

Gutachten

**zur vergleichenden Betrachtung
der Formen der Leistungserbringung des Rettungsdienstes im Ret-
tungsdienstbereich Halle/Nördlicher Saalekreis**

für

die Stadt Halle (Saale)

30. November 2016

erstellt durch

PETERSEN HARDRAHT PRUGGMAYER
Rechtsanwälte Steuerberater

A. Sachverhalt

Die Stadt Halle (Saale) ist nach § 4 Abs. 1 RettDG für das Stadtgebiet Träger des Rettungsdienstes und damit für die Sicherstellung der rettungsdienstlichen Versorgung der Bevölkerung der Stadt Halle (Saale) zuständig. Ferner hat die Stadt Halle (Saale) durch Zweckvereinbarung vom 12./20. Mai 2009 (zuletzt verlängert mit Beschluss vom 28. September 2016) mit dem Saalekreis die Erfüllung dieses Sicherstellungsauftrags auch für den nördlichen Teil des Saalekreises (ehemaliger Saalkreis) übernommen.

Zur Erfüllung des gesetzlichen Sicherstellungsauftrags hat die Stadt Halle (Saale) entgeltliche Verträge über die Durchführung des Rettungsdienstes geschlossen. Danach sind folgende Organisationen mit der rettungsdienstlichen Versorgung im Zuständigkeitsbereich der Stadt beauftragt:

- ▶ Deutsches Rotes Kreuz Kreisverband Halle-Saalkreis-Mansfelder Land e.V.
Rettungswachen 09 (Fährstraße), 64 (Neutz-Lettewitz), 06 (Selkestraße), 33 (Bennstedt) und 74 (Salzmünde)
- ▶ Arbeiter-Samariter-Bund Regionalverband Halle-Bitterfeld e.V.
Rettungswachen 05 (MLU Magdeburger Straße) und 49 (Hohenturm)
- ▶ Ambulance Merseburg GmbH
Rettungswachen 07 (Merseburger Straße), 08 (Wolfstraße) und 45 (Zwintschöna)

Neben diesen Organisationen führt auch die Berufsfeuerwehr der Stadt Halle (Saale) den Rettungsdienst mit von den Rettungswachen aus durch.

Die Durchführungsverträge enden mit Ablauf des 30. Juni 2017. Sie waren im Ergebnis eines Vergabeverfahrens auf Basis des bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Rettungsdienstgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt geschlossen worden.

Am 1. Januar 2013 ist das neue Rettungsdienstgesetz des Landes Sachsen-Anhalt vom 18. Dezember 2012 (GVBl. LSA 2012, 624, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Juni 2014, GVBl. LSA 2014, 288, 341) in Kraft getreten. Nach dessen § 12 Abs. 2 sollen sich die Träger des Rettungsdienstes zur Erfüllung ihres Sicherstellungsauftrags geeigneter Leistungserbringer bedienen. Die Leistungserbringer führen dabei den Rettungsdienst im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durch (sog. Konzessionsmodell, § 12 Abs. 3 RettDG LSA). Ihre Tätigkeit erfordert eine entsprechende Zulassung durch den Träger des Rettungsdienstes (rettungsdienstliche Genehmigung).

Nach § 13 RettDG LSA muss der Erteilung rettungsdienstlicher Genehmigungen (Konzessionen) an Leistungserbringer ein wettbewerbliches Verfahren (Konzessionsvergabeverfahren

bzw. Auswahlverfahren) vorausgehen, an dem sich alle Interessenten beteiligen können müssen.

Mit Rücksicht auf die auslaufenden Verträge mit den bisherigen Leistungserbringern bereitet die Stadtverwaltung ein solches Auswahlverfahren vor, um den Rettungsdienst über die Beauftragung externer Dritter auch für die Zeit nach dem 30. Juni 2017 sicherzustellen.

Der Stadtrat nahm dies zum Anlass für grundsätzliche Überlegungen zur künftigen Organisation der Sicherstellung des Rettungsdienstes. Er beauftragte die Stadtverwaltung mit Beschluss vom 17. August 2016 (Vorlage VI/2016/01658) dazu folgende Untersuchungen anzustellen und Fragen zu beantworten:

- Auszug aus dem Beschluss -

1. Die Stadtverwaltung wird beauftragt, folgende Formen der Leistungserbringung nach § 12 RettDG LSA für den Rettungsdienst im Rettungsdienstbereich Halle/Nördlicher Saalekreis zu prüfen:
 - a. Die eigene Leistungserbringung durch einen Eigenbetrieb Rettungsdienst im gesamten Rettungsdienstbereich
 - b. Die Leistungserbringung durch Konzession an andere Leistungserbringer
2. Die Prüfung der Varianten 1. a. und 1. b. soll jeweils insbesondere unter Beachtung folgender Aspekte in vergleichender Perspektive erfolgen:
 - Möglichkeiten der qualitativen Verbesserung der Leistungserbringung im Verhältnis zum Status Quo
 - Steuerungsmöglichkeiten des Trägers des Rettungsdienstes in Bezug auf die Leistungserbringung
 - Anfallende Zusatzkosten der Leistungserbringung, die nicht vom Kostenträger erstattet werden
 - Umgang mit der Leistungserbringung im Rettungsdienstbereich Nördlicher Saalekreis (inkl. möglicher Lösungen im Falle der Gründung eines Eigenbetriebes)
 - Absicherung weitgehend einheitlicher und angemessener Lohnzahlung, Arbeitsorganisation und Rettungsmittel in der Leistungserbringung
 - Auswirkungen auf den Katastrophenschutz
 - Kosten von Ausschreibung (z.B. Ausschreibungen von Konzessionsleistungen und Ausschreibungen im Betrieb eines Rettungsdienstes, z.B. für Rettungsmittel)
3. In Bezug auf die Variante a. soll das Prüfergebnis die Darstellung eines Szenarios der Gründung eines funktionsfähigen Eigenbetriebs Rettungsdienst enthalten.

Vor diesem Hintergrund hat die Stadt Halle (Saale) FORPLAN und PETERSEN HARDRAHT PRUGGMAYER mit der gutachterlichen Beantwortung der aufgeworfenen Fragen des Stadtrats beauftragt. Die Begutachtung erfolgt in zwei Teilen. Die rettungsdienstfachlichen Fragen werden von FORPLAN bearbeitet und in einer gesonderten Stellungnahme behandelt. So-

weit die Beantwortung der Fragen rechtliche Themen berührt, werden diese in den nachfolgenden Ausführungen erörtert.

Der rechtlichen Begutachtung stellen wir folgende Übersicht voran:

Inhaltsübersicht

0. Vorüberlegung – Zulässigkeit einer vollständigen Kommunalisierung
1. Rechtliche Rahmenbedingungen zur Qualitätssteuerung in den jeweiligen Organisationsmodellen
2. Auswirkung der Organisationsformen auf die Kosten der Leistungserbringung und deren Finanzierung
3. Auswirkungen auf die mit dem Saalekreis geschlossene Zweckvereinbarung
 - a) Selbstdurchführung des Rettungsdienstes
 - b) Beibehaltung des Modells der Leistungserbringung durch Dritte
4. Möglichkeiten der Sicherung der Homogenität der rettungsdienstlichen Rahmenbedingungen
 - a) Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der Rettungsdienstmitarbeiter
 - aa) Rettungsdienst in kommunaler Selbstdurchführung
 - (1) Betriebsphase
 - (2) Übergangsphase
 - bb) Durchführung des Rettungsdienstes durch Konzessionäre nach § 12 Abs. 2 RettDG LSA
 - (1) Betriebsphase
 - (a) Bisherige Rechtsprechung des EuGH zu Tarifvorgaben bei Ausschreibungen
 - (b) Umgestaltung der Rechtslage durch die neue Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23/EU zugunsten der Zulässigkeit verbindlicher Tarifvorgaben sehr fraglich
 - (2) Übergangsphase
 - (a) Einheitlichkeit der Rettungsmittel
5. Auswirkungen der Organisationsmodelle auf die Effektivität des Katastrophenschutzes sowie der Bewältigung von Großschadenslagen
6. Auswirkungen der Organisationsmodelle auf Transaktionskosten
 - a) Kosten der Vergabe von Konzessionen
 - b) Transaktionskosten im Falle der Gründung eines Eigenbetriebs
7. Zeit- und Maßnahmeplan zur Gründung eines Eigenbetriebs

B. Gutachterliche Beantwortung der Fragen

0. Vorüberlegung – Zulässigkeit einer vollständigen Kommunalisierung

Die nachfolgende Alternativenprüfung unterstellt, dass sich die Stadt ohne übergeordnete rechtliche Vorgaben für eines der beiden zu untersuchenden Organisationsmodelle entscheiden könnte. Das ist jedoch im Ergebnis unserer Prüfung nicht der Fall. Die dafür maßgeblichen Gründe stellen wir unserem Gutachten deshalb im Rahmen einer Vorüberlegung voran, weil sie sich auf die vom Stadtrat zu treffende Organisationsentscheidung maßgeblich auswirken können.

Rechtliche Vorgaben, die die Wahlfreiheit der Stadt beschränken, sich für eines der hier untersuchten Organisationsmodelle zu entscheiden, leiten sich aus rettungsdienstfachrechtlichen (dazu a) und verfassungsrechtlichen Regelungen (dazu b) ab. Im Ergebnis der Prüfung dieser Rahmenregelungen kann die Stadt nur in den Grenzen des Feuerwehrprivilegs (§ 12 Abs. 2 Satz 3 RettDG LSA) sowie in besonderen Ausnahmesituationen davon absehen, die Durchführung des Rettungsdienstes auf Dritte zu übertragen. Solche besondere Ausnahmesituationen liegen derzeit aber nicht vor. Das ergibt sich aus Folgendem:

a) Rettungsdienstfachrechtliche Beschränkungen für eine Selbstdurchführung des Rettungsdienstes

Die Erledigung rettungsdienstlicher Aufgaben und ihre Organisation sind Gegenstand des Rettungsdienstgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (RettDG LSA) in seiner Fassung vom 18. Dezember 2012 (GVBl. LSA 2012, 624), das zuletzt am 17. Juni 2014 geändert worden ist.

Danach ist die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen des bodengebundenen Rettungsdienstes Aufgabe der Landkreise und Kreisfreien Städte als Aufgabe im eigenen Wirkungskreis (§ 4 Abs. 1 RettDG LSA). Sie sind Träger des Rettungsdienstes.

Das RettDG LSA macht den kommunalen Trägern nähere Vorgaben, mit welchen Mitteln und Organisationsinstrumenten die ihnen obliegenden Aufgaben des Rettungsdienstes zu erfüllen sind.

§ 12 RettDG LSA befasst sich mit der Frage, inwieweit der Träger des Rettungsdienstes in die Durchführung des Rettungsdienstes Dritte einbeziehen darf bzw. muss. Die Regelung hat in dem hier interessierenden Zusammenhang folgenden Wortlaut:

Abschnitt 3

Leistungserbringung im bodengebundenen Rettungsdienst

§ 12 Leistungserbringer

(1) Die Mitwirkung als Leistungserbringer im Rettungsdienst bedarf der Genehmigung. Keiner Genehmigung bedürfen:

1. die Träger des Rettungsdienstes sowie deren Eigenbetriebe als Leistungserbringer im eigenen Rettungsdienstbereich,
2. die Kassenärztliche Vereinigung Sachsen-Anhalt im Rahmen der ihr durch dieses Gesetz übertragenen Aufgaben,
3. sonstige Leistungserbringer, soweit dies in diesem Gesetz bestimmt ist.

(2) Die Träger des Rettungsdienstes sollen sich geeigneter Leistungserbringer bedienen. Soweit sie den Rettungsdienst nicht selbst durchführen, erteilen die Träger des Rettungsdienstes durch Verwaltungsakt Genehmigungen als Konzessionen an andere Leistungserbringer. Soweit sie den Rettungsdienst selbst als Leistungserbringer durchführen, dürfen die Träger des Rettungsdienstes, wenn sie eine kommunale Berufsfeuerwehr vorhalten, auch deren Strukturen für die Aufgabenerledigung nutzen.

Dabei definiert das RettDG LSA den Begriff des Leistungserbringers in § 2 Abs. 16:

(16) Leistungserbringer sind diejenigen Körperschaften, Organisationen und Unternehmen, die aufgrund gesetzlicher Zuständigkeit oder einer Genehmigung Leistungen bei der Durchführung des Rettungsdienstes erbringen.

Die rechtlichen Rahmenvorgaben für die grundsätzliche Zulässigkeit der beiden in diesem Gutachten zu untersuchenden Organisationsmodelle finden sich aus § 12 Abs. 2 RettDG LSA. Die Bestimmung hat im Zuge der letzten großen Novelle des Landesrettungsdienstrechts mit Wirkung zum 1. Januar 2013 Eingang in das Gesetz gefunden. Daher sind gerichtliche Entscheidungen, die bis zur dahin geltenden Rechtslage ergangen sind¹, für die Auslegung der Neufassung nicht ohne weiteres übertragbar.

Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 RettDG „sollen“ sich die Träger des Rettungsdienstes für dessen Durchführung „geeigneter Leistungserbringer“ bedienen. Nach dem Wortlaut der Regelung zielt das Gesetz zunächst einmal darauf ab, dass die Träger des Rettungsdienstes regelmäßig Dritte mit der Leistungserbringung beauftragen, d.h. den Rettungsdienst nicht mit eigenen Mitteln durchführen. Denn bereits der Terminus „bedienen“ zielt auf eine Inanspruch-

¹ RettDG LSA 2006 - vgl. etwa OVG Magdeburg, Urteil vom 19. September 2012, Az. 3 K 501/11, zitiert nach juris.

nahme einer außerhalb des kommunalen Trägers des Rettungsdienstes bestehenden rechtlich und organisatorisch vom Träger getrennten, selbständigen Einheit ab. Soweit sich der Gesetzgeber für die Drittbetrauungsvorgabe des Wortes „sollen“ bedient, verwendet er einen gesetzgebungstechnisch gebräuchlichen Ausdruck, dem regelmäßig die Bedeutung „müssen“ beizumessen ist und bei dem die Abweichungsbefugnisse des Adressaten der Regelung lediglich auf besonders gelagerte Ausnahmefälle beschränkt sind².

Dieses Verständnis wird durch die Gesetzgebungshistorie getragen. Der jetzigen Gesetzesfassung ging zunächst der Entwurf der Landesregierung vom 3. Juli 2012³ voraus. § 12 wurde im hier interessierenden Zusammenhang dem Landtag zur Beratung in folgender Fassung zugeleitet:

- (2) Die Landkreise, Kreisfreien Städte oder der Rettungsdienstzweckverband bestimmen unter Beachtung der Grundsätze des § 3 durch Satzung, an welchen Rettungswachen die Notfallrettung und in welchem Umfang die qualifizierte Patientenbeförderung durch sie selbst durchgeführt wird. Soweit sie den Rettungsdienst nicht selbst durchführen, erteilen die Landkreise, Kreisfreien Städte oder Rettungsdienstzweckverbände durch Verwaltungsakt Konzessionen an andere Leistungserbringer.

Der Begründung des Regierungsentwurfs lässt sich dabei ausdrücklich die Intention der Landesregierung entnehmen, den Trägern des Rettungsdienstes keine unmittelbaren Entscheidungsvorgaben zu machen, inwieweit sie den Rettungsdienst organisatorisch mit eigenen Mitteln durchführen oder sich aber dazu Dritter (Hilfsorganisationen oder Rettungsdienstunternehmen) bedienen. Dazu heißt es in der Begründung⁴:

Zu Absatz 2

Die Landkreise, Kreisfreien Städte oder die Rettungsdienstzweckverbände sind berechtigt in eigener Verantwortung zu entscheiden, ob und in welchem Umfang sie selbst als Leistungserbringer im entsprechenden Rettungsdienstbereich tätig werden.

Hierdurch wird die kommunale Selbstverwaltung gestärkt. Gleichzeitig wird ein Streit darüber, ob die kommunalen Körperschaften verpflichtet sind, Leistungen auf Dritte zu übertragen, geklärt. Die Entscheidung ist von grundsätzlicher Bedeutung und daher durch Satzung und auf Grundlage einer Bewertung nach den Grundsätzen des § 3 (bedarfsgerechte Versorgung, Wirtschaftlichkeit) in eigener Zuständigkeit zu treffen.

Im Übrigen erfolgt die Sicherstellung des Rettungsdienstes durch Konzessionierung.

² Vgl. OVG Magdeburg, Urteil vom 19. September 2012, Az. 3 K 501/11, zitiert nach juris – Rn. 29.

³ Landtagsdrucksache 6/1255.

⁴ Landtagsdrucksache 6/1255, S. 64 f.

Im Zuge der Beratungen der Gesetzvorlage im Landtag stellten sich die Regierungsfractionen der SPD und der CDU dieser Position ausdrücklich entgegen und beantragten im Rahmen der Beratungen des Innenausschusses, § 12 Abs. 2 RegEntw. hin zur jetzigen Fassung⁵ abzuändern. Den Änderungsantrag der Regierungsfractionen begründete der berichtserstattende Abgeordnete Hr. Kolze (CDU) in den Beratungen des Innenausschusses wie folgt⁶:

Die Landkreise und die kreisfreien Städte sollten sich als zuständige Aufgabenträger grundsätzlich geeigneter dritter Leistungserbringer durch Dienstleistungskonzessionen bedienen. Nur in Ausnahmefällen sollten die Landkreise bzw. die kreisfreien Städte diese Leistungen selbst erbringen dürfen. Damit werde sowohl unter Wahrung des Grundsatzes der Subsidiarität als auch unter Beachtung der verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltung die Regelung des jetzigen Rettungsdienstgesetzes zur Aufgabenerledigung beibehalten, da sich diese bewährt habe.

Hintergrund war, dass die Regierungsfractionen mit dieser Regelung die erwünschte Verknüpfung des Rettungsdienstes mit den ehrenamtlichen Strukturen des Katastrophenschutzes sicherstellen wollten. Dazu führte der Abgeordnete Kolze aus⁷:

Der Abgeordnete fährt fort, in Zukunft solle der Katastrophenschutz als Teil des Rettungsdienstes definiert werden. Dies gewährleiste die notwendige Verzahnung zwischen Rettungsdienst und Katastrophenschutz. Mit einer stärkeren Verzahnung des Katastrophenschutzes und des Rettungsdienstes erhalte die meist ehrenamtliche Tätigkeit im Bereich des Katastrophenschutzes eine zentrale Bedeutung innerhalb dieses Gesetzes.

Eine solche Verzahnung wird aber nur gewährleistet, wenn die Träger ehrenamtlicher Strukturen des Katastrophenschutzes – das sind die privaten Hilfsorganisationen und Rettungsdienstunternehmen (siehe § 12 Abs. 2 KatSG-LSA) – parallel rettungsdienstliche Leistungen erbringen (können). Mit der Verzahnung soll sichergestellt werden, dass über die im Rettungsdienst hauptberuflich Tätigen die notwendige und erwünschte Erfahrung in der organisatorischen und praktischen Bewältigung kritischer Einsätze zum Schutz von Leib und Leben der Bevölkerung in die ehrenamtlichen Strukturen des Katastrophenschutzes transportiert

⁵ Siehe Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport vom 4. Dezember 2012, LTDRs. 6/1666, S. 27.

⁶ Siehe Protokoll über die öffentliche Beratung in der 23. Sitzung des Ausschusses für Inneres und Sport am 4. Oktober 2012, Textdokumentation 6/INN/23, S. 4.

⁷ Protokoll über die öffentliche Beratung in der 23. Sitzung des Ausschusses für Inneres und Sport am 4. Oktober 2012, Textdokumentation 6/INN/23, S. 4.

werden⁸. Diese Transmission wirkt dann besonders effektiv, wenn Organisationen den Rettungsdienst durchführen, die zugleich Träger ehrenamtlicher Strukturen des Katastrophenschutzes sind. Dadurch gelingt es in einem besonderen Maße durch die innere Verzahnung der Organisation den Knowhow-Transfer zu sichern.

Der Gesetzgebungshistorie ist daher zu entnehmen, dass die kommunalen Träger des Rettungsdienstes entgegen der anfänglichen Intentionen der Landesregierung nicht frei über das „Ob“ einer Betrauung Dritter mit Leistungen des Rettungsdienstes entscheiden können sollten, sondern im Interesse eines effektiven Katastrophenschutzes und der dazu erforderlichen strukturell-organisatorischen Verzahnung zwischen rettungsdienstlicher Leistungserbringung und den ehrenamtlichen Strukturen des Katastrophenschutzes Dritte mit der Durchführung des Rettungsdienstes betrauen sollten und zwar bevorzugt diejenigen, die zugleich über entsprechende Fähigkeiten einer Mitwirkung im Katastrophenschutz verfügen.

Das Ergebnis dieser historisch orientierten Auslegung von § 12 Abs. 2 Satz 1 RettDG LSA wird auch von der dieser Regelung nachfolgenden Systematik des Gesetzes insgesamt gestützt. Insoweit hat der Gesetzgeber die erwünschte Verzahnung dieser beiden Komponenten des Bevölkerungsschutzes konsequent in den nachfolgenden Regelungen Ausdruck verliehen:

Nach § 13 Abs. 3 Nr. 2 RettDG LSA sollen im Rahmen der erforderlichen Auswahlentscheidung über die Vergabe von Konzessionen an dritte Leistungserbringer solche Bewerber abgelehnt werden, die nicht über die Fähigkeit verfügen, im Katastrophenschutz angemessen mitzuwirken, weil sie nicht die erwünschte im Interesse eines insgesamt effektiv wirkenden Bevölkerungsschutzes gewollte Verzahnung zwischen Rettungsdienst und Katastrophenschutz sicherstellen können.

Nur scheinbar damit in Widerspruch steht die Regelung in § 12 Abs. 2 Satz 3 RettDG LSA. Danach dürfen sich die Träger des Rettungsdienstes im Rahmen einer Selbstdurchführung ihrer Strukturen einer bestehenden kommunalen Berufsfeuerwehr bedienen. Gleichwohl läuft diese Regelung auch unter dem oben dargestellten Auslegungsergebnis des Vorrangs einer Drittbeauftragung nicht leer. Diese, einen Ausnahmefall konkretisierende Regelung zur erlaubten Selbstdurchführung des Rettungsdienstes, liegt vielmehr auf einer Linie mit der vorstehend skizzierten Gesamtkonzeption des Gesetzgebers. Denn auch den Berufsfeuerwehren fällt im Katastrophenfall eine herausgehobene Funktion bei der Bewältigung von Katastrophen zu. Sie sind durch ihre technisch/personelle Ausstattung als besonders leistungsfähige öffentliche Einrichtungen zur Hilfeleistung in Katastrophenfällen verpflichtet (§ 1 Abs. 4 BrSchG LSA und § 12 Abs. 1 KatSG-LSA) und werden in Katastrophenfällen auch rettungs-

⁸ Vgl. zu diesem Zusammenhang zwischen Katastrophenschutz und Rettungsdienst BVerwG, Urteil vom 3. November 1994, Az. 3 C 17/94, zitiert nach juris – Rn. 37.

dienstlich tätig. Auch ihre Fähigkeit, im Katastrophenfall ihre Hilfeleistungsaufgaben wirksam zu erfüllen, profitiert von einer rettungsdienstlichen Alltagseinsatzerfahrung, die deshalb ebenso wie die der im Katastrophenschutz tätigen privaten Hilfsorganisationen in besonderem Maße erwünscht ist. Der Träger des Rettungsdienstes kann sich für eine Organisationsentscheidung hin zu einer Selbstdurchführung jedoch nicht unbegrenzt auf das „Feuerwehrprivileg“ stützen. Denn die Ausnahme findet im Hinblick auf den hier dargelegten gesetzgeberischen Zweck des Gebots der Fremddurchführung dort ihre Grenzen, wo eine vollständige Aufgabenerfüllung durch die Berufsfeuerwehr eine Verzahnung des Rettungsdienstes mit anderen bestehenden oder aber örtlich über die Feuerwehrstrukturen hinaus erforderlichen Katastrophenschutzeinheiten unmöglich machen würde, die Bevölkerungsschutzaufgaben primär im gleichen Territorium erfüllen sollen, wie die betreffende Berufsfeuerwehr. Denn Ziel des Gesetzes ist es, den Transfer der Einsatzerfahrung möglichst auf breiter Front hinein in die Träger von Einheiten des Katastrophenschutzes zu gewährleisten, damit alle erforderlichen Einsatzkräfte gleichermaßen im Katastrophenfall bestmöglich einsatzfähig sind. Aus diesem Grund erlaubt die Ausnahme in § 12 Abs. 2 Satz 3 RettDG LSA es im Lichte des Gesetzeszweckes ebensowenig wie Satz 1, unter Verweis auf eine bestehende Berufsfeuerwehr von einer Übertragung der Durchführung auf Dritte ganz abzusehen. Vielmehr muss dann ein angemessener Teil der Durchführung des Rettungsdienstes auf Dritte als Leistungserbringer übertragen werden.

Im Ergebnis dessen kann die Stadt von einer rettungsdienstlichen Drittbetrauung im Rahmen ihrer Organisationsentscheidung außerhalb der Reichweite des Feuerwehrprivilegs wegen der bereits erwähnten „Soll“-Regelung nur absehen, wenn dies aufgrund besonders gelagerter Situationen und unter Beachtung des gesetzgeberischen Anliegens der Fremdbetrauung (Stärkung des Bevölkerungsschutzes durch organisatorisch-funktionelle Verschränkung von Rettungsdienst und Katastrophenschutz) gerechtfertigt oder gar geboten ist. Als solche Ausnahmetatbestände kommen insoweit in Betracht (nicht abschließende Beispiele):

- ▶ für einen Leistungsbereich findet sich – auch im Ergebnis eines Verfahrens nach § 13 RettDG LSA – kein (leistungsfähiger) Leistungserbringer, der zugleich im Katastrophenschutz mitwirkt oder zum Aufbau einer mitwirkungsfähigen Einheit bereit ist (Grund: die gesetzgeberische gewollte Verschränkung ist ohnehin nicht möglich),
- ▶ ein Leistungserbringer stellt die Durchführung des Rettungsdienstes während eines laufenden Vertrages bzw. während der Konzessionslaufzeit insolvenzbedingt ein, weshalb der Träger in Erfüllung seines Sicherstellungsauftrags (§ 3 Abs. 1 RettDG LSA) die Leistungserbringung übernehmen muss (Grund: die Erfüllung des rettungsdienstlichen Sicherstellungsauftrags hat aus Gründen der Dringlichkeit der nahtlosen Fortführung der Leistungserbringung Vorrang vor der Verzahnung, die nur im Rahmen eines Auswahlverfahrens nach § 13 RettDG LSA sichergestellt werden könnte),

- ▶ der Träger des Rettungsdienstes kann seinen Sicherstellungsauftrag (d.h. eine kurzfristige Leistungsübernahme bei Ausfall eines Leistungserbringers) nur erfüllen, wenn er einen Teil des Rettungsdienstes mit eigenen Strukturen erbringt, die es ihm erlauben, aus ihnen heraus kurzfristig einen Aufwuchs der Kapazitäten zur Sicherstellung zu bewerkstelligen (etwa wenn Fahrzeug- und Wachengestellung den Dritteleistungserbringern überlassen werden), insbesondere dann, wenn die in seinem Gebiet gebundenen bzw. verfügbaren Dritteleistungserbringer nur bedingt leistungsfähig sind (Grund: Die Sicherstellung einer dauerhaften rettungsdienstlichen Versorgung hat Vorrang vor dem Verzahnungsgedanken – soweit dazu aufgrund konkreter Anhaltspunkte ein Mindestmaß an eigenen Kapazitäten des Trägers erforderlich ist, setzt sich der Sicherstellungsauftrag gegen den Verzahnungsgrundsatz durch),
- ▶ die Rechtslage für eine Drittbetrauung ist so verworren, dass eine rechtssichere Organisation des Rettungsdienstes über Dritte dem Träger nicht möglich ist⁹ (Grund: Der Verzahnungsgrundsatz darf nicht zulasten der Sicherstellung der rettungsdienstlichen Kernversorgung gehen).

Keiner der vorstehend genannten Fälle ist für den Rettungsdienstbereich der Stadt einschlägig bzw. rechtfertigt eine vollständige Durchführung des Rettungsdienstes mit eigenen Mitteln über den Berufsfeuerwehranteil hinaus.

Die Umsetzung sozialer Anliegen, etwa Beschäftigung der Rettungsdienstmitarbeiter nach den Regeln des öffentlichen Dienstes, stellen vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Anliegens keine Gründe dar, die sich gegen den Verzahnungsgrundsatz durchsetzen könnten; denkbar wäre dies allenfalls dann, wenn der rettungsdienstliche Sicherstellungsauftrag (§ 3 Abs. 1 RettDG LSA) ohne eine Integration der Rettungsdienstmitarbeiter in den öffentlichen Dienst nicht mehr erfüllbar wäre. Das ist aber, wegen der damit verbundenen grundsätzlichen Aushebelung des gesetzgeberisch vorgegebenen Systems der Aufgabenorganisation, allenfalls in Situationen denkbar, in denen sich ein Strukturversagen der Mehrzahl der Hilfsorganisationen abzeichnet, das auch nicht über Vorgaben des Trägers im Auswahlverfahren aufgefangen werden kann. Eine solche, liquide belegbare Situation besteht aber nicht.

Fazit: Eine über den Eigenanteil der Berufsfeuerwehr hinausreichende Selbstdurchführung des Rettungsdienstes (Kommunalisierung) verstößt gegen das gesetzlich in § 12 Abs. 2 RettDG verankerte Drittdurchführungsgebot. Ausnahmetatbestände, die eine Abweichung rechtfertigen, sind derzeit nicht ersichtlich.

⁹ Vgl. OVG Magdeburg, Urteil vom 19. September 2012, Az. 3 K 501/11, zitiert nach juris – Rn. 29.

b) Verfassungsrechtliche Schranken einer Selbstdurchführung des Rettungsdienstes

Neben den unter lit. a. erläuterten fachrechtlichen Organisationsvorgaben hat die Stadt im Rahmen ihrer Organisationsentscheidung auch bestehende Rechtspositionen der derzeit im Rettungsdienst der Stadt tätigen Unternehmen einzustellen. Konkret geht es um Grundrechtspositionen aus Art. 12 GG (Berufsfreiheit) der im Rettungsdienstbereich Halle (Saale) / nördlicher Saalekreis im Auftrag der Stadt tätigen Ambulanz Merseburg GmbH. Das Unternehmen ist seit dem 1. November 2012 im Rettungsdienst der Stadt auf Grundlage eines nach dem RettDG LSA 2006 geschlossenen Durchführungsvertrags in Notfallrettung und qualifizierter Patientenbeförderung tätig. Eine Entscheidung zugunsten einer vollständigen Selbstdurchführung des Rettungsdienstes entzöge der Ambulanz Merseburg GmbH die wirtschaftliche Existenzgrundlage und wäre daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit einer Geschäftsaufgabe verbunden. Nach dem Stand der Dinge ist die Ambulanz Merseburg GmbH im Ergebnis des Auswahlverfahrens des Saalekreises nur noch in Halle (Saale) als beauftragter Leistungserbringer tätig.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist die Betätigung der privaten Rettungsdienstunternehmen vom Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG erfasst und verfassungsrechtlich geschützt¹⁰. Das gilt auch für Unternehmen, die im öffentlichen Rettungsdienst aufgrund einer vertraglichen Beziehung mit dem Träger des Rettungsdienstes in dessen Auftrag tätig sind.

Über die sich aus Art. 12 GG im Falle einer Monopolisierung des Rettungsdienstes bei der öffentlichen Hand ergebenden Rechte der in einem bestimmten Gebiet im Rettungsdienst tätigen privaten Rettungsdienstunternehmen hatte das BVerfG in einer Grundsatzentscheidung (Senatsurteil) vom 8. Juni 2010 befunden¹¹. Dem Urteil lag eine Novelle des sächsischen Rettungsdienstrechts aus dem Jahr 2004 zugrunde. Danach sollte die bis dahin erlaubte rettungsdienstlich selbständige Betätigung privater Krankentransporteure (Durchführung von Einsätzen auf eigene Rechnung und im eigenen Namen) zum 1. Januar 2009 ersatzlos gestrichen und rettungsdienstliche Leistungen nur noch auf Basis von Verträgen erlaubt werden, die zuvor in einem wettbewerblichen Auswahlverfahren mit den Trägern des Rettungsdienstes geschlossen worden waren.

Das BVerfG wies die hiergegen erhobenen Verfassungsbeschwerden zurück. Allerdings zeigt das Urteil in seiner Begründung zugleich die Grenzen einer öffentlichen Monopolisierung der Durchführung des Rettungsdienstes auf: Das Gericht machte deutlich, dass eine vollständige Monopolisierung der Durchführung des Rettungsdienstes durch die öffentliche Hand einem Berufsverbot für bislang tätige private Rettungsdienstunternehmen gleichkommt. Ein solches Berufsverbot sei jedoch nur im Rahmen des verfassungsrechtlichen

¹⁰ BVerfG, Urteil vom 8. Juni 2010, Az. 1 BvR 2959/07, zitiert nach juris – Rn. 87 ff.

¹¹ BVerfG, Urteil vom 8. Juni 2010, Az. 1 BvR 2959/07, zitiert nach juris.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglich. Die mit der Eingliederung des bis dahin selbstverantworteten Krankentransports in den öffentlichen Rettungsdienst verbundenen Eingriffe in die Berufswahlfreiheit hält das BVerfG im Ergebnis der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur aus folgenden Erwägungen heraus für verfassungskonform¹²:

Bei der Gewichtung dieser Grundrechtsbeeinträchtigung im Rahmen der Gesamtabwägung ist zu beachten, dass durch die Neuregelung privaten Unternehmern der Zugang zur Tätigkeit im Rettungsdienst im Freistaat Sachsen nicht schlechthin verwehrt ist, dieser Bereich also nicht für den Staat und die Leistungserbringung durch dessen eigene Kräfte monopolisiert wird. Eine berufliche Tätigkeit als privater Unternehmer im Bereich von Notfallrettung und Krankentransport ist durch § 31 Abs. 1 Satz 1 und 2 SächsBRKG nicht ausgeschlossen, sondern wird im Gegenteil vorausgesetzt und auch für die Zukunft sichergestellt. Wie bereits ausgeführt (vgl. oben B II 3 a), darf ein öffentlicher Träger des Rettungsdienstes Krankentransport und Notfallrettung mit eigenen Sachmitteln und eigenem Personal nur dann durchführen, wenn er sich auf die enge Ausnahme für Berufsfeuerwehren in Kreisfreien Städten berufen kann (vgl. § 31 Abs. 6 SächsBRKG) oder aber die bedarfsgerechte Versorgung nicht durch private Hilfsorganisationen oder Unternehmer sichergestellt ist (vgl. § 31 Abs. 7 SächsBRKG). Die Eingliederung als Leistungserbringer in den öffentlichen Rettungsdienst lässt mithin privaten Unternehmen unverändert die Möglichkeit, sich in der Notfallrettung und im Krankentransport als Anbieter beruflich zu betätigen, den Grundrechtsträgern wird eine Berufstätigkeit im Rettungsdienst also nicht versperrt. Auch

wenn die nach § 31 SächsBRKG geregelte Mitwirkung im Rettungsdienst nicht in selbständiger unternehmerischer Tätigkeit, sondern eingebunden in den hoheitlich organisierten Rettungsdienst erfolgt, wird die Grundrechtsbeeinträchtigung, die in der Schaffung eines Rettungsdienstes in ausschließlich öffentlicher Trägerschaft liegt, doch entscheidend dadurch gemildert, dass die Durchführung des Rettungsdienstes privaten Leistungserbringern und damit neben Hilfsorganisationen auch privaten Unternehmen überlassen bleibt.

Den Ausführungen ist zu entnehmen, dass ein vollständiger Entzug der beruflichen Betätigung privater Rettungsdienstunternehmer grundsätzlich unverhältnismäßig ist und ihnen zumindest die Chance eingeräumt werden muss, sich gleichberechtigt um Aufträge des Trägers zur Durchführung des Rettungsdienstes bewerben zu können. Eine vollständige Monopolisierung des Rettungsdienstes beim öffentlichen Träger wäre daher nicht verfassungskonform.

Da im Stadtgebiet private Rettungsdienstunternehmen, deren Betätigung den Schutz von Art. 12 GG unterliegt, aktiv sind, ist es der Stadt nach der zitierten Rechtsprechung verwehrt, den Rettungsdienst zu 100 % mit eigenen Mitteln durchzuführen. Zur Vermeidung eines verfassungswidrigen Eingriffs in das geschützte Betätigungsfeld müsste die Stadt danach jedenfalls einen angemessenen Teil der rettungsdienstlichen Kapazitäten entweder über Konzessionen nach § 12 Abs. 2 RettDG LSA oder aber im Krankentransport über § 12 Abs. 6 RettDG LSA nach außen vergeben. Diesen Mindestanteil schätzen wird auf etwa **25 %** der gesamten Kapazitäten. Aus verfassungsrechtlichen Gründen wäre eine vollständige Kommunalisierung des Rettungsdienstes daher ungeachtet der Vorgabe aus § 12 Abs. 2 RettDG

¹² BVerfG, Urteil vom 8. Juni 2010, Az. 1 BvR 2959/07, zitiert nach juris – Rn. 122 f.

LSA rechtlich nicht zulässig. Es verbliebe – wie jetzt auch – bei einem Nebeneinander von Rettungsdienst mit eigenen kommunalen Strukturen und dessen Durchführung durch externe Dritte.

Fazit: Eine Vollkommunalisierung ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zulässig.

1. Rechtliche Rahmenbedingungen zur Qualitätssteuerung in den jeweiligen Organisationsmodellen

In rechtlicher Hinsicht hat die Wahl der Organisationsrahmen keine relevanten Auswirkungen auf die Möglichkeiten der Qualitätssteuerung. Auch bei der Konzessionierung Dritter und der damit verbundenen externen Leistungserbringung stehen der Stadt hinreichend rechtliche Instrumente zur Qualitätssteuerung zur Verfügung. Ermächtigungsgrundlage für steuernde Maßnahmen der Stadt gegenüber den Leistungserbringern ist § 16 Abs. 2 RettDG LSA, über die die Stadt mit entsprechenden Leitlinien und Einzelweisungen auf die Leistungserbringer einwirken kann:

(2) Die Träger des Rettungsdienstes haben zu überwachen, dass der Leistungserbringer, dem die Durchführung einer Leistung im Rettungsdienst übertragen ist, diese entsprechend den Vorschriften dieses Gesetzes und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften ausführt. Hierzu kann der Träger des Rettungsdienstes insbesondere alle notwendigen Informationen und Auskünfte vom Leistungserbringer verlangen, Unterlagen einsehen oder sich in sonstiger Weise unterrichten. Der Träger des Rettungsdienstes kann gegenüber dem Leistungserbringer alle notwendigen Maßnahmen ergreifen und Anordnungen treffen, die der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Erbringung des Rettungsdienstes durch den Leistungserbringer dienen.

Zentraler Verantwortungsträger der Qualitätssicherung bei der Stadt ist dabei der Ärztliche Leiter Rettungsdienst (§ 10 RettDG LSA).

In einem Konzessionsvergabeverfahren muss darauf geachtet werden, dass Weisungs- und Qualitätsvorgaben hinreichend in den Vergabeunterlagen verankert werden. Das berührt aber primär technische Fragen als grundlegende Unterschiede der organisatorischen Ausgestaltung der Leistungserbringung.

Fazit: Wesentliche Unterschiede bei der Durchsetzung und Umsetzung von Qualitätsstandards bestehen aus rechtlicher Sicht zwischen den beiden Organisationsmodellen nicht.

2. Auswirkung der Organisationsformen auf die Kosten der Leistungserbringung und deren Finanzierung

Wir verweisen auf die Ausführungen des Gutachters FORPLAN in seiner gutachterlichen Stellungnahme.

Es besteht das derzeit nicht näher eingrenzbares Risiko, dass die Kostenträger ihre Refinanzierungsverpflichtung nach § 133 SGB V unter Verweis auf eine unwirtschaftliche Aufgabenerledigung beschränken. Insoweit haben die Kostenträger bereits gegenüber der Stadt kommuniziert, eine Kommunalisierung nicht mitzutragen. Zwar hat das OVG Magdeburg in einer Entscheidung aus dem Jahr 2012 einen gegen satzungsmäßig festgesetzte Entgelte von Seiten der Kostenträger erhobenen Normenkontrollantrag unter Verweis auf die Rechtmäßigkeit der Organisationsentscheidung hin zu einer kommunalen Aufgabenerfüllung (Landkreis Mansfeld-Südharz) abgelehnt. In seiner Begründung stützte sich das OVG Magdeburg¹³ aber darauf, dass die Organisationsentscheidung im Hinblick auf die seinerzeit unsichere Rechtslage bei der Vergabe von Durchführungsverträge an externe Dienstleister unzumutbar unsicher war und die Organisationsentscheidung unter diesem Aspekt im Interesse einer sicheren materiellen Aufgabenerfüllung gerechtfertigt war. Zudem beleuchtete das Gericht die sich aus § 133 SGB V auf für abweichende landesrechtliche Regelungen ergebenden Beschränkungsmöglichkeiten nicht. Vor diesem Hintergrund ist im Voraus nicht sicher abzusehen, ob eine gegen eine städtische Kommunalisierungsentscheidung geführte gerichtliche Auseinandersetzung unter Verweis auf die zitierte OVG Magdeburgentscheidung ebenfalls zugunsten der Stadt ausgehen würde. Die damit verbundenen jährlichen Haushaltsrisiken belaufen sich auf den in Folge der Kommunalisierung entstehenden Personalkostenmehraufwand. Nach den gutachterlichen Feststellungen liegen die Kosten der rettungsdienstlichen Selbstdurchführung der Stadt – bislang mit dem Personal der Berufsfeuerwehr – um ca. 60 % über dem Durchschnitt der derzeitigen Leistungserbringer (nur Personalkosten). Ausgehend von den in 2015 aufgewandten Personalkosten der Leistungserbringer von insgesamt EUR 5,65 Mio. ergäben sich daraus Personalmehrkosten von bis zu **ca. 3,3 Mio. jährlich**. Dieser Betrag geriete bei der Berechnung der Einsatzentgelte zwischen der Stadt und den Kostenträgern in Streit. Er bildet das mit einer Kommunalisierung verbundene mögliche Haushaltsrisiko der Stadt ab, falls die Kostenträger sich in einem Rechtsstreit mit der Stadt auf eine Beschränkung ihrer Einstandsverpflichtung nach § 133 SGB V wegen einer unterwirtschaftlichen Leistungserbringung mit Erfolg berufen können. Da mit einer Kommunalisierung des Rettungsdienstes auch keine signifikanten Qualitätssteigerungen zu erwarten sind, auch hier nehmen wir auf die Ausführung des Gutachtens von FORPLAN Bezug, ginge die Stadt bei einem Rechtsstreit mit den Kostenträgern ein signifikantes **Haushaltswagnis** ein. Die dadurch zusätzlich durch den Rettungsdienst gebundenen Haushalts-

¹³ Vgl. OVG Magdeburg, Urteil vom 19. September 2012, Az. 3 K 501/11, zitiert nach juris.

mittel gingen damit für die Erfüllung anderer städtischer Aufgaben – ohne einen greifbaren Mehrwert für den Bürger – verloren.

Fazit: Wegen der erheblichen Mehrkosten und den damit verbundenen rechtlichen Wagnissen ihrer Refinanzierbarkeit bei den Kostenträgern raten wir von einer Kommunalisierung ab. Anderenfalls muss die Stadt bereit sein, den Rettungsdienst dauerhaft mit anfänglich **ca. 3 – 4 Mio.** EUR jährlich aus eigenen Mitteln zu **subventionieren**.

3. Auswirkungen auf die mit dem Saalekreis geschlossene Zweckvereinbarung

a) Selbstdurchführung des Rettungsdienstes

Die mit dem Saalekreis geschlossene Zweckvereinbarung überlässt die organisatorische Entscheidung, wie der Rettungsdienst durchgeführt wird, im Wesentlichen der Stadt. Die Vereinbarung steht daher einer Durchführung des Rettungsdienstes mit kommunalen Mitteln auch im mitversorgten Gebiet des Saalekreises nicht grundsätzlich entgegen. Dies gilt aber nur unter drei Einschränkungen:

- ▶ § 3 der Zweckvereinbarung bestimmt, dass Kosten der Durchführung des Rettungsdienstes, die nicht aus Mitteln Dritter (Kostenträger, sonstige Zuschüsse) refinanziert werden (können), von Stadt und Landkreis im Verhältnis der Einwohner der betreffenden Versorgungsbereich geteilt werden. Von dieser Kostentragung ausgenommen sind jedoch solche Kosten, die durch „ineffektive und unrationelle Organisation und Aufgabenerfüllung“ der Stadt verursacht wurden. Wie im Gutachten von FORPLAN gezeigt, ist mit einer Selbstdurchführung ein erheblicher Kostenzuwachs der rettungsdienstlichen Leistungserbringung verbunden. Es besteht das Risiko, dass ohne eine Zustimmung der Kostenträger diese ihre Refinanzierung nach § 133 SGB V unter Verweis auf die Unwirtschaftlichkeit der Organisation beschränken. Sofern die Kostenträger sich im Falle einer dann zu erwartenden gerichtlichen Auseinandersetzung gegenüber der Stadt durchsetzen würden, gingen die über Entgelte nach § 36 Abs. 1 RettDG LSA nicht gedeckten Kosten ausschließlich zu Lasten der Stadt und zwar auch für solche Anteile, die für die Versorgung der Einwohner des Saalekreises aufgebracht werden würden.
- ▶ Im Falle einer Selbstdurchführung des Rettungsdienstes durch die Stadt kann der Saalekreis die Zweckvereinbarung frühestens nach einer Laufzeit von 6 Jahren mit einer Frist von 18 Monaten kündigen. Macht er davon Gebrauch, würde das nachhaltige Auswirkungen auf einen Eigenbetrieb haben. Wegen der dann entstehenden Personalüberhänge würden, wenn ein Personalabbau nicht innerhalb von 18 Monate zu bewältigen ist, auf die Stadt erhebliche Mehrkosten zukommen. Es steht zu erwar-

ten, dass die Kostenträger nicht abbaubare Personalüberhänge nicht auf Dauer refinanzieren. Insoweit trägt – anders als im Konzessionsmodell – die Stadt das wirtschaftliche Risiko – insbesondere das Personalkostenrisiko, dass der Bedarf des Saalekreises durch die Kündigung der Zweckvereinbarung nachträglich wegfällt. Im Falle des Konzessionsmodells ist die Kündbarkeit an die Laufzeit der Konzessionen gekoppelt, so dass dieses Risiko von den Leistungserbringern, nicht aber von der Stadt zu tragen ist.

- ▶ Der Saalekreis wäre über den Bereichsbeirat (§ 8 RettDG LSA) an der Organisationsentscheidung der Stadt zu beteiligen (§ 1 Nr. 4 der Zweckvereinbarung). Der Saalekreis hat zwar kein letztverbindliches Mitbestimmungsrecht. Sollte sich der Saalekreis jedoch gegen eine Kommunalisierung aussprechen und sollte die Stadt eine solche Position des Saalekreises übergehen, steht die Kündigung der Zweckvereinbarung nach Ablauf von 6 Jahren ab Beginn der Selbstdurchführung bzw. bereits zum Ende der derzeit zu vergebenden Konzessionen gemäß § 4 Nr. 2 der Zweckvereinbarung zu befürchten. Der Saalekreis könnte einer Kommunalisierung kritisch gegenüberstehen. Denn dadurch steigt wegen der damit verbundenen Steigerung der Attraktivität einer Tätigkeit im städtischen Rettungsdienst das Risiko einer Abwanderung des zur Versorgung des restlichen Kreisgebiets erforderlichen und dort derzeit tätigen Rettungsdienstpersonals. Da der Saalekreis Konzessionen für sein Kreisgebiet erst kürzlich vergeben hat, kann er seinerseits mit einer entsprechenden Neuausrichtung seiner Organisation des Rettungsdienstes nicht zeitnah nachziehen. Das kann den Saalekreis letztlich dazu bewegen, die Zweckvereinbarung im Rahmen des vereinbarten zu beenden. Eine Beendigung nach Einrichtung eines städtischen Eigenbetriebs hätte die im zweiten Punkt skizzierten Konsequenzen zur Folge.

b) Beibehaltung des Modells der Leistungserbringung durch Dritte

Die Betrauung Dritter mit der Durchführung des Rettungsdienstes ist das der Zweckvereinbarung zugrunde liegende Grundmodell. Die Vergabe von Konzessionen nach § 12 Abs. 2 RettDG LSA stellt daher die Zweckvereinbarung weder in Frage noch löst sie einen Anpassungsbedarf aus.

4. Möglichkeiten der Sicherung der Homogenität der rettungsdienstlichen Rahmenbedingungen

a) Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der Rettungsdienstmitarbeiter

Vorüberlegungen: Die Fragestellung impliziert, dass die Leistungserbringung aus einer Hand – hier in Form eines einzigen kommunalen Leistungserbringers – praktisch homogene Be-

schäftigungs- und Vergütungsstrukturen der Rettungsdienstmitarbeiter nach sich ziehen wird und dass damit im derzeitigen Modell als problematisch eingestufte Unterschiede eingeebnet werden. Ein solches Bild wird sich auch bei einer weitgehenden Kommunalisierung des Rettungsdienstes voraussichtlich nicht ergeben:

- ▶ Inhomogenität im kommunalen Rettungsdienst aufgrund der Modelle Berufsbeamtentum und Angestellte im öffentlichen Dienst

Grundsätzlich ist es noch nicht einmal im Rahmen eines kommunalen Rettungsdienstes möglich, Beschäftigungsbedingungen und Vergütung homogen zu gestalten. Das beruht auf dem Nebeneinander von Berufsbeamtentum und Angestelltenverhältnissen im öffentlichen Dienst. Da auch im Rahmen eines Rettungsdienstes in kommunaler Trägerschaft nicht auf beamtete Rettungsdienstmitarbeiter verzichtet werden kann, die neben ihrer rettungsdienstlichen Tätigkeit auch in der Brandbekämpfung und technischen Hilfeleistung einsetzbar sind, werden auch im kommunalen Rettungsdienst beide Beschäftigungsmodelle mit den damit verbundenen Unterschieden zum Tragen kommen.

- ▶ Inhomogenität aufgrund der räumlich-fachlichen Unterschiede der Leistungsanforderungen

Daneben wird es auch in einem kommunalen Rettungsdienst aus der Perspektive des einzelnen Rettungsdienstmitarbeiters subjektiv zu durchaus sehr unterschiedlichen Rahmenbedingungen für die rettungsdienstliche Tätigkeit kommen. Denn konkreter Einsatzort und Einsatzgebiet wirken sich in der praktischen Dienstausbübung oft genauso einschneidend aus, wie unterschiedliche tarifliche Rahmenbedingungen. Insoweit sei etwa darauf verwiesen, dass etwa das Einsatzaufkommen in den verschiedenen Rettungswachen des städtischen Zuständigkeitsbereiches sehr heterogen ist. Das hat zumeist Auswirkungen auf die Arbeitsintensität und Arbeitsdichte aber auch auf die Vergütung bzw. die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitszeit. Einen ebensolchen Einfluss hat der Umstand, ob ein Rettungsdienstmitarbeiter primär im Krankentransport (qualifizierte Patientenbeförderung) oder der Notfallrettung eingesetzt wird. Mit Rücksicht auf die zumeist erheblich geringere Einsatzauslastung in der Notfallrettung finden sich dort längere Arbeits- und Schichtzeiten als im Krankentransport. Die durch die heterogene Struktur der rettungsdienstlichen Leistungsanforderungen bedingten Unterschiede und Auswirkungen auf die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten im Rettungsdienst werden auch im Rahmen einer kommunalen Aufgabenerledigung nicht nivelliert werden. Eine homogene Struktur der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen wird sich auch bei einer Selbstdurchführung des Rettungsdienstes nicht einstellen.

- Duale Struktur des Rettungsdienstes mit unterschiedlichen Beschäftigungsbedingungen wegen § 12 Abs. 6 RettDG LSA nicht verhinderbar

Ferner hatten wir unter 0. darauf hingewiesen, dass ungeachtet der Vorgaben aus § 12 Abs. 2 RettDG LSA (Drittvergabegebot) unter verfassungsrechtlichen Aspekten sowie mit Rücksicht auf das weiterhin gesetzlich verankerte duale Modell mit einem Nebeneinander von öffentlichem Rettungsdienstes auf der einen Seite (§ 12 Abs. 2 RettDG LSA) und privatwirtschaftlichem Rettungsdienstes auf der anderen Seite (§ 12 Abs. 6 RettDG LSA) eine vollständige Kommunalisierung nicht erfolgreich betrieben werden können wird. Im Falle einer Selbstdurchführung des öffentlichen Rettungsdienstes mit kommunalen Mitteln ist - ungeachtet der verfassungsrechtlichen Problematik - mit einem Ausweichen der privatwirtschaftlich orientierten Rettungsdienstunternehmen in den Sektor des privaten Rettungsdienstes nach § 12 Abs. 6 RettDG LSA zu rechnen. Im Unterschied zu ländlich strukturierten Rettungsdienstbereichen ist ein solches Vorgehen für solche, im Markt bereits verankerte Unternehmen durchaus erfolversprechend. Denn in Anbetracht der städtischen Bevölkerungsdichte sowie der kurzen Wege zwischen Klinika, Praxen und Pflegeeinrichtungen kann ein Geschäftsmodell nach § 12 Abs. 6 RettDG LSA, Krankentransport selbstvermittelt durchzuführen, durchaus wirtschaftlich funktionieren. Ein mit der Kommunalisierung verbundenes Ausweichverhalten solcher Unternehmen wird die Stadt voraussichtlich zwar begrenzen, aber wegen der hohen Darlegungshürden für eine Abwehr von Genehmigungsanträgen nach § 12 Abs. 6 RettDG nicht völlig unterbinden können (Stichwort Funktionsschutzklausel). Denn eine privatwirtschaftliche Krankentransportbetätigung fachkundiger Unternehmer kann die Stadt nur untersagen, wenn anderenfalls der öffentliche – sprich dann kommunale - Rettungsdienst in seiner Funktionsfähigkeit beeinträchtigt werden würde. Als dann deutlich größere Einheit werden an solche die Funktionsfähigkeit beeinträchtigende Wirkungen voraussichtlich höhere Anforderungen gestellt werden, weil im Rahmen einer größeren kommunalen Einheit entsprechend auch größere Belastungen aushaltbar erscheinen, ehe die Funktionsfähigkeit an ihre Grenze gerät, bloße wirtschaftliche Nachteile normalen Ausmaßes genügen ohnehin nicht für die Annahme einer Funktionsbeeinträchtigung¹⁴. Vor diesem Hintergrund wird es aller Voraussicht nach auch bei einer – im Grundsatz gar nicht zulässigen – vollständigen Selbstdurchführung des öffentlichen Rettungsdienstes keine einheitlichen Beschäftigungsbedingungen im Rettungsdienst geben, da sich über § 12 Abs. 6 RettDG LSA ein vom öffentlichen Rettungsdienst abgekoppelter und selbständiger privater Sektor im Ergebnis eines zu erwartenden Ausweichverhaltens entwickeln dürfte. Auf diesen Sektor können durchaus 25 % des Krankentransportaufkommens entfallen, ehe auf Grundlage der Funktionsschutzklausel weitere Kapazitäten rechtssicher unterbunden werden könnten. Auf die Beschäftigungsbedingungen der dann dort tätigen Mitarbeiter kann die Stadt dann praktisch keinen nennenswerten Einfluss bis zur Grenze der Mindestanforderungen des ArbZG

¹⁴ Vgl. etwa OVG Münster, Urteil vom 10. Juni 2008, Az. 13 A 1779/06, zitiert nach juris – Rn. 63 ff. für die ähnliche nordrheinwestfälische Rechtslage sowie OVG Schleswig, Urteil vom 22. Oktober 2003, Az. 4 LB 21/03, zitiert nach juris – Rn. 51 ff.

und des MiLoG nehmen. Solche Ausweichtendenzen lassen sich besser im Rahmen einer Konzessionierung Dritter nach § 12 Abs. 2 Satz 1 RettDG LSA steuern.

Es ist also nicht die Frage nach dem „Ob“ homogener Strukturen – das ist nicht möglich – sondern allenfalls nach dem graduellen Ausmaß der Unterschiede. Eine Entscheidung hin zu einem kommunalen Rettungsdienst wird Beschäftigungsbedingungsunterschiede auf mittlere Sicht nicht verhindern, sondern allenfalls graduell abschwächen. Ob die damit einhergehenden Nachteile für die künftig fachlich-qualitative Entwicklung des Rettungsdienstes und die Effektivität des Katastrophenschutzes das rechtfertigen, ist eine Abwägungsentscheidung.

aa) Rettungsdienst in kommunaler Selbstdurchführung

Zur Beantwortung der Frage müssen für das Organisationsmodell des kommunalen Rettungsdienstes zwei Phasen unterschieden werden. Das sind zum einen die Phase des Vollbetriebs des kommunalen Modells nach vollständiger, erfolgreicher Kommunalisierung (1) und zum anderen die davor liegende Phase des Übergangs vom derzeitigen System hin zur kommunalen Selbstdurchführung des Rettungsdienstes (2).

(1) Betriebsphase

Für die im öffentlich-kommunalen Rettungsdienst tätigen Mitarbeiter bewegen sich die Beschäftigungsbedingungen und Vergütungsstrukturen nach den Regeln des Beamtenrechts (beamtete Mitarbeiter) bzw. des TVöD (Angestellte Mitarbeiter). Bereits vor diesem Hintergrund wird es weiterhin unterschiedliche Beschäftigungsrahmenbedingungen geben.

Im Vergleich zu den jetzigen Beschäftigungsbedingungen wird für einen größeren Teil der Rettungsdienstmitarbeiter – jedoch nicht für alle – dadurch eine Niveauverbesserung verbunden sein. Im Einzelnen hängt dies jedoch stark von der Berücksichtigung und Anrechnung bisheriger Berufserfahrungen bei der Eingruppierung in das Tarifgefüge des öffentlichen Dienstes ab.

(2) Übergangsphase

Im Falle einer Entscheidung für eine kommunale Durchführung des Rettungsdienstes – ihre rechtliche Zulässigkeit unterstellt (siehe Ausführungen unter 0.) – müssten Arbeitsverhältnisse zwischen der Stadt (Eigenbetrieb) und Mitarbeitern, die den Rettungsdienst durchführen sollen, neu begründet werden. Dafür stünden im Ausgangspunkt lediglich zwei Wege offen. Zum einen der Übergang von Arbeitsverhältnissen nach § 613a BGB im Zuge eines Betriebsübergangs. Zum anderen durch Neubesetzung geschaffener Stellen über Neueinstellungen:

► *Betriebsübergang – voraussichtlich kein Übergang der Arbeitsverhältnisse*

Die Übernahme der bisher im Rettungsdienst der städtischen Leistungserbringer beschäftigten Mitarbeiter wird aller Voraussicht nach nicht aufgrund gesetzlicher Anordnung nach § 613a BGB zu bewerkstelligen sein. Denn wegen der mit der Gründung eines städtischen Rettungsdienstes (Eigenbetrieb) unweigerlich verbundenen organisatorischen Veränderungen werden die nach § 613a BGB für einen gesetzlichen Übergang bestehender Arbeitsverhältnisse auf die Stadt Halle (Saale) – Eigenbetrieb erforderlichen Voraussetzungen voraussichtlich nicht erfüllt sein. Im Falle einer Kommunalisierung hatte das BAG die dazu erforderlichen Anforderungen in seiner Entscheidung vom 25. August 2016, Az. 8 AZR 53/15 erst kürzlich konkretisiert. Danach setzt ein Betriebsübergang voraus, dass ein neuer Rechtsträger eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Das hatte das BAG in dem zitierten Urteil mit der Begründung verneint, dass der dortige Landkreis die organisatorischen Strukturen der vormaligen Leistungserbringer nicht fortgeführt, sondern – auch unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen des TVöD – neue Schichtmodelle und damit verbunden neue Organisationsstrukturen eingeführt habe. Da organisatorische Anpassungen im Rahmen einer Kommunalisierung praktisch unumgänglich sind, und diese nach der zitierten jüngsten Entscheidung des BAG dazu führen, dass die Voraussetzungen von § 613a BGB nicht vorliegen werden, muss bei einer Kommunalisierung des städtischen Rettungsdienstes davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsverhältnisse der Rettungsdienstmitarbeiter bei den derzeitigen Leistungserbringern verbleiben und von diesen dann aus betrieblichen Gründen gekündigt werden. Damit wird eine entsprechende Organisationsentscheidung der Stadt Halle (Saale) die **betriebsbedingte Kündigung** nahezu **aller derzeitigen Rettungsdienstmitarbeiter** zur Folge haben.

Vor diesem Hintergrund wird eine Neubesetzung der erforderlichen Stellen mit dem klassischen Instrumentarium der Stellenausschreibung erforderlich werden.

► *Neubesetzung durch öffentliche Stellenausschreibung, Leistungswettbewerb*

Da die Arbeitsverhältnisse der derzeit bei den städtischen Leistungserbringern beschäftigten Mitarbeiter voraussichtlich nicht nach § 613a BGB auf die Stadt Halle (Saale) übergehen werden, müssen alle zu besetzenden Stellen im Rahmen öffentlicher Stellenausschreibungen neu besetzt werden¹⁵. Es ist in einem solchen Verfahren damit zu rechnen, dass wegen der Attraktivität des städtischen Rettungsdienstes deutlich mehr Bewerbungen eingehen werden, als Stellen zu besetzen sind. Dabei ist

¹⁵ Vgl. BAG, Urteil vom 12. Oktober 2010, Az. 9 AZR 554/09, zitiert nach juris – Rn. 33 ff. und BAG, Urteil vom 24. März 2009, Az. 9 AZR 277/08, zitiert nach juris – Rn. 15 ff. Ausschreibung und Auswahlentscheidung unterliegen den materiellen Anforderungen aus Art. 33 Abs. 2 GG – Vergabe nach fachlicher Eignung.

wahrscheinlich, dass sich neben der Mehrzahl der bisher bei den Leistungserbringern beschäftigten Rettungsdienstmitarbeitern qualifizierte Interessenten aus anderen Regionen – insbesondere aus benachbarten Rettungsdienstbereichen – um eine der Stellen bewerben werden. Im Rahmen des Besetzungsverfahrens steht dann wiederum zu erwarten, dass jedenfalls ein Teil der bisherigen Rettungsdienstmitarbeiter in einem solchen Auswahlverfahren nicht berücksichtigt werden wird – so wie dies im Landkreis Mansfeld-Südharz bereits der Fall war. Das wird voraussichtlich **ca. 20 bis 30 %** der jetzigen Rettungsdienstmitarbeiter betreffen. Für diese Mitarbeiter wird die Kommunalisierung zu einer - voraussichtlich vorübergehenden - **Arbeitslosigkeit** und je nach örtlicher Flexibilität und Veränderungsbereitschaft auch zu einer Verschlechterung der bisherigen Beschäftigungssituation führen.

Fazit: In der Übergangsphase werden sich für alle Rettungsdienstmitarbeiter erhebliche Unsicherheiten einstellen, die im Vergleich zu einer Neuvergabe von Konzessionen so nicht bestehen. Denn die bestehenden Arbeitsverhältnisse gehen nicht kraft Gesetzes auf die Stadt über; Stellen müssen im Wege einer öffentlichen Ausschreibung und unter dem Gesichtspunkt der Bestenauslese neu besetzt werden. Im Rahmen der Konzessionsvergabe ist dagegen der gesetzliche Übergang von Arbeitsverhältnissen auf nachfolgende neue Leistungserbringer durch die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die organisatorischen Vorgaben der Stadt sichergestellt.

bb) Durchführung des Rettungsdienstes durch Konzessionäre nach § 12 Abs. 2 RettDG LSA

(1) Betriebsphase

- ▶ Zwingende Vorgabe zur Anwendung des TVöD mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet

Die Stadt Halle (Saale) kann nach derzeitiger Rechtslage nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit den künftigen Konzessionären die Anwendung des TVöD rechtsverbindlich vorgeben. Nach derzeitiger Bewertung der Rechtslage bestehen erhebliche Risiken, dass eine solche Vorgabe mit europäischem Recht unvereinbar wäre:

Ob eine verbindliche Vorgabe der Stadt für die Leistungserbringer, die Rettungsdienstmitarbeiter mindestens auf Basis der Bestimmungen des TVöD zu beschäftigen, mit der Arbeitnehmerentsenderichtlinie 96/71/EG bzw. der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV in Einklang steht, ist nach derzeitiger – neuer – Rechtslage offen, jedenfalls ist dies aber sehr zweifelhaft. Es besteht ein erhebliches Risiko, dass eine solche Vorgabe im Ergebnis gerichtlicher Auseinandersetzungen mit Interessenten im Vergabeverfahren gekippt werden würde. Das beruht im Wesentlichen darauf,

dass nach bisheriger Rechtsprechung des EuGH eine solche zwingende Vorgabe unionsrechtlich nicht zulässig war (dazu (a)). Die Rechtsprechung setzte aber auf der früheren Vergabekoordinierungsrichtlinie (RL 2004/18/EG) auf. Mit Rücksicht auf die für Konzessionsvergaben nunmehr in der RL 2014/23/EU niedergelegten neuen Regelungen, könnte die Rechtslage zugunsten der Zulässigkeit weitergehender Tarifvorgaben umgestaltet worden sein, das ist aber letztlich wegen der Vagheit der Änderungen in der neuen Richtlinie bis jetzt völlig offen (dazu (b)).

(a) Bisherige Rechtsprechung des EuGH zu Tarifvorgaben bei Ausschreibungen

Die wesentlichen Grundsätze zu der Problematik der Vereinbarkeit von Tariftreuerregelungen (im Sinne von gesetzlich bezifferten Mindestlohnvorgaben oder aber im Sinne allgemein gehaltener gesetzlicher Vorgaben zur Entlohnung nach örtlichen Tarifverträgen) hat der EuGH in drei wegweisenden Entscheidungen skizziert, die im Ergebnis auch für die vorliegende Fragestellung entscheidend sind:

„Rüffert“ – Entscheidung des EuGH vom 3. April 2008:

In der Rüffert Entscheidung ging es um die Frage der Vereinbarkeit einer dem Auftragnehmer in einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags aufgegebenen Verpflichtung, seinen auf der Baustelle eingesetzten Arbeitnehmern mindestens das im örtlichen Bautarifvertrag vorgesehene Entgelt zu zahlen. Diese Verpflichtung wurde dem polnischen Bauunternehmen, welches den Einsatz seiner Arbeitnehmer in Deutschland beabsichtigte, mit Blick auf § 3 Abs. 1 des niedersächsischen Tariftreuegesetz auferlegt, wonach Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich verpflichten, ihren Arbeitnehmern mindestens das am Ort der Ausführung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu entrichten. Dieser Sachverhalt ist mit dem hiesigen vergleichbar: auch § 13 Abs. 3 Nr. 3 RettDG LSA stellt an die Konzessionsübertragung – wenn auch weniger konkret - die Anforderung einer tarifgerechten Vergütung der im Rettungsdienst tätigen Mitarbeiter. Das Anliegen der Stadt Halle (Saale) besteht darin, den Konzessionsnehmer zu verpflichten, die für die Konzessionsausführung eingesetzten Mitarbeiter nach den Vorgaben des TVöD zu entlohnen.

Der EuGH stellt fest, dass der Prüfungsmaßstab für die Erstreckung von Mindestlohnregelungen im Aufnahmemitgliedstaat auf entsandte Arbeitnehmer die Arbeitnehmerentsenderichtlinie ist (RL 96/71/EG). Danach sei eine solche Erstreckung nur zulässig, wenn diese entweder durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder durch einen für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag erfolge (Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 erster und zweiter Gedankenstrich RL 96/71/EG). Beides verneinte der EuGH. Das LVergabeG lege selbst keinen Mindestlohn fest und sei daher keine derartige Rechts-

oder Verwaltungsvorschrift. Die in Bezug genommenen Tarifverträge seien nicht für allgemeinverbindlich erklärt.

EuGH, Urteil vom 3. April 2008, Az. C-346/06, zitiert nach juris: Rn. 21 ff.

Eine Pflicht zu einer bestimmten Entlohnung könnte nach der Rechtsprechung des EuGH also nur dann wirksam in das Vergabeverfahren implementiert werden, wenn:

- ➔ die geforderte Entlohnung in Form eines Mindestlohns explizit gesetzlich normiert ist (Art. 3 Abs. 1 Unterabsatz 1 erster Gedankenstrich RL 96/71/EG)

oder

- ➔ die geforderte Entlohnung in einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag festgeschrieben ist (Art. 3 Abs. 1 Unterabsatz 2 erster Gedankenstrich RL 96/71/EG)

Beides ist hier nicht der Fall. Weder beziffert § 13 Abs. 3 Nr. 3 RettDG LSA konkret einen Mindestlohn, noch ist der nach dem Wunsch der Stadt Halle (Saale) anzuwendende TVöD für allgemein verbindlich erklärt. Damit ist eine Ausführungsbedingung, die die Entlohnung der zur Konzessionsausführung eingesetzten Mitarbeiter nach den Vorgaben des TVöD vorgibt, mit der RL 96/71/EG nicht vereinbar.

Darüber hinaus würdigte der EuGH den Sachverhalt noch im Lichte der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV), die durch die RL 96/71/EG lediglich konkretisiert wird: Die streitgegenständliche Tariftreue Regelung stelle zunächst als zusätzliche wirtschaftliche Belastung des Marktzutritts eine Beschränkung i.S.d. Art. 56 AEUV dar. Diesbezüglich erkannte der EuGH an, dass der mit der Vorgabe der Beachtung eines bestimmten Tarifvertrages verbundene Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt sein kann. Im konkreten Fall verneinte er eine solche Rechtfertigung aber mit der Begründung, dass der Tarifvertrag nicht für allgemein verbindlich erklärt worden sei.

„Bundesdruckerei“ – Entscheidung des EuGH vom 18. September 2014

Gegenstand dieser Entscheidung war eine gesetzliche Regelung im nordrhein-westfälischen Tariftreuegesetz, die für öffentliche Aufträge ein explizit beziffertes Mindestentgelt vorsah. Da die ausgeschriebenen Leistungen aber von polnischen Arbeitnehmern in Polen und nicht durch deren Entsendung nach Deutschland erbracht werden sollten, beurteilte der EuGH die Frage der Zulässigkeit nicht nach der Arbeitnehmerentsenderichtlinie, deren Anwendungsbereich in diesem Fall nicht eröffnet

war, sondern nach der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV. In Bezug auf die Frage der Zulässigkeit der Verpflichtung des Konzessionsnehmers, nach Maßgabe eines nicht für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages zu entlohnen, ergeben sich aus der Entscheidung keine neuen Erkenntnisse.

Vgl. EuGH, Urteil vom 18. September 2014, Az. C-549/13, zitiert nach juris: Rn. 25 ff.

„RegioPost“ – Entscheidung des EuGH vom 11. November 2015

Auch in der erst kürzlich ergangenen RegioPost Entscheidung war streitgegenständliche Bestimmung eine gesetzliche Regelung (§ 3 Landestariftreuegesetz Rheinland Pfalz), die ein zu zahlendes Mindestentgelt konkret bezifferte. In der Entscheidung hat der EuGH die in der Ruffert-Entscheidung aufgestellten Grundsätze bestätigt. Die streitgegenständliche Regelung könne auf Art. 3 Abs. 1 Unterabsatz 1 1. Gedankenstrich RL 96/71/EG (Rechts- und Verwaltungsvorschriften) gestützt werden, weil sie konkret einen Mindestlohn beziffert. Ausdrücklich weist er erneut darauf hin, dass im Hinblick auf Tarifverträge im Sinne des Gedankenstrichs 2 deren Allgemeinverbindlichkeit vorausgesetzt wird.

Vgl. EuGH Urteil vom 17. November 2015, Az. C-115/14, zitiert nach juris: Rn. 62, 63.

Im Ergebnis kann in einem Vergabeverfahren einem in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen nicht die Pflicht zur Anwendung eines Tarifregelwerks auferlegt werden, wenn der Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. An dieser Stelle könnte man einwenden, dass sich an dem durchzuführenden Konzessionsvergabeverfahren voraussichtlich nur Unternehmen beteiligen werden, die ihren Sitz im Inland haben, und der Anwendungsbereich der Arbeitnehmerentsenderichtlinie nicht berührt ist. Mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann es aber nicht, dass sich auch Unternehmen im Ausland an dem Konzessionsvergabeverfahren beteiligen.

Aus dem Blickwinkel des EU-Rechts könnte ein inländischer Auftraggeber auftragsbezogenen Mindestlohn deshalb allenfalls von inländischen Unternehmen verlangen. Wegen des zu beachtenden Gleichbehandlungsgebotes ist aber auch das keine Option.

Zwischenfazit: Eine Vorgabe der Stadt Halle (Saale) dem Konzessionsnehmer gegenüber, seine Mitarbeiter im Rahmen der Konzessionsausführung nach Maßgabe des TVöD zu entlohnen, ist von der Arbeitnehmerentsenderichtlinie nicht gedeckt. Keine der beiden Fallgruppen des Art. 3 Abs. 1 Unterabsatz 1 RL 96/71/EG ist einschlägig: Weder wurde der TVöD für allgemein verbindlich erklärt (Art. 3 Abs. 1 Un-

terabsatz 1 zweiter Gedankenstrich RL 96/71/EG) noch erfüllt § 13 Abs. 3 Nr. 3 RettDG LSA den Tatbestand der Rechtsvorschrift (Art. 3 Abs. 1 Unterabsatz 1 erster Gedankenstrich RL 96/71/EG), weil kein Mindestlohnsatz im Sinne des Buchstaben c) der Richtlinienbestimmung festlegt wird.

(b) Umgestaltung der Rechtslage durch die neue Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23/EU zugunsten der Zulässigkeit verbindlicher Tarifvorgaben sehr fraglich

Ob die vorstehend skizzierte Rechtslage durch die neuen Vergaberichtlinien zugunsten einer erweiterten Zulässigkeit tarifvertraglicher Vorgaben durch öffentliche Auftraggeber umgestaltet worden ist, ist fraglich, mit erheblichen Zweifeln behaftet, kann jedenfalls derzeit nicht mit der nötigen Sicherheit bejaht werden:

In seiner zu Art. 26 RL 2004/18/EG ergangenen Entscheidung vom 17. November 2015 (RegioPost) führte der EuGH aus, dass es darauf ankomme, ob die Richtlinie auf Unionsebene den Bereich der zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung des Auftrags erschöpfend regelt. Ist dies der Fall – man spricht dann von einer erschöpfenden Harmonisierung auf Unionsebene – sei die Zulässigkeit der Ausführungsbedingung ausschließlich anhand der Bestimmungen dieser Harmonisierungsmaßnahme und nicht anhand des Primärrechts der Union zu beurteilen. Die Vorschrift des Art. 26 RL 2004/18/EG regelte den Bereich der zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung von Aufträgen aber nach Auffassung des EuGH gerade nicht erschöpfend, weil zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags nach dem Wortlaut von Art. 26 nur vorgeschrieben werden können, „*sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind*“. Deshalb überprüfte der EuGH die Zulässigkeit der Tarifvorgabe an den Vorgaben der Arbeitnehmerentsenderichtlinie.

Für das neue Vergaberecht stellt sich daher die Frage, ob die alte Rechtslage insoweit durch die neuen Richtlinien im Sinne einer abschließenden Zulassung tariflicher Vorgaben für die Bieter / Bewerber nunmehr abgeändert worden ist.

Ein Vergleich von Art. 26 RL 2004/18/EG mit der die Zulässigkeit von Ausführungsbestimmungen aktuell regelnden Bestimmung des Art. 70 RL 2014/24/EU zeigt: Die neue Richtlinienbestimmung enthält den Verweis auf die Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht nicht mehr. Weil der EuGH aber gerade unter Verweis auf diesen Passus eine erschöpfende Harmonisierung verneint und folgerichtig Unionsprimär- und -sekundärrecht als zusätzlichen Prüfungsmaßstab anwendet, lässt dies an einen Umkehrschluss denken, dass Art. 70 RL 2014/24/EU den Bereich der Zulässigkeit von zusätzlichen Ausführungsbedingungen nunmehr erschöpfend regelt und entsprechend erschöpfend harmonisiert. Dies zugrunde gelegt, wäre die Zulässigkeit von

Ausführungsbestimmungen nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH allein an den Bestimmungen der RL 2014/24/EU zu messen und **nicht** noch zusätzlich am Maßstab des Primärrechts der Union bzw. der Arbeitnehmerentsenderichtlinie. Über die Wortlautänderung könnte für diese Interpretation der neuen Richtlinien hin zugunsten weitergehender tariflicher Vorgaben auch der Umstand angeführt werden, dass es bereits in Bezug auf die Vorgängervorschrift des Art. 26 RL 2004/18/EG – und das trotz seines ausdrücklichen Verweises auf die Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht – in der rechtswissenschaftlichen Lehre umstritten war, ob für die Frage der Zulässigkeit einer Ausführungsbedingung zusätzlich die sich aus der Entsenderichtlinie (RL 96/71 EG) ergebenden europarechtlichen Anforderungen zu berücksichtigen sind oder ob durch Art. 26 RL 2004/18/EG als neuere und speziellere Bestimmung eine Freistellung von den Vorgaben der Entsenderichtlinie erfolgt ist. Diejenigen, die in der RL 2004/18/EG eine spezialgesetzliche Regelung im Verhältnis zur Arbeitnehmerentsenderichtlinie sahen, erachteten folgerichtig auch die Vorgabe zur Beachtung eines nicht allgemein verbindlichen Tarifregelwerks für zulässig.

Vgl. Wittjen, in: ZfBR 2009, 30, 32.; Csaki/Freundt in: KommJur 2012, 246, 248.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. Dezember 2010, Az. Verg 24/10, in: ZfBR 2011, 294, 297 (Frage offen lassend) m.w.N

Vor dem Hintergrund der in der Literatur geführten Diskussion kann in der Streichung des Verweises auf die Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht in Art. 70 RL 2014/24/EU mit guten Gründen eine klarstellende Reaktion des Richtliniengabers dergestalt gesehen werden, dass Art. 70 RL 2014/24/EU den Bereich der Zulässigkeit von Ausführungsbedingungen nunmehr erschöpfend regelt, so dass die Zulässigkeit solcher Ausführungsbestimmungen nicht mehr an anderen unionsrechtlichen Vorschriften außerhalb der neuen Vergaberichtlinien zu messen wäre.

Gegen diese Auslegung sprechen allerdings die Erwägungsgründe der neuen Vergaberechtsrichtlinien: Sowohl der Erwägungsgrund Nummer 65 der RL 2014/23/EU (Konzessionsvergaberichtlinie) als auch die Erwägungsgründe Nummer 37 bis 39 der RL 2014/24/EU (Allgemeine Vergaberichtlinie) geben vor, dass

„Bedingungen für die Konzessionsausführung, die soziale Aspekte des Produktionsprozesses betreffen, gemäß der Richtlinie 96/71/EG in der Auslegung des EuGH angewandt werden [sollten]“

bzw. dass sie

„im Einklang mit der Richtlinie 96/71/EG und in einer Art und Weise angewandt werden [sollten], dass die Gleichbehandlung gewährleistet ist und die Wirtschaftsteilnehmer und Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten weder direkt noch indirekt diskriminiert werden“.

Die Erwägungsgründe haben für die Auslegung der in der Richtlinie vorgesehenen Bestimmungen erhebliche Bedeutung. Damit ergibt sich folgender Befund: Einerseits ist der Wortlaut der Richtlinien in einer Weise geändert worden, die auf eine abschließende Regelung der Zulässigkeit von (sozialen) Ausführungsbedingungen für öffentliche Aufträge und Konzessionen hindeutet. Andererseits deuten die Erwägungsgründe der neuen Richtlinie eher auf den Fortbestand der alten Rechtslage.

Ob eine zur Entscheidung berufene Vergabekammer bzw. ein Vergabesenat Art. 70 RL 2014/24/EU im Einklang mit den Erwägungsgründen auslegen oder aufgrund des Wegfalls des Hinweises auf die Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht die Neuregelung als erschöpfende Harmonisierung ansehen würde, lässt sich wegen des aufgezeigten Widerspruchs praktisch nicht sicher vorhersagen.

Fazit: Wegen der bestehenden rechtlichen Unsicherheiten besteht die Gefahr, dass ein Konzessionsvergabeverfahren scheitert, wenn die Stadt Halle (Saale) die Anwendung des TVöD allen Bewerbern verbindlich vorgibt. Derzeit erscheint eine solche Ausgestaltung daher nicht als tragfähige Handlungsoption.

- Berücksichtigung im Rahmen der Auswahlentscheidung als wichtigen Aspekt der dauerhaften personellen Sicherstellung der rettungsdienstlichen Versorgung

Die Stadt Halle (Saale) kann aber auf andere Weise jedenfalls auf eine weitgehende Annäherung an das Tarif- und Lohngefüge des TVöD im Konzessionsvergabeverfahren hinwirken und entsprechende Anreize setzen.

Nach § 13 Abs. 5 RettDG LSA ist unter den geeigneten Bewerbern demjenigen die Konzession zu erteilen, der das wirtschaftlichste Konzept vorlegt. Die Frage der Wirtschaftlichkeit ist danach nach dem Verhältnis von Kosten und Qualität der rettungsdienstlichen Versorgung zu bestimmen. Dabei kommt der Stadt ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Insbesondere zur Frage der Qualität der rettungsdienstlichen Leistungserbringung ist die Stadt befugt, im Rahmen des Konzessionsvergabeverfahrens Schwerpunkte und Gewichtungen zu setzen, auf die es im Hinblick auf die konkreten Erfordernisse vor Ort im besonderen Maße ankommt. Neben anderen Gesichtspunkten stellt die Frage der dauerhaften Versorgungssicherheit der Bevölkerung mit Leistungen des Rettungsdienstes ein ganz zentrales Qualitätselement dar. Dabei steht und fällt die Versorgungssicherheit auch mit der Fähigkeit des Leistungserbringers, auch mittelfristig ausreichend qualifiziertes Personal für die rettungsdienstliche Versorgung an sich zu binden. Dabei wird sich der Wettbewerb um ausreichend Mitarbeiter insbesondere wegen des neu eingeführten Berufsbildes des Notfallsanitäters nicht nur im Vergleich der verschiedenen Konditionen der Rettungsdienstleister untereinander entscheiden. Vielmehr ist gerade das neue Be-

rufsbild durchlässig für Einsätze in zahlreichen anderen Bereichen geworden. So werden Notfallsanitäter auch für den Einsatz in Klinika zunehmend nachgefragt und abgeworben. Inzwischen ist der damit verbundene Personalschwund im Rettungsdienst nicht nur in Sachsen-Anhalt spürbar geworden. D.h. die Leistungserbringer werden sich zunehmend der Konkurrenz von Arbeitgebern ausgesetzt sehen, die in einem viel stärkeren Maße ihre Mitarbeiter zu Bedingungen des öffentlichen Dienstes beschäftigen. Ein Leistungserbringer wird daher nur dann in der Lage sein, den damit verbundenen Wettbewerb um Köpfe zu bestehen und die rettungsdienstliche Versorgung mit ausreichend qualifiziertem Personal sicherzustellen, wenn er seinen Mitarbeitern entsprechende Konditionen bietet. Dieser Druck wird dadurch verschärft, dass gerade in der Übergangsphase vom Rettungsassistenten hin zum Notfallsanitäter die bestehenden gesetzlichen Übergangsregeln nach § 32 NotSanG dazu geführt haben, dass der kontinuierliche Output an frisch ausgebildeten Rettungskräften wegen der vorzeitigen Beendigung der Ausbildung von Rettungsassistenten und einer verlängerten Ausbildung von Notfallsanitätern merklich zurückgegangen ist. Eine qualitativ hochwertige Sicherstellungskonzeption wird daher im wesentlichen davon abhängen, inwieweit der Leistungserbringer zusagt und in der Lage ist, seine Beschäftigungsbedingungen an denen des TVöD auszurichten. Nur wer sich dazu bereit findet, wird eine besonders belastbare Konzeption zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit im Auswahlverfahren vorlegen und unter dem Gesichtspunkt der Qualität deshalb ein wettbewerbsfähiges Angebot unterbreiten können. Es bleibt dann zwar in der Entscheidungsfreiheit jedes Bewerbers, sich in seinem Angebot konzeptionell auf den TVöD auszurichten. Mit einer ausreichenden Gewichtung des Kriteriums „Ausfallsicherheit und Personalwirtschaft“ wird die Stadt aber entsprechend hohe Anreize im Verfahren rechtskonform setzen können, um auf eine Angleichung der Beschäftigungsbedingungen an den Standard des TVöD hinzuwirken.

Fazit: Die Stadt kann durch die Ausgestaltung der qualitativen Auswahlkriterien nach § 13 Abs. 6 RettDG LSA erhebliche Anreize für verbindliche Zusagen der Leistungserbringer setzen, ihre Mitarbeiter in weitgehender Annäherungen an die Bedingungen des TVöD zu beschäftigen. Vorteil für die Mitarbeiter ist, dass sie dadurch den mit einer Kommunalisierung verbundenen Bewerbungswagnis (Stellenausschreibung) nicht ausgesetzt werden, sondern unabhängig vom konkreten Leistungserbringer, d.h. vom Ausgang des Auswahlverfahrens, weiterbeschäftigt werden.

(2) Übergangsphase

Die Stadt Halle (Saale) gestaltet das Konzessionsvergabeverfahren und die tatsächlichen Rahmenbedingungen der Ausschreibung so aus, dass bei einem denkbaren Leistungserbringerwechsel die Arbeitsverhältnisse kraft Gesetzes (§ 613a BGB) auf den nachfolgenden Leistungserbringer übergehen und betriebsbedingte Kündigung weder zulässig noch erforder-

derlich sind. Insoweit werden die Beschäftigungsverhältnisse der Rettungsdienstmitarbeiter durch eine Neuvergabe nicht nachteilig berührt, zumal § 613a BGB auch inhaltlichen Bestandsschutz für die betroffenen Arbeitnehmer weitgehend gewährleistet.

(a) Einheitlichkeit der Rettungsmittel

Die beiden Modelle haben auf die Frage der einheitlichen Gestaltung der Rettungsmittel keine Auswirkungen. Auch im Modell der Durchführung des Rettungsdienstes durch Dritte kann die Stadt weitgehende Vorgaben an die einheitliche Beschaffung von Sachmitteln machen. Da die Stadt Rettungswachen und Fahrzeuge nebst medizintechnischer Ausstattung den Leistungserbringern ohnehin stellt, wird die rettungsdienstfachlich wünschenswerte Ausstattung der Rettungsmittel bereits durch die Zentralgestellung auch im Konzessionsmodell sichergestellt.

5. Auswirkungen der Organisationsmodelle auf die Effektivität des Katastrophenschutzes sowie der Bewältigung von Großschadenslagen

Wir verweisen auf die Ausführungen des Gutachters FORPLAN in seiner gutachterlichen Stellungnahme. Die Selbstdurchführung des Rettungsdienstes entkoppelt ihn von den Katastrophenschutzstrukturen aller Hilfsorganisationen und gerät damit in Widerspruch zur gesetzlichen Intention, die Effektivität des Bevölkerungsschutzes durch eine personellorganisatorische Verschränkung der beiden Strukturen zu verbessern.

Fazit: Aus rechtlicher Sicht wird die gesetzlich gewollte Verschränkung von Katastrophenschutz und Rettungsdienst im Kommunalisierungsmodell aufgebrochen und ausgehebelt.

6. Auswirkungen der Organisationsmodelle auf Transaktionskosten

a) Kosten der Vergabe von Konzessionen

Mit der Durchführung eines Konzessionsvergabeverfahrens entstehen der Stadt regelmäßig Kosten aus der Beauftragung eines externen Beraters, der das Verfahren wegen der damit verbundenen rechtlichen und tatsächlichen Komplexität umfassend begleitet. Die Stadt verfügt nicht über die erforderlichen personellen Ressourcen, um den damit verbundenen Aufwand zu bewältigen. Es erscheint aber auch nicht wirtschaftlich, diese Ressourcen auf Dauer in der Stadtverwaltung vorzuhalten, da Konzessionsvergaben lediglich in einem Turnus von ca. 4 bis 5 Jahren anfallen, so dass vorgehaltene Ressourcen in der Zwischenzeit nicht ausgelastet werden würden.

Die Kosten der externen Vertretung belaufen sich für das gesamte Verfahren auf ca. 100.000 EUR. Davon werden bei den Kostenträgern im Ergebnis bislang geführter Verhandlungen 100 % refinanziert, so dass im Ergebnis keine Kosten zulasten des Stadthaushaltes verbleiben. Beratungskosten fallen bei jeder Neuvergabe wiederkehrend **alle 4 bis 5** Jahre an, soweit das derzeitige rechtliche Modell nicht grundlegend geändert wird. Deren Refinanzierung muss mit den Kostenträgern jeweils gesondert verhandelt werden.

b) Transaktionskosten im Falle der Gründung eines Eigenbetriebs

Die Kosten des Errichtungsaufwand sind derzeit nicht konkret zu beziffern. Unter 7. sind die zu durchlaufenden organisatorischen Schritte aufgeführt. Die Erledigung der damit verbundenen Aufgaben wird personelle Verwaltungsressourcen aller beteiligter Ämter in Anspruch nehmen. Für Teilschritte kann die Beauftragung externer Dienstleister erforderlich werden (z.B. Eröffnungsbilanz, Erarbeitung Stellenplan). Daraus leiten sich direkte Kosten zu Lasten des Haushalts ab. Auch diese können zum jetzigen Zeitpunkt nicht beziffert werden.

Daneben ist damit zu rechnen, dass betroffene Leistungserbringer, insbesondere etwa die Ambulanz Merseburg GmbH, wegen des damit verbundenen Verlustes ihres geschäftlichen Betätigungsfeldes gegen die Selbstdurchführung des Rettungsdienstes mit gerichtlichen Rechtsbehelfen vorgehen werden. Damit sind erfahrungsgemäß Kosten der gerichtlichen Vertretung der Stadt unvermeidbar verbunden, die, wenn qualifizierte Rechtsvertreter gebunden werden sollen, auch im Falle einer für die Stadt erfolgreichen Beendigung gerichtlicher Auseinandersetzung nicht vollständig von dem jeweiligen Gegner zu erstatten werden. Daneben besteht ein erhebliches Prozessrisiko für die Stadt, eine solche Auseinandersetzung zu verlieren. Die damit drohenden Kosten können derzeit mangels konkreter Rechtsbehelfe und Honorarangebote nicht genau beziffert werden, werden sich aber wegen der mit einem solchen Schritt ergebenden Auswirkungen für einzelne Anbieter voraussichtlich in einem Spektrum von ca. 50.000 EUR bis 150.000 EUR bewegen.

Unter Amtshaftungsgesichtspunkten können Schadensersatzansprüche der Ambulanz Merseburgs GmbH auf die Stadt zukommen, wenn durch eine zunächst erzwungene Geschäftsaufgabe Vermögenseinbußen entstehen und sich später nach rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidung ergeben sollte, dass die Stadt zur Vergabe von Konzessionen verpflichtet gewesen war.

Ferner kann trotz Einrichtung eines Eigenbetriebs ein Auswahlverfahren zur Vergabe von Konzessionen nach § 12 Abs. 6 RettDG LSA (Genehmigung in der qualifizierten Patientenbeförderung außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes) erforderlich werden. Es ist damit zu rechnen, dass private Rettungsdienstunternehmen und Hilfsorganisationen im Falle einer Kommunalisierung auf diesen Sektor ausweichen und die Erteilung weiterer Genehmigungen beantragen. Solche Genehmigungen können nur versagt werden, wenn dadurch die Funkti-

onsfähigkeit des städtischen Rettungsdienstes beeinträchtigt wird. Es drohen sich dadurch Kapazitätsstreitigkeiten zwischen dem städtischen und dem privaten Krankentransport zu entwickeln, der – etwa wegen dann rückläufiger städtischer Einsatzzahlen – zu Haushaltslücken führen kann. Solche Genehmigungsanträge lassen sich aus der Erfahrung heraus rechtssicher nur schwer ablehnen. Die Stadt wäre ständig gefordert zu prüfen, ob im Hinblick auf die vorgehaltenen städtischen Rettungsmittel und die Entwicklung der Einsatzzahlen freie Kapazitäten bestehen oder nachträglich entstanden sind und nach § 12 Abs. 6 RettDG LSA dann in einem Genehmigungswettbewerb zwischen konkurrierenden Interessenten zu verteilen wären. Dies wird dauerhaft Verwaltungsressourcen binden und kann wegen der Komplexität auch solcher Auswahlverfahren dazu führen, dass externe Berater hinzugezogen werden müssen. Die mit der Erledigung dieser Aufgabe verbundenen laufenden Zusatzkosten lassen sich derzeit nicht beziffern, können aber im Durchschnitt 50.000 EUR jährlich erreichen.

7. Zeit- und Maßnahmeplan zur Gründung eines Eigenbetriebs

Für die Gründung eines Eigenbetriebs Rettungsdienst ergäbe sich folgender Maßnahme- und Zeitplan:

Nr.	Umsetzungsschritt	Dauer (m)
1.	Entwurf Konzept / Organisationsstruktur für Eigenbetrieb	3
2.	Entwurf Betriebssatzung	1
3.	Entwurf Geschäftsordnung der Betriebsleitung	1
4.	Erstellung der Eröffnungsbilanz	6
5.	Erstellung eines Stellenplans	6
6.	Entwurf eines Wirtschafts-/Haushaltsplanes	3
7.	Stadtratsbeschluss zur Gründung des Eigenbetriebs (absolute Mehrheit erforderlich)	+3
8.	Bestellung der in den Betriebsausschuss zu entsendenden Stadtratsmitglieder	
9.	Bestellung der Betriebsleitung	3
10.	Einstellung/Umsetzung der Bediensteten	6
11.	Bildung des Personalrats	2
12.	Bestellung in den Betriebsausschuss zu entsendenden Beschäftigten	
13.	Beschaffung der erforderlichen rettungsdienstlichen Sachmittel, die derzeit von den Leistungserbringern beschafft werden.	6
GESAMTDAUER BIS EINSATZFÄHIGKEIT ca. 1 bis 2 Jahre		

Die Reihenfolge der aufgeführten Umsetzungsschritte 9.-12. hängt davon ab, ob ein gesetzlicher Betriebsübergang i. S. v. § 613a BGB stattfindet (vgl. Abschnitt 8., unten).

Die im Maßnahmeplan aufgeführten Einzelschritte erläutern wir wie folgt:

1. Entwurf Konzept / Organisationsstruktur für Eigenbetrieb

Bei der Gründung und Einrichtung eines Eigenbetriebs sind die Vorgaben des KVG LSA, des EigBG, der EigBVO und des PersVG LSA zu beachten.

Die Rechtsverhältnisse eines Eigenbetriebs sind gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 EigBG in einer Betriebssatzung zu regeln, so dass die Gründung des Eigenbetriebs den Entwurf einer solchen Satzung voraussetzt (dazu unter 2.).

Vor dem Entwurf der Betriebssatzung sollten ein Konzept und eine Organisationsstruktur erstellt werden, in denen (mindestens) zu folgenden Gesichtspunkten konkrete Aussagen enthalten sind:

a) Betriebsleitung

Es ist festzulegen, ob die Betriebsleitung aus einer oder mehreren Personen besteht. Wenn mehrere Personen bestellt werden sollen, muss eine Person zum Ersten Betriebsleiter/zur Ersten Betriebsleiterin bestellt werden (§ 5 Abs. 2 EigBG).

Die Betriebsleitung leitet den Eigenbetrieb Rettungsdienst (§ 6 Abs. 1 Satz 1 EigBG). Ihr obliegen die laufende Betriebsführung sowie der Vollzug der Beschlüsse des Gemeinderats und des Betriebsausschusses (§ 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 EigBG). Die Betriebsleitung vertritt die Stadt Halle (Saale) in Angelegenheiten des Eigenbetriebs (§ 7 Abs. 1 Satz 1 EigBG). Sie ist Dienstvorgesetzte der Beschäftigten des Eigenbetriebs (§ 11 Abs. 2 Satz 3 EigBG).

b) Betriebsausschuss

Es ist festzulegen,

- aus wie vielen Personen der Betriebsausschuss insgesamt besteht und
- zu welchem Anteil der Betriebsausschuss aus Beschäftigten des Eigenbetriebes besteht.

Dem Betriebsausschuss muss mindestens 1 beim Eigenbetrieb beschäftigte Person angehören; die Zahl der Beschäftigten darf aber ein Quorum von 1/3 der Gesamtzahl der Ausschussmitglieder nicht übersteigen (§ 8 Abs. 2 Sätze 1-3 EigBG).

Der Betriebsausschuss entscheidet über alle Angelegenheiten des Eigenbetriebes, soweit die Entscheidung nicht dem Stadtrat vorbehalten ist oder der Betriebsleitung obliegt (§ 9 Abs. 2 Satz 1 EigBG).

c) *Kompetenzabgrenzung*

Die Kompetenzen der Betriebsleitung, des Betriebsausschusses und die dem Stadtrat vorbehaltenen Entscheidungen sind unter Beachtung des KVG LSA und des EigBG konkret voneinander abzugrenzen. Die Stadt Halle (Saale) verfügt hierbei über ein Organisationsermessen (vgl. § 9 Abs. 3 EigBG).

d) *System der Wirtschaftsführung (Haushaltsplan/Wirtschaftsplan)*

Der Eigenbetrieb ist gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 EigBG finanzwirtschaftlich als Sondervermögen der Stadt Halle (Saale) zu verwalten. Die Wirtschaftsführung und das Rechnungswesen haben entweder

- nach dem System der doppelten Buchführung oder
- nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung

zu erfolgen.

In der erstgenannten Variante sind die kommunalrechtlichen Vorschriften über die Doppik anzuwenden; die §§ 15-19 EigBG bleiben gemäß § 2 Satz 2 EigBG hingegen unangewendet. Für den Eigenbetrieb sind in dieser Konstellation ein besonderer Haushaltsplan aufzustellen und Sonderrechnungen zu führen (§ 121 Abs. 3 Satz 1 KVG LSA).

In der zweiten Variante sind die §§ 238 ff. HGB und die §§ 15-19 EigBG anzuwenden. Anstelle eines Haushaltsplanes ist für den Eigenbetrieb ein (gesonderter) Wirtschaftsplan aufzustellen (§ 121 Abs. 3 Satz 2 KVG LSA).

Das System der Wirtschaftsführung wird in der Betriebssatzung festgelegt (§ 4 Abs. 1 Satz 3 EigBG).

e) *Sach- und Personalmittel*

Da es sich bei dem Eigenbetrieb um ein Sondervermögen der Stadt Halle (Saale) handelt, müssen im Zusammenhang mit dessen Gründung diejenigen Vermögensgegenstände (und Schulden) bestimmt werden, die für die Erfüllung der dem Eigenbetrieb zugedachten Aufgaben erforderlich sind und aus dem Haushaltsplan der Stadt ausgegliedert werden.

Da der Eigenbetrieb über eigene Bedienstete verfügt, die dem Weisungsrecht der Betriebsleitung unterliegen, ist zudem über die Anzahl und Organisation des Personals zu entscheiden. Der Eigenbetrieb muss für seine Kernaufgaben mit Rettungskräften und für die administrativen Tätigkeiten einschließlich der Buchführung und des Rechnungswesens mit Personal ausgestattet werden.

Die im Konzept anzustellenden Überlegungen zu den notwendigen Sach- und Personalmitteln sind Grundlage der Eröffnungsbilanz und des Stellenplans (dazu unter 4. und 5.).

f) *Ausstattung mit Stammkapital*

Der Eigenbetrieb muss gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1 EigBG grundsätzlich mit einem angemessenen Stammkapital ausgestattet werden, dessen Höhe in der Betriebsatzung festzulegen ist.

Gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 EigBG kann u. a. für Betriebe der „Gesundheits-, Kranken- und Wohlfahrtspflege sowie solche ähnlicher Art“ von der Festsetzung eines Stammkapitals abgesehen werden.

2. Entwurf einer Betriebsatzung

Auf Grundlage des Konzepts gemäß Abschnitt 1. ist eine Betriebsatzung zu entwerfen. Diese muss gemäß § 4 EigBG insbesondere Vorschriften über Gegenstand und Namen des Eigenbetriebs, die Höhe des Stammkapitals, die Zusammensetzung und Entscheidungsbefugnisse der Betriebsleitung und des Betriebsausschusses sowie über das System der Wirtschaftsführung enthalten.

3. Entwurf einer Geschäftsordnung der Betriebsleitung

Wenn die Geschäftsleitung aus mehreren Personen besteht, wird die Geschäftsverteilung innerhalb der Betriebsleitung gemäß § 5 Abs. 3 EigBG durch Geschäftsordnung geregelt. Darin sind insbesondere Vertretungsregelungen aufzunehmen. Die Geschäftsordnung wird nach der Gründung des Eigenbetriebs durch den Betriebsausschuss beschlossen (§ 9 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 EigBG).

4. Erstellung einer Eröffnungsbilanz

Da der Eigenbetrieb als Sondervermögen der Stadt mit separatem Haushalts-/ Wirtschaftsplan geführt wird, müssen die Vermögenswerte und Schulden des Betriebes in einer Eröffnungsbilanz erfasst werden (§ 114 KVG LSA bzw. § 242 HGB).

5. Entwurf eines Stellenplans

Da der Eigenbetrieb über eigene Bedienstete verfügt, ist ein Stellenplan zu erarbeiten (§ 76 Abs. 1 Satz 2 KVG LSA). Der Stellenplan ist Teil des Haushalts-/Wirtschaftsplans (§ 101 Abs. 1 Satz 3 KVG LSA, § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 EigBG).

6. Entwurf eines Wirtschafts-/Haushaltsplans

Auf Grundlage der Entscheidung über das System der Wirtschaftsführung in der Betriebssatzung ist entweder eine Wirtschafts- oder ein gesonderter Haushaltsplan zu entwerfen. Der Haushalts- /Wirtschaftsplan ist zeitnah nach der Gründung durch den Stadtrat zu beschließen. Wenn er genehmigungspflichtige Bestandteile enthält (z. B. gemäß § 108 KVG LSA genehmigungspflichtige Kreditaufnahmen), muss die erforderliche rechtsaufsichtliche Genehmigung eingeholt werden.

7. Stadtratsbeschluss zur Gründung des Eigenbetriebs

Der Stadtrat der Stadt Halle (Saale) beschließt die Gründung des Eigenbetriebs und die Eigenbetriebssatzung. Der Beschluss über die Betriebssatzung kann nur mit der Mehrheit der Mitglieder des Stadtrates („absolute Mehrheit“) gefasst werden (§ 4 Abs. 2 EigBG).

In der Beschlussvorlage ist darzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gründung des Eigenbetriebs vorliegen. Insbesondere sind die Voraussetzungen des § 128 Abs. 1 KVG LSA darzulegen.

8. Bestellung des in den Betriebsausschuss zu entsendenden Stadtratsmitglieder (vorläufiger Betriebsausschuss)

Der Stadtrat bestellt die Mitglieder des Betriebsausschusses. Die Ausschussmitglieder, die aus der Mitte des Stadtrates zu entsenden sind, werden im Verfahren nach § 46 GO LSA (alt)¹⁶ bestimmt (§ 8 Abs. 2 Satz 1 EigBG). Das heißt, dass die mit Stadtratsmitgliedern zu besetzten Ausschusssitze auf Basis von Vorschlägen der Fraktionen nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen besetzt werden. Anzuwenden ist das Proporzprinzip nach Hare/Niemeyer (vgl. 46 Abs. 1 GO LSA (alt)).

Der Oberbürgermeister oder ein von ihm namentlich bestimmter Vertreter ist stimmberechtigter Vorsitzender des Ausschusses (§ 8 Abs. 2 Satz 5 EigBG).

Wenn der Eigenbetrieb über mindestens 5 Beschäftigte verfügt, muss dem Ausschuss zudem mindestens 1 Beschäftigter als stimmberechtigtes Mitglied angehören. Näheres ist in der Betriebssatzung zu regeln.

Die Ausschussmitglieder, die aus dem Kreis der Beschäftigten zu entsenden sind, werden von der Personalvertretung vorgeschlagen und vom Gemeinderat bestellt (§ 8 Abs. 3 Satz 1 EigBG). Die Bestellung dieser Ausschussmitglieder kann also erst erfolgen, wenn der Eigenbetrieb über Beschäftigte und über einen Personalrat verfügt.

Ob der Eigenbetrieb schon mit dem Wirksamwerden seiner Gründung über Beschäftigte verfügt, hängt davon ab, ob ein Betriebsübergang i. S. v. § 613a BGB stattfindet:

a) Variante: Kein Betriebsübergang (vorläufiger Betriebsausschuss)

Wenn kein Betriebsübergang i. S. v. § 613a BGB stattfindet, verfügt der Eigenbetrieb zunächst noch über kein Personal. Solange dies der Fall ist, bilden die Stadt-

¹⁶ § 8 Abs. 2 Satz 1 EigBG verweist noch immer auf den mittlerweile außer Kraft getretenen § 46 GO LSA, der durch § 47 KVG LSA ersetzt worden ist. Inhaltlich hat sich das Verfahren über die Bestellung der Ausschussmitglieder aber nicht verändert, so dass nicht entschieden werden muss, ob der redaktionell nicht angepasste Verweis in § 8 Abs. 2 Satz 1 EigBG mit Inkrafttreten des KVG LSA als Verweis auf § 47 KVG LSA zu verstehen ist.

ratsmitglieder und der Oberbürgermeister (bzw. dessen namentlich benannter Vertreter) den Betriebsausschuss.

In dieser Variante kann zu Schritt 9. (Bestellung der Betriebsleitung) übergegangen werden.

b) Variante: Betriebsübergang (kein vorläufiger Betriebsausschuss)

Wenn ein Betriebsübergang i. S. v. § 613a BGB stattfindet, verfügt der Eigenbetrieb bereits nach dem Wirksamwerden seiner Gründung über mehr als 5 Beschäftigte. Damit sind in dieser Variante schon unmittelbar nach der Gründung die aus dem Kreis der Beschäftigten stammenden Ausschussmitglieder zu bestellen.

Da die Personalvertretung die Beschäftigten vorschlagen muss, die in den Betriebsausschuss entsandt werden (§ 8 Abs. 3 Satz 1 EigBG), ist die Bildung eines Personalrats erforderlich. Das heißt, dass es zunächst noch keinen vollständig besetzten Betriebsausschuss gibt.

Da der Betriebsausschuss den Vorschlag für die Bestellung der Betriebsleitung unterbreitet (dazu unter 9.), kann im Falle eines Betriebsübergangs zunächst auch noch keine Betriebsleitung bestellt werden. Vielmehr ist zunächst zu den Schritten 11. und 12. überzugehen, also ein dauerhafter Betriebsausschuss unter Beteiligung der Beschäftigten des Eigenbetriebs zu bilden. Die im Maßnahmeplan als Umsetzungsschritt 9. vorgesehene Bestellung der Betriebsleitung kann erst im Anschluss erfolgen.

9. Bestellung der Betriebsleitung

Die Betriebsleitung wird nach den Vorgaben der Betriebssatzung auf Vorschlag des Betriebsausschusses im Einvernehmen mit dem Oberbürgermeister bestellt (§ 5 Abs. 1 Satz 1 EigBG).

Solange der Eigenbetrieb noch nicht über Beschäftigte verfügt, kann der vorläufige Betriebsausschuss, der nur aus Stadtratsmitgliedern besteht, den Vorschlag für die Bestellung der Betriebsleitung unterbreiten.

Etwas anderes gilt, wenn ein Betriebsübergang nach § 613a BGB stattgefunden hat. In dem Fall müssten vor der Bestellung der Betriebsleitung zunächst die Schritte 11. und 12. vollzogen werden (vgl. die Ausführungen in Abschnitt 8., oben).

10. Einstellung der Bediensteten

Nach der Bestellung der Betriebsleitung können die Bediensteten des Eigenbetriebs eingestellt werden. Die Einstellung erfolgt gemäß § 11 Abs. 1 EigGB grundsätzlich durch den Betriebsausschuss im Einvernehmen mit der Betriebsleitung. Die Aufgabe der Einstellung kann in der Betriebssatzung aber auf die Betriebsleitung übertragen werden (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 EigGB).

Ob eine Einstellung von Personal erforderlich ist, hängt davon ab, ob ein gesetzlicher Betriebsübergang stattgefunden hat (vgl. die Ausführungen in Abschnitt 8., oben) und ob das infolge des Betriebsübergangs beim Eigenbetrieb beschäftigte Personal nach dem Stellenplan zur Aufgabenbewältigung ausreichend ist.

11. Bildung einer Personalvertretung

Gemäß § 1 Abs. 2 PersVG LSA werden auch in Eigenbetrieben Personalvertretungen gebildet. Da die Personalvertretung an der Bildung des Betriebsausschusses mitwirkt (vgl. die Ausführungen in Abschnitt 8., oben), muss daher vor der Bildung eines dauerhaften Betriebsausschusses ein Personalrat gebildet werden.

Dabei ist die PersNeuBDienstV ST zu beachten, die auf Grundlage von § 26a PersVG LSA Vorgaben zur Personalratswahl bei um- oder neu gebildeten Dienststellen macht. Nach § 2 Abs. 1, 2 PersNeuBDienstV ST wird in neu gebildeten Dienststellen ein Übergangspersonalrat gebildet, der aus den Vorständen der Personalräte oder bisherigen Personalräten der betroffenen Dienststellen besteht.

Nach erfolgter Einstellung bzw. erfolgtem Personalübergang ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der PersNeuBDienstV ST vorliegen. Da die einzustellenden Rettungskräfte aber voraussichtlich aus Einrichtungen stammen, die über keinen Personalrat verfügen, ist PersNeuBDienstV ST möglicherweise nicht anwendbar, so dass kein Übergangspersonalrat gebildet wird und der Personalrat im Regelverfahren gewählt werden muss.

12. Bestellung in den Betriebsausschuss zu entsendenden Beschäftigten (dauerhafter Betriebsausschuss)

Ein „dauerhafter“ Betriebsrat, der auch über Mitglieder aus dem Kreis der Beschäftigten des Eigenbetriebs verfügt, ist zu bilden, sobald der Eigenbetrieb über Personal und eine handlungsfähige Personalvertretung verfügt. Der Zeitpunkt dieses Schrittes hängt davon ab, ob ein Betriebsübergang stattfindet und ob die Voraussetzungen für die Bildung eines Übergangspersonalrats vorliegen oder zunächst eine Personalratswahl durchgeführt werden muss.

Dresden, den 30. November 2016

PETERSEN HARDRAHT PRUGGMAYER
Rechtsanwälte Steuerberater

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'M. Bach', written in a cursive style.

Dr. Markus Bach
(Rechtsanwalt)