdErl.	Runderlass
RettAssG	Rettungsassistentengesetz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RhPf	Rheinland-pfälzisch
RTW	Rettungstransportwagen
S./s.	Siehe/siehe
Saar	Saarländisch
saarl.	saarländisch
Sächs	Sächsisch(e)
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Slg.	Sammlung
S.o./s.o.	Siehe oben/siehe oben
sog.	sogenannt
S.u./s.u.	Siehe unten/siehe unten
Thür.	Thüringen (thüringisch)
ThürVBl.	Thüringische Verwaltungsblätter

u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliches
v.	vom
VO	Verordnung
VBIBW	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
Verf.	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl./vgl.	Vergleiche/vergleiche
VgV	Vergabeverordnung
VN	Vergabe News (Zeitschrift)
VOL/A	Verdingungsordnung für Leistungen ausgenommen Bauleistungen Teil A
Vorbem.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZFSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

Einleitung

A. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand

Im Amsterdamer Vertrag¹ haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sich auf eine verstärkte Berücksichtigung des Gesundheitsschutzes der Bürger verständigt, gleichzeitig jedoch vereinbart, Organisation und Finanzierung in der Kompetenz der einzelnen Mitgliedstaaten zu belassen und hier weder eine Harmonisierung der Systeme noch der Politik vorzunehmen². Dies gilt trotz teilweise erfolgter organisatorisch-technischer Vereinheitlichung³ und des Bestehens spezieller gesetzlicher Regelungen in nahezu sämtlichen Mitgliedstaaten⁴, auch für den Rettungsdienst. Dieser Bereich gesundheitlicher Versorgung der Bevölkerung wird von daher auch künftig als Gegenstand des besonderen Verwaltungsrechts in Gestalt der Rettungsdienstgesetze der Länder sowie des Sozialrechts wahrgenommen werden.

Der jährliche Gesamtkostenaufwand im Rettungsdienst lag bereits Mitte der neunziger Jahre allein in der Bundesrepublik bei seinerzeit etwa 1,43 Mrd. €⁵. Angesichts dieses erheblichen wirtschaftlichen Potentials und einer stetig ansteigenden Anzahl von Leistungserbringern unterschiedlicher Trägerschaft und Zielrichtung halten dabei gleichermaßen wettbewerbliche wie wettbewerbsrechtliche Fragestellungen zunehmend Einzug in die rechtliche Erfassung dieses für die Bevölkerung des modernen (Wohlfahrts-) Staates so selbstverständlichen wie verfassungsrechtlich gebotenen⁶ Bereichs.

So sah sich im Nachgang zu Grundsatzentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zu Notfallrettung und Krankentransport aus den Jahren 1994⁷ und

¹ Vertrag vom 2.10.1997 (BGBl. 1998 II S. 465).

² Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. p), Art. 152 Abs. 1 u. Abs. 5 S. 1 sowie Art. 5 Abs. 2 EGV.

³ Siehe die Entscheidung des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 29.7.1991 zur Einführung einer einheitlichen europäischen Notrufnummer, ABl. EG L 217/31 v. 6.8.1991 sowie die im Dezember 1999 in Kraft getretenen DIN EN 1789 und 1865 für Rettungsmittel, die von der Europäischen Normungsstelle CEN-TC 239 „Rescue Systems“ unter Mitwirkung des deutschen Normenausschusses Rettungsdienst und Krankenhaus (NARK) erarbeitet wurden.

⁴ Vgl. Pohl-Meuthen/Koch/Kuschinsky, Rettungsdienst in Staaten der EU, 1999, S. 142 sowie die Übersicht bei Dennerlein/Schneider, Wirtschaftlichkeitsreserven im Rettungsdienst der BRD, Augsburg 1995, S. 161.

⁵ Dennerlein/Schneider, Wirtschaftlichkeitsreserven im Rettungsdienst der BRD, Augsburg 1995, S. 6.

⁶ Gerade im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 GG hat das BVerfG bereits im Jahre 1975 anerkannt, dass der Staat auch die Pflicht hat, sich fördernd und schützend vor ein Grundrecht zu stellen, vgl. BVerfGE 39, 1, 42; vgl. auch Hermes, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 129ff.

⁷ BVerfG, Urteil v. 3.11.1994 – 3 C 17/92, in: NJW 1995, 3067ff.

1999⁸ jüngst auch der Europäische Gerichtshof, der bereits im Jahre 1998 unter vergaberechtlichen Aspekten mit Notfallrettung und Krankentransport befasst war⁹, veranlasst, über die Anwendung des gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbstitels auf den Bereich des Rettungsdienstes zu entscheiden¹⁰. Ausgangspunkt bildete dabei ein Vorlagebeschluss des rheinland-pfälzischen Oberverwaltungsgerichts vom 8.12.1999¹¹, wonach dem Gerichtshof die Frage zur Entscheidung vorgelegt wurde, ob die Einräumung eines Monopols für Krankentransportdienstleistungen zugunsten etablierter Hilfsorganisationen in einem abgegrenzten geographischen Bereich mit den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages vereinbar sei.

Die nun vorliegende Entscheidung des Gerichtshofs dürfte jedenfalls hinsichtlich der mit der Materie befassten Instanz den vorläufigen Höhepunkt einer Reihe von Versuchen gewerblicher Unternehmer bilden, die aus ihrer Sicht als unzureichend empfundene Mitwirkung an der Erfüllung rettungsdienstlicher Aufgaben (verwaltungs-) gerichtlich zu erzwingen¹². Sie hat im Anschluss an die zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zumindest für den Bereich der behördlich genehmigten Leistungserbringung außerhalb der öffentlichen Rettungsdienste zu einer weitreichenden Klärung noch offener Fragen der Mitwirkungsrechte Dritter geführt.

Als weitgehend ungeklärt stellt sich indes die Frage nach einer gerechten und transparenten Auswahlentscheidung für die Teilnahme am öffentlichen Rettungsdienst dar. Der zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus

⁸ BVerwG, Urteil v. 17.6.1999 - 3 C 20/98, in: NVwZ-RR 2000, 213ff.

⁹ EuGH, Urteil v. 24.9.1998, Rs. C-76/97, Walter Tögel / Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, Slg. I 1998, S. 5357 ff. Gegenstand der Entscheidung war ausgehend von vertraglichen Beziehungen der österreichischen Sozialversicherungsträger zu Krankentransportunternehmen neben der vom Gerichtshof bejahten Frage der Anwendbarkeit der Dienstleistungskordinierungsrichtlinie 92/50/EWG vor allem das Postulat einer grundsätzlichen Differenzierung zwischen einem Transport- und einem medizinischen Anteil der Dienstleistungen im Bereich des Rettungsdienstes.

¹⁰ EuGH, Urteil v. 25.10.2001, Rs. C-475/99, Ambulanz Glöckner / Landkreis Südwestpfalz, Slg. I- 2001, S. 8089 ff.

¹¹ 7 A 11769/98; nachfolgend OVG Koblenz, Urteil v. 7.5.2002 - 7 A 11626/01, zwischenzeitlich rechtskräftig durch Beschluss des BVerwG vom 9.8.2002 - 3 B 122/02.

¹² Vgl. etwa BVerwG, Urteil v. 3.11.1994 - 3 C 17/92, in: NJW 1995, S. 3067ff.; Urteil v. 26.10.1995 - 3 C 10/94, in: NJW 1996, 1608ff.; Urteil v. 17.6.1999 - 3 C 20/98, in: NVwZ-RR 2000, 213ff.; OVG Lüneburg, Beschluss v. 14.9.1999 - 11 M 2747/99, in: Nds VBl. 1999, 285ff.; VGH Mannheim, Urteil v. 22.10.1996 - 10 S 8/96, in: NVwZ-RR 1998, 110f.; OVG Münster, Beschluss v. 5.7.2001 - 13 B 452/01, in: NWVBl. 2002, 66f.; OVG Frankfurt (Oder), Beschluss v. 21.8.1997 - 4 A 137/92; Beschluss v. 12.12.1996 - 4 B 28/96; Beschluss v. 21.10.1996 - 4 B 150/96; OVG Magdeburg, Beschluss v. 21.12.2000 - 1 M 316/00, in: LKV 2001, 282 (LS); VGH München, Urteil v. 8.11.1995 - 4 B 95.1221, in: BayVBl. 1996, 176ff.; OLG Naumburg, Beschluss v. 19.10.2000 - 1 Verg 9/00; VG Weimar, Beschluss v. 20.1.2000 - 6 E 4221/99.

dem Jahre 1998, die die Anwendung des EU-Vergaberechts auf Vertragsbeziehungen zwischen den österreichischen Sozialversicherungsträgern und dortigen Krankentransportunternehmen zum Gegenstand hatte, wird dabei bislang überwiegend eine Anwendbarkeit auf die deutsche Rechtsordnung versagt.

In der Praxis hat sich, von historisch geprägten landes- bzw. regionalspezifischen Ausnahmen abgesehen, auf Grundlage der durch das sechste Gesetz zur Änderung des Personenbeförderungsgesetzes vom 25.07.1989¹³ erfolgten Herausnahme des Krankentransports aus dem Personenbeförderungsgesetz zum 01.01.1992 und der damit den Ländern anfallenden Gesetzgebungskompetenz¹⁴ ein zunehmend flächendeckendes Nebeneinander eigener Kräfte öffentlicher Träger sowie regelmäßig in den öffentlichen Rettungsdienst eingebundener gemeinnütziger Hilfsorganisationen auf der einen und (in der Regel parallel hierzu behördlich genehmigter) gewerblicher Krankentransportunternehmer auf der anderen Seite entwickelt. Im Rahmen des insoweit lediglich ansatzweise entwickelten Wettbewerbs entfallen zumindest in einzelnen Ländern bzw. Regionalmärkten zum Teil bereits beachtliche Marktanteile auf die gewerblichen Unternehmer¹⁵, denen bisweilen auch gutachterlich sowie von Kostenträgerseite positive Effekte im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit der Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen bescheinigt werden¹⁶.

Insbesondere die gewerblichen Unternehmer, die bislang durchweg weniger im Rahmen der (zeitkritischen) Notfallrettung als vielmehr ganz überwiegend im Bereich des mehr transportbezogenen Krankentransports aktiv sind¹⁷, aber auch Sanitätsorganisationen streben dabei zunehmend eine Mitwirkung auch in den

¹³ BGBl. I S. 1547.

¹⁴ Mit Ausnahme der Bereiche Personalausbildung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG; vgl. RettungssassistentenG v. 10.7.1989, BGBl. I S. 1384), der Kostentragung als Teil der Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) und Personenbeförderung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 22 GG), der die Krankenbeförderung nach dem bis zum 01.01.1992 geltenden PBefG v. 21.3.1961 (BGBl. I S. 241) noch unterfiel, fällt das Rettungswesen nunmehr vollständig in die Länderkompetenz. Siehe hierzu unten S. 63 f.

¹⁵ Vgl. die Übersicht bei Dennerlein/Schneider, Wirtschaftlichkeitsreserven im Rettungsdienst, Augsburg 1995, S. 66. Ausgehend von aktuellerem statistischen Material aus dem Jahre 1999 beträgt der Marktanteil gewerblicher Unternehmer im Bereich des qualifizierten Krankentransports beispielsweise im Bereich der nordrhein-westfälischen kreisfreien Stadt Köln derzeit etwa 54,7 %, vgl. Stadt Köln, Rettungsdienstbedarfsplan 2000, IV. 4.2.2.1.

¹⁶ Vgl. Dennerlein/Schneider, Wirtschaftlichkeitsreserven im Rettungsdienst, Augsburg 1995, S. 146 – 148; Stellungnahme des Vorsitzenden der AOK Baden-Württemberg, R. Sing, in: RD 1998, S. 69.

¹⁷ Unfallverhütungsbericht Straßenverkehr 2000/2001 der Bundesregierung, BT-Drs. 14/9730, S. 33; Dennerlein/Schneider, Wirtschaftlichkeitsreserven im Rettungsdienst, Augsburg 1995, S. 65; Lechleuthner/Fehn/Neumann, Rettungsdienst und niedergelassene Ärzte, in: Medizin im Dialog 03/02, S. 4 f., 5.

in öffentlicher Trägerschaft stehenden Rettungsdiensten an. Die Frage nach den bei der Durchführungsübertragung zu beachtenden Rechtsnormen stellt sich damit aktuell sowohl von Seiten der öffentlichen Rettungsdienstträger als Entscheidungsgörperschaften als auch von Seiten der an der Mitwirkung interessierten Anbieter.

Generell gilt es zudem, bestehendes Einsparpotential in Form von Wirtschaftlichkeitsreserven, im Rahmen des rechtlich Möglichen auch im Bereich des Rettungsdienstes zu aktivieren¹⁸ und bestehende Vergütungsstrukturen vor allem im Hinblick auf die stetig ansteigenden Kosten im Gesundheitswesen einer kritischen Bewertung zu unterziehen. So wurde das Kostenniveau im Rettungswesen auch seitens der Bundesregierung als unplausibel und von ökonomisch nicht zu erklärenden Zusammenhängen bedingt bezeichnet¹⁹. Allein unter dem Parameter einer anzustrebenden Preisbildung nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen werden Wirtschaftlichkeitsreserven im Bereich rettungsdienstlicher Leistungen in einer Größenordnung von mindestens 10% angegeben²⁰. Immerhin konnte, dies trotz zum 1.1.2000 in Kraft getretener verschärfter Formulierung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität in § 71 SGB V²¹, allein für erste Quartal 2003 im Vergleich zum Vorjahreszeitraum bezogen auf den Bereich der Fahrtkosten²² ein bundesweiter Kostenanstieg von 8,3 % festgestellt werden. Diese Steigerungsrate übertrifft bezogen auf die einzelnen Leistungsbe- reiche der Gesetzlichen Krankenversicherung mittlerweile sogar die der Ausgaben für Heilmittel²³. Korrespondierend zu den Ausgabensteigerungen der GKV

¹⁸ So bereits der Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gesundheitsversorgung und Krankenversicherung 2000, Sondergutachten 1995, S. 8 Rn. 10. Zur Konzertierten Aktion siehe § 141 SGB V.

¹⁹ BT-Drs. 12/4997, S. 33 u. 34.

²⁰ Vgl. Dennerlein/Schneider, Wirtschaftlichkeitsreserven im Rettungsdienst, Augsburg 1995, S. 148f., die mit Stand 1991/1992 eine absolute Wirtschaftlichkeitsreserve einschließlich der Mengenkomponente (Leitstellenanzahl, Personal, Anzahl der Rettungsmittel) in einer Größenordnung von 500 Mio. bis 1 Mrd. DM (ca. 255 bis 511 Mio. €) angeben, was einem relativen Gesamteinsparpotential von 20-30 % entspricht.

²¹ Vgl. Gesetz zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-GesundheitsreformG 2000) v. 22.12.1999, BGBl. I 2626.

²² Hierzu zählen nach § 60 SGB V neben Notfallrettung und Krankentransport auch Fahrtkosten auf Grund von Transporten mittels Taxen / Mietwagen. Die in diesem Bereich überstieg dabei in der Vergangenheit die in den Bereichen Notfallrettung und Krankentransport sowohl relativ als absolut erheblich, wobei die Kostensteigerung hier im Vergleich zu den nicht transportbezogenen Leistungsbereichen dennoch überdurchschnittlich war. Vgl. BMGS, GKV-Kennzahlen, Stand: Juli 2003, Tabelle KF03Bund, sowie Koch/Büch/Kuschinsky, Zur Wirtschaftlichkeit im Rettungsdienst, in: Leben retten 1997, S. 42ff.

²³ Vgl. BMGS, GKV-Kennzahlen, Stand: Juli 2003, Tabelle KF03Bund. Siehe auch die jeweils zum 15. September erfolgende Bekanntmachung der durchschnittlichen Veränderungs-

für Notfall- und Krankentransporte war über die Vergleichszeiträume 1990/1991 bis 2000/2001 hinweg ein stetiger Anstieg der Einsatzzahlen zu verzeichnen²⁴. Nachdem die Einführung der Fallpauschalenregelung (sog. DRG, „diagnosis related group“-System)²⁵ durch das Fallpauschalengesetz (FPG) vom 23.4.2002²⁶ voraussichtlich ein erhöhtes Verlegungsaufkommen zwischen den Krankenhäusern zur Folge haben wird²⁷, dürften Kosteneinsparungen allein im Wege kritischer Überprüfung der bestehenden Organisations- und Kostenstrukturen zu erzielen sein, dies unter Einbeziehung in der Rechtsordnung zunehmend nicht mehr als statisch sondern wandelbar wahrgenommener ordnungspolitischer Rahmenbedingungen.

Forderungen etwa nach einer Aufgabe des Selbstkostendeckungsprinzips, der Etablierung gleicher (Markt-) Zugangschancen für sämtliche Leistungserbringer unter gleichzeitiger Abschaffung von Privilegien, der Einführung wettbewerblicher Anreize und Strukturen und nicht zuletzt einer Anpassung und Weiterentwicklung der bestehenden Rettungsdienstgesetze im Rahmen der Gesundheitsstrukturreform, wie sie der Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen bereits 1995 formulierte²⁸, bilden dabei nur Teilaspekte einer wachsenden Überzeugung, dass Markt und Wettbewerb leistungsfähiger sind als Monopolstrukturen und staatliche Daseinsvorsorge. Diese bereits das Gesetzgebungsverfahren zum Sechsten Gesetz zur Änderung des Personenbeförderungsgesetzes mitbestimmende Einschätzung²⁹ erlangt derzeit gesteigerte Aktualität.

Bislang fehlt es an geklärten Positionen vor allem noch bei Rechtsfragen der Leistungserbringerauswahl im Bereich der öffentlichen Rettungsdienste sowie der Vergütungsstrukturen im Rettungswesen. Entsprechendes gilt neben Fragen der Aufgabenqualität im Rettungswesen für den kompetenziellen Rahmen der Rechtsmaterie Rettungsdienstrecht. Das zum 1.1.2004 in Kraft getretene GKV-

raten der beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder der Krankenkassen durch das BMGS gem. § 71 Abs. 3 SGB V.

²⁴ Vgl. Unfallverhütungsbericht Straßenverkehr 2000/2001 der Bundesregierung, BT-Drs. 14/9730, S. 33.

²⁵ Siehe hierzu etwa Thiele, Praxishandbuch Einführung der DRGs in Deutschland, 2001; Quaas, Aktuelle Fragen des Krankenhausrechts, in: MedR 2002, S. 273 ff., 274.

²⁶ BGBl. I S. 1412.

²⁷ Schlechtriemen/Reeb/Altemeyer, Rettungsdienst in Deutschland – Bestandsaufnahme und Perspektiven, Bericht über das DGAI-Symposium vom 2.-4.10.2002, S. 4.

²⁸ Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gesundheitsversorgung und Krankenversicherung 2000, Sondergutachten 1995, S. 40, Rn. 58.

²⁹ Vgl. die Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 11/2170, S. 9 sowie die Stellungnahme des federführenden Bundestagsausschusses, BT-Drs. 11/4224, S. 6.

Modernisierungsgesetz³⁰ und die sich hieran anschließende Neufassung der sog. Krankentransportrichtlinien haben lediglich Änderungen bezüglich der Erstattungsfähigkeit der Leistungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung bewirkt und zu keiner weiteren Klärung der noch offenen Rechtsfragen geführt.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, Erkenntnisse darüber zu gewinnen, inwieweit das geltende Recht mehr als in der bisherigen Praxis, die von eher verwaltungsmäßiger Leistungserbringung und vielfach der Bevorzugung einzelner Anbieter gekennzeichnet ist, die Erbringung und Vergütung rettungsdienstlicher Leistungen in mehr wettbewerblicher Struktur erlaubt bzw. gebietet. Dabei sollen insbesondere die noch offenen Rechtsfragen hinsichtlich der Anforderungen an den Marktzugang geklärt und die rechtlichen Vorgaben auf Möglichkeiten und Pflichten aller Beteiligten, insbesondere der öffentlichen Rettungsdienststräger sowie der gesetzlichen Kostenträger, ihren gesetzlichen Aufgaben in einem wettbewerblichen Umfeld möglichst kostendämpfend zu genügen, hin untersucht werden.

B. Gang der Untersuchung

Im Folgenden wird nach Vornahme der notwendigen Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen im hierauf folgenden 2. Teil zunächst der rechtliche Rahmen rettungsdienstlicher Leistungserbringung näher erörtert. Gegenstand ist dabei neben einer Kurzdarstellung der Rechtsentwicklung im Rettungswesen sowie damit zusammenhängender Gestaltungsvarianten der Landesrettungsdienstgesetze und der Gegenüberstellung von öffentlichem Rettungsdienst und staatsunabhängiger Leistungserbringung die Verortung der Materie im grundgesetzlichen Kompetenztitel. Anschließend soll im 3. Teil das Aufgabenspektrum rettungsdienstlicher Leistungen erörtert werden, wobei nach dem Versuch der Herstellung möglichst weitgehender Begriffsklarheit unter Berücksichtigung der sachlichen Besonderheiten der Materie die notwendigen Zuordnungen erfolgen. Der 4. Teil befasst sich mit den bislang ebenso aktuellen wie weitgehend ungeklärten Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Durchführungsbeauftragung außerhalb der Verwaltung stehender Dritter im Bereich der öffentlichen Rettungsdienste, wobei insbesondere die Frage des Bestehens einer Ausschreibungspflicht einschließlich der hierbei zu berücksichtigenden Verfahrensbestimmungen sowie das rechtliche Schicksal laufender Verträge erörtert werden. In dem sich anschließenden 5. Teil wird der Zugang zur staatsunabhängigen Leistungserbringung auf behördlich genehmigter Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der sog. Funktionsschutzklauseln der Landesrettungs-

³⁰ Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG) vom 14.11.2003, BGBl. I 2003, S. 2190 ff.

dienstgesetze untersucht und im Rahmen dessen nicht zuletzt der Grad der Justiziabilität bestimmt. Die folgenden Teile haben die maßgeblich durch die rettungsdienstrechtlichen Vorgaben mitbestimmten rechtlichen Grundlagen der Finanzierung und Vergütungsstruktur zum Gegenstand und zeigen die hier bestehenden Gemeinsamkeiten und Unterschiede auf. Der institutionellen Differenzierung der Landesrettungsdienstgesetze folgend behandelt der 6. Teil die Finanzierung des öffentlichen Rettungsdienstes, während der nachfolgende 7. Teil den bisher weitgehend ungeklärten Bereich der Vergütung der staatsunabhängigen Leistungserbringung sowohl anhand nationalen (verfassungs-) Rechts als auch des Gemeinschaftsrechts untersucht.

1. Teil Begriffsbestimmungen und notwendige Abgrenzungen

Die interdisziplinär geprägte Begriffslage im Bereich des Rettungsdienstes erfordert im Hinblick auf eine sich anschließende Erörterung von Normen unterschiedlicher Art und Rangstufe eine einheitliche und hinreichend differenzierte Terminologie nebst sachlicher Abgrenzung. Immerhin lässt, abgesehen von bisweilen selbst in medizinischen Fachkreisen anzutreffender Begriffsverwirrung³¹, auch die Rechtsprechung zum Teil die notwendige Differenzierung vermissen³². Zu mangelnder Begriffsklarheit trägt zudem wesentlich der Umstand bei, dass die Materie Rettungsdienst in insgesamt sechzehn terminologisch wie organisatorisch teilweise voneinander abweichenden Landesgesetzen kodifiziert ist. Begriffliche Unterschiede lassen sich schließlich, ungeachtet einer bestehenden DIN 13050 „Begriffe im Rettungsdienst“, für das (Bundes-) Recht der gesetzlichen Krankenversicherung feststellen.

Im Spektrum transportbezogener Dienstleistungen mit im weiteren Sinne medizinischem Betreuungsgehalt ist nach vorangestellter Klärung des Begriffs Rettungsdienst zunächst eine Grobunterteilung zwischen denjenigen, die sowohl sachlich als auch begrifflich dem Rettungsdienst unterfallen, und sonstigen Dienstleistungen vorzunehmen. Letztere sind im Weiteren vom Untersuchungsgegenstand ausgenommen. Die Abgrenzung erfolgt hier anhand des Grades an medizinischer Betreuungsbedürftigkeit sowie des Anteils an Transportbezogenheit. Begrifflich wird auf dieser Ebene auch der Notarztendienst, der sich teilweise der Mittel des Rettungsdienstes bedient, gesondert erfasst.

³¹ Lechleuthner/Fehn/Neumann, Rettungsdienst und niedergelassene Ärzte, in: *Medizin im Dialog* 03/2002, S. 4; Sefrin, Schnittstelle Hausarzt und Rettungsdienst, in: *Leben retten* 1998, S. 61. Siehe auch die vom Gemeinsamen Bundesausschuss neu gefassten Richtlinien über die Verordnung von Krankenfahrten und Krankentransportleistungen (Krankentransport-Richtlinien) i.d. Fassung vom 22.1.2004, veröffentlicht in: *Bundesanzeiger* Nr. 18 v. 28.1.2004.

³² BSG, Urteil v. 29.11.1995 – 3 RK 32/94, in: *SozR* 3-2500, § 133 Nr. 1, S. 4 u. 7; LG Mannheim, Urteil v. 3.4.1992 – 7 O 140/91, S. 8 u. 10; Schulte, Rettungsdienst durch Private, 1999, S. 19 unter Hinweis auf OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 21.2.1995 (unveröffentlicht), S. 15. Die genannten Entscheidungen nennen jeweils Rettungsdienst und Krankentransport als Gegensatzpaar.

A. Leistungen im Bereich des Rettungsdienstes

I. Rettungsdienst: Begriff und Bedeutung

1.) Erscheinungsformen

Der den Gegenstand der weiteren Untersuchung bildende Rettungsdienst fungiert als Oberbegriff unterschiedlicher Dienstleistungen, Gegenstand gesetzlicher Aufgabenzuweisung und Bezeichnung der institutionellen Organisation rettungsdienstlicher Einrichtungen mit entsprechender Funktion innerhalb der Rettungskette. Eine weitere bedeutende Funktion erfüllt er als Schutzgegenstand der sog. Funktionsschutzklauseln der Landesrettungsdienstgesetze. Er ist darüber hinaus hinsichtlich der von ihm erfassten Leistungen Gegenstand von Verträgen zwischen Leistungserbringern und Krankenkassen nach § 133 SGB V sowie gemäß § 60 Abs. 2 S. 3 SGB V Anknüpfungspunkt privilegierter Abrechnungsmodalitäten³³.

2.) Gesetzliche Begriffsprägung

Insbesondere als Oberbegriff der Leistungen Notfallrettung und Krankentransport hat der Begriff Rettungsdienst seine entscheidende Prägung durch die Rettungsdienstgesetze der Länder erfahren.

Danach wird Rettungsdienst überwiegend im Rahmen der Aufgabenzuweisungsnorm als Sicherstellung einer bedarfsgerechten und flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransports definiert³⁴.

Es ergeben sich daher die folgenden Elemente: Verweis auf die immanenten Dienstleistungen Notfallrettung und Krankentransport und die bedarfsgerechte und flächendeckende Versorgung mit diesen sowie die besondere Betonung des Sicherstellungsaspekts.

Definitionsbestandteile wie Bedarfsgerechtigkeit und flächendeckende Versorgung implizieren im wesentlichen Qualitätsmerkmale vornehmlich im Bereich der (zeitkritischen) Notfallrettung. Zu verwirklichende Zielvorstellungen sind hier Bediensicherheit, d.h. ein System, welches gewährleistet, dass alle Leistun-

³³ Vgl. hierzu BSG, Urteil v. 16.4.1998 – B 3 KR 14/96 R, in: SozR 3-2500, § 60 Nr. 2; SG Düsseldorf, Beschluss v. 9.12.2002 – S 4 KR 269/01 ER.

³⁴ § 1 Abs. 1 RDG BW; Art. 18 Abs. 1 BayRDG; § 2 Abs. 1 RDG Bln; § 6 Abs. 2 HmbRDG; § 2 Abs. 1 Nds RettDG; § 2 Abs. 1 RettDG RhPf; § 2 Abs. 1 SaarRettG; § 2 Abs. 1 Sächs-RettDG; § 2 Abs. 1 RettG LSA; § 6 Abs. 1 RDG SH.

gen zu jeder Zeit an jedem Ort erbracht werden können, und Zeitminimierung im Bedarfsfall³⁵.

Während einige Landesgesetze noch weitergehende Leistungen in Gestalt des Transports von Medikamenten, Blutkonserven und Organen oder der Abwicklung von Großschadensereignissen der Aufgabe bzw. dem Begriff Rettungsdienst zuordnen³⁶, stellen namentlich Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen trotz Übereinstimmung im Übrigen nicht ausdrücklich auf eine Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit rettungsdienstlichen Leistungen ab, sondern allein auf die Versorgung bzw. Durchführung der Leistungen³⁷. Zumindest terminologisch orientiert sich die Gesetzgebung dieser Länder damit stärker an dem vom Bund-Länder-Ausschuss Rettungswesen in § 1 des Musters für ein Ländergesetz über den Rettungsdienst³⁸ beschriebenen Aufgabengehalt. Angesichts der betroffenen Rechtsgüter Leben und Gesundheit der Bevölkerung und der damit verbundenen grundgesetzlichen Schutzpflichten des Staates hält jedoch auch hier der Sicherstellungsauftrag wenngleich nicht ausdrücklich benannt Eingang in Aufgabenzuweisung und Begrifflichkeit.

3.) Medizinisch-organisatorische Begriffsfassung

Aus medizinisch-organisatorischer Sicht lässt sich der Begriff Rettungsdienst ausgehend von seiner Funktion innerhalb der Rettungskette³⁹ bestimmen. Dabei wird dem Rettungsdienst als zentralem Glied der Rettungskette ein ineinandergreifender Maßnahmenkatalog vorgeschrieben, der von den ersten Maßnahmen am Unfallort bis zur Übergabe des Patienten in ein geeignetes Krankenhaus reicht⁴⁰. Aufgrund des durch die fortschreitende notfallmedizinische Entwick-

³⁵ Prütting, Rettungsgesetz NRW, 3. Aufl. 2001, § 6 Rn. 11f.

³⁶ Vgl. § 6 Abs. 2 HmbrRDG; § 2 Abs. 1 ThürRettG (Transport von Medikamenten, Blutkonserven und Organen); § 2 Abs. 1 RettDG LSA; § 6 Abs. 1 RDG SH (Großschadensereignisse)

³⁷ Vgl. § 1 Abs. 2 Bbg RettG; § 3 Abs. 1 BremRettDG; § 3 Abs. 1 Hess RDG; § 6 Abs. 1 u. § 2 Abs. 1 RDG M-V; § 2 Abs. 1 Thür RettG.

³⁸ Anlage 1 zu BT-Drs. 7/489. Aus dem rein koordinativen Gremium des Bund-Länder-Ausschusses Rettungswesen, dessen Existenz auf der damaligen gemischten Kompetenzverteilung im Rettungswesen beruhte, wurde nach dem Rückzug des Bundes durch das sechste Gesetz zur Änderung des Personenbeförderungsgesetzes der Ausschuss Rettungswesen. Vgl. im Übrigen das vom Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften erarbeitete Muster eines Gesetzes zur Ordnung des Rettungswesens vom November 1970, in: Biese u.a. (Hrsg.), Handbuch des Rettungswesens, Band 1, Stand: 04/2003, A. 1.3.1.

³⁹ Vgl. zum Begriff der Rettungskette Sefrin, Geschichte der Notfallmedizin in Deutschland, in: Biese u.a. (Hrsg.), Handbuch des Rettungswesens, Band 1, Stand: 04/2003, A 1.6; Ahnefeld, Weiterentwicklung der Rettungsdienste und der notfallmedizinischen Versorgung in der BRD, in: Notfallmedizin 1998, S. 358f.

⁴⁰ Biese/Jocks/Runde, Rettungsdienst in NRW, 1978, § 1 Anm. 1.