

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 124

Rettungsdienst durch Private

Von

Martin Schulte



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN SCHULTE

Rettungsdienst durch Private

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 124

Rettungsdienst durch Private

Von

Martin Schulte



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schulte, Martin:

Rettungsdienst durch Private / von Martin Schulte. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 124)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09823-4

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-09823-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

*Meinen Eltern
und
meinem Großvater Ernst
in Dankbarkeit*

Vorwort

Das Rettungswesen ist ein (landesrechtlicher) Bereich, der in der juristischen Wissenschaft kaum Aufmerksamkeit erfährt. Diesem Mangel soll mit dieser Arbeit, die der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation vorgelegen hat, ein wenig abgeholfen werden.

Zu der Abhilfe wäre es sicher nicht gekommen, wenn der Malteser Hilfsdienst in Bonn mich nicht während des Studiums zum Rettungssanitäter ausgebildet und mich sodann mit der rechtlichen Unterweisung seiner Zivildienstleistenden betraut hätte. Ganz besonderen Anteil an der Schaffung meiner „medizinischen“ Voraussetzungen haben Herr *Dr. med. Ulrich Heister* und mein Bruder, Herr *Dr. med. Christian Schulte*, gehabt, beide tätig an den Universitätsklinken in Bonn. Sie haben mir auch auf Fragen zum rettungsdienstlichen Alltag zuverlässig und bereitwillig Auskunft gegeben.

Dem Dank muß sogleich eine Bitte um Nachsicht folgen, denn das Ergebnis meiner Untersuchung kann – jedenfalls zunächst – meiner Ausbildungsorganisation sicher nur wenig gefallen. Aber schon in der Klassik wußte man, daß man sich auch mit Undankbaren einlassen muß, um einen Dankbaren zu finden: *est tanti, ut gratum invenias, experiri et ingratos!*

Dank gebührt auch meinem akademischen Lehrer und Doktorvater *Prof. Dr. Dirk Ehlers* vom Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, der die Arbeit vorbildlich betreut hat. Er hat mir nicht nur vorbehaltlos seine Bibliothek geöffnet, sondern war auch bei Fragen und Nöten im Doktorandenalltag stets ansprechbar. Zu Dank bin ich ebenfalls Herrn *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke* vom Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre verpflichtet, der das Zweitgutachten mit überobligationsmäßigem Engagement verfaßt hat. Schließlich bedanke ich mich bei Herrn Rechtsanwalt *Horst Wüstenbecker*, der mir drei Jahre Gelegenheit gab, an den *Alpmann & Schmidt-Skripten* im Öffentlichen Recht mitzuwirken; er hat mir damit Abwechslung und Selbstvertrauen zugleich verschafft.

Maßgeblich zum Erfolg der Arbeit und des ihr vorausgehenden Studiums haben die beiden Stiftungswerke beigetragen, die mir ihre ideelle und materielle Förderung zukommen ließen. Im Studium durfte ich mich zu den Stipendien der Bischöflichen Studienförderung *Cusanuswerk* und der *Studienstiftung des deutschen Volkes* zählen. Für das Promotionsstipendium geht mein Dank wiederum an die *Studienstiftung des deutschen Volkes*.

Den Herausgebern sei für die Aufnahme in diese Schriftenreihe gedankt. Daß die Arbeit hier auch erscheinen kann, ist auf die großzügige finanzielle Unterstützung der Universität Münster zurückzuführen.

Das Manuskript wurde – von wenigen Ausnahmen abgesehen – im Dezember 1997 abgeschlossen.

Bonn, im August 1999

Martin Schulte

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	15
I. Untersuchungsinteresse.....	15
II. Gang der Untersuchung	17
§ 2 Modalitäten der Krankenförderung	19
I. Notfallrettung.....	20
II. Krankentransport	22
III. Kranken- und Behindertenfahrten.....	24
IV. Vereinheitlichte Terminologie	25
§ 3 Tatsächliche und rechtliche Entwicklung	27
I. Bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs	27
II. Vor der Novellierung in den 90er Jahren	31
III. Nach der Novellierung.....	34
1. Formaler Aufbau.....	35
2. Öffentliche Trägerschaft	35
3. Private Notfallrettung und privater Krankentransport.....	37
IV. Die Entwicklung in der DDR.....	37
§ 4 Mitwirkung am öffentlich durchgeführten Rettungsdienst	40
I. Gang der Untersuchung	40
II. Vorzüge der öffentlichen Beauftragung.....	41
III. Organisationsmodelle des Rettungswesens.....	42
1. Ländermehrheit: Trennungsmo- dell.....	43
2. Differenzierungskriterium Auf- gabenqualität: Berlin und Niedersachsen	44
3. Vorbild DDR-Rettungsdienst- gesetz: Brandenburg und Thüringen.....	45
4. Vertragsmodell: Hessen	48
5. Ergebnis	50

IV. Der öffentliche Rettungsdienst als Privatisierungsproblem	51
1. Privatisierung.....	52
a) Privatisierungsformen.....	53
b) Der Rettungsdienst zwischen Konzessions- und Submissionssystem	54
aa) Rechtsbeziehungen im öffentlichen Rettungsdienst	55
bb) Submissionssystem	55
cc) Konzessionssystem.....	58
dd) Sonderfall Berlin.....	60
c) Ergebnis.....	60
2. Rettungsdienst als staatliche oder öffentliche Aufgabe.....	61
a) Staatliche und öffentliche Aufgaben	62
aa) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	63
bb) Die Ansichten in der Literatur	67
b) Folgerungen für das Rettungswesen.....	71
3. Zulässigkeit eines öffentlichen Rettungsdienstes.....	72
a) Kompetenz-Kompetenz des Staates	72
b) Anforderungen eines verfassungsrechtlich verankerten Subsidiaritäts- prinzips.....	74
aa) Grundlegung und Diskussion bis zur Neufassung von Art. 23 GG	74
bb) Der Wendepunkt des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG n.F.....	78
cc) Folgerungen für das Rettungswesen.....	81
c) Ergebnis.....	84
4. Rechtsstatus der am öffentlichen Rettungsdienst Beteiligten.....	84
a) Leistungserbringer als Beliehene.....	86
b) Leistungserbringer als Verwaltungshelfer	89
c) Abschließende Einordnung	95
V. Ansprüche auf Beteiligung am öffentlichen Rettungsdienst	96
1. Verfassungs- und einfachrechtliche Mitwirkungsansprüche.....	96
a) Mitwirkungskonzepte der Länder.....	98
b) Muß-Übertrager.....	99
c) Kann- und Soll-Übertrager	101
d) Ergebnis	103

2. Bevorzugung der Hilfsorganisationen und Art. 3 Abs. 1 GG.....	104
a) Begriff der Hilfsorganisation.....	104
b) Rechtfertigung der Privilegierung der Hilfsorganisationen.....	106
aa) Bekannt und bewährt.....	109
bb) Mitarbeit im Zivil- und Katastrophenschutz.....	111
cc) Fazit.....	114
3. Bevorzugung der Hilfsorganisationen und Kartellrecht.....	115
a) Tatbestandliche Erfüllung des § 26 Abs. 2 GWB.....	117
aa) Marktbeherrschung.....	118
bb) Üblicherweise zugänglicher Geschäftsverkehr.....	119
cc) Nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung.....	119
b) Anwendbarkeit des GWB auf die öffentliche Hand.....	121
aa) Staat als Unternehmen im Sinne des § 98 Abs. 1 GWB.....	121
bb) GWB und öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	123
cc) Handeln im Geschäftsverkehr.....	127
c) Ausnahmen von der Anwendung des GWB.....	130
aa) Ausnahmen durch Bundesgesetz.....	130
bb) Ausnahmen durch Landesgesetze.....	132
(1) Landeskompetenz für die Bevorzugungsregelungen.....	132
(2) Bundeskompetenz für das GWB im Rettungswesen.....	135
(3) Lösung des Kompetenzkonflikts.....	136
4. Rechtsfolgen für die Durchführungsvergabe.....	140
a) Europäisches Vergaberecht.....	140
b) Bundes- und Landesvergaberecht.....	145
5. Zusammenfassung.....	148
§ 5 Neben dem öffentlichen Rettungsdienst.....	150
I. Gang der Untersuchung.....	150
II. Genehmigungspflicht.....	152
III. Genehmigungsvoraussetzungen.....	153
1. Subjektive Genehmigungsvoraussetzungen.....	153
2. Objektive Genehmigungsvoraussetzungen.....	155

a) Normvergleich § 13 Abs. 4 PBefG und § 10 Abs. 2 ME RDG	155
b) Anspruch auf Erteilung der Genehmigung.....	162
IV. Genehmigungspflicht und Berufsfreiheit.....	163
1. Das Berufsgrundrecht im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts.....	166
2. Schutzbereich und Eingriff in die Berufsfreiheit.....	169
a) Berufsqualität gemeinnütziger Tätigkeiten.....	169
b) Berufsausübungs- oder Berufswahlregelungen	171
3. Persönliche Anforderungen an den Genehmigungsbewerber.....	172
4. Funktionsschutzklausel.....	173
a) Ziel bzw. schützenswertes Gemeinschaftsgut.....	174
b) Höchste Wertigkeit des Rechtsgutes	176
aa) Kritik an der Gemeinwohlformel	177
bb) Öffentlicher Rettungsdienst als höchstwertiges Gut	179
cc) Kosten des Rettungsdienstes	181
c) Funktionsfähigkeit des öffentlichen Rettungsdienstes.....	183
d) Eignung der Funktionsschutzklausel.....	187
e) Erforderlichkeit der Funktionsschutzklausel	191
aa) Sicherstellungspflicht des Staates.....	192
bb) Einsatz von Steuermitteln	192
cc) Kapazitätsabbau als Forderung des Subsidiaritätsprinzips	193
dd) Rettungsdienst als Einheit von Krankentransport und Notfallrettung.....	195
(1) Medizinisch-organisatorische Gründe	197
(2) Schutz der Notfallrettung.....	200
f) Zusammenfassendes Ergebnis	203
§ 6 Europäisches Gemeinschaftsrecht.....	206
I. Praktische Relevanz.....	206
II. Gemeinsame Anwendungsvoraussetzungen	207
1. Grenzüberschreitender Sachverhalt	207
2. Kein Verkehr im Sinne der Art. 74 ff. EGV	207
3. Keine Ausübung öffentlicher Gewalt.....	208
4. Anwendbarkeit auf nicht gewinnorientierte juristische Personen	209

III. Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit.....	211
1. Diskriminierungsverbot	211
2. Umfassendes Beschränkungsverbot.....	213
3. Rechtfertigung	215
IV. Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit.....	218
V. Zusammenfassung	219
§ 7 Rechtsschutz.....	220
I. Genehmigung neben anderen Unternehmern.....	221
1. Zulässigkeit.....	221
2. Gerichtliche Kontrolldichte	222
II. Genehmigung anstelle eines anderen Unternehmers.....	224
1. Das Meinungsspektrum	225
2. Rechtsnatur der Zulassungsentscheidung.....	226
3. Effektivität und Zumutbarkeit der Rechtsverfolgung.....	228
4. Ergebnis.....	229
III. Klage gegen die Neuzulassung eines Konkurrenten	230
1. Klagebefugnis bei der negativen Konkurrentenklage	230
2. Etablierte Unternehmer neben dem öffentlichen Rettungsdienst	233
3. Durchführungsbeauftragte des öffentlichen Rettungsdienstes	233
a) Beteiligung am Verfahren/Betriebspflicht/Vorrangstellung	234
b) Die Funktionsschutzklausel als drittschützende Norm	235
c) Grundrechte.....	237
4. Ergebnis.....	238
Anhang.....	239
I. Rettungsdienstgesetz	239
II. Parlamentarische Drucksachen zum Rettungsdienst.....	240
1. Amtliche Begründungen zu den Rettungsdienstgesetzen.....	240
2. Weitere ausgewählte Drucksachen	241
Literaturverzeichnis	242
Register	261

Tabellen- und Abbildungsverzeichnis

Tab. 1: Normtextvergleich § 13 Abs. 4 PBefG und § 10 Abs. 2 ME RDG.....	156
Tab. 2: Synopse von § 13 Abs. 4 PBefG und Landesrettungsdienstgesetzen	157
Tab. 3: Vergleich der Preise öffentlich beauftragter und gewerblicher Anbieter im Rettungsdienst 1994	183
Tab. 4: Kennzahlen zur Leistungskraft der großen Hilfsorganisationen.....	186
Tab. 5: Salden im öffentlichen Rettungsdienst Bayerns	188
Abb. 1: Schema der Rechtsbeziehungen im Submissionssystem der Länder Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig- Holstein (Bremen, Hamburg).....	58
Abb. 2: Schema der Rechtsbeziehungen im Konzessionssystem der Länder Baden- Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Thüringen (Bremen, Hamburg).....	59
Abb. 3: Entwicklung der Ausgaben der Gesetzlichen Krankenversicherungen von 1982 bis 1994 (Index: 1982 = 100).....	181
Abb. 4: Entwicklung des Einsatzaufkommens im öffentlichen Rettungsdienst	196

§ 1 Einleitung

I. Untersuchungsinteresse

Ein jüngst vom Bundesgesundheitsministerium im Zuge der Gesundheitsstrukturreform in Auftrag gegebenes Gutachten¹ kam zu dem Ergebnis, daß im Rettungsdienst jährlich Wirtschaftlichkeitsreserven von 500 Millionen bis 1 Milliarde DM vorhanden seien. Bei einem Jahresgesamtbudget von etwa 2,8 Milliarden DM ergäbe dies ein Einsparpotential zwischen 20 und 30 %². Dennoch ist im Rettungsdienst, anders als in den meisten anderen Bereichen des Gesundheitswesens, eine überdurchschnittliche Kostensteigerung zu verzeichnen. Besonders steil stieg die Ausgabenkurve in den 90er Jahren an.

Genau zu dieser Zeit entließ der Bund die Regelung von Notfallrettung und Krankentransport, die außerhalb, d. h. im Wettbewerb mit dem landesrechtlich geregelten öffentlichen Rettungsdienst, durchgeführt werden, aus seiner Gesetzgebungskompetenz und gab sie vollständig zurück in die Hand der Länder³. In-

¹ *Dennerlein/Schneider*: Wirtschaftlichkeitsreserven im Rettungsdienst der Bundesrepublik Deutschland, Gutachten der Beratungsgesellschaft für angewandte Systemforschung mbH Augsburg (BASYS), 1995; Wirtschaftlichkeitsreserven ebenfalls bejahend: *Bergmann-Pohl*, BT-Dr. 12/4997 S. 34.

² *Dennerlein/Schneider* (Anm. 1), S. 110; *Dalhoff/Rau*, Finanzierungsregelungen im Rettungsdienst: Gegenwart und Zukunftsperspektiven, in: NZS 1995, 153 [154].

³ Sechstes Gesetz zur Änderung des Personenbeförderungsgesetzes vom 25.07.1989 (BGBl I S. 1547),

Artikel 1

§ 1 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Diesem Gesetz unterliegen nicht Beförderungen (...)

mit Krankenkraftwagen, wenn damit kranke, verletzte oder sonstige hilfsbedürftige Personen befördert werden, die während der Fahrt einer medizinisch-fachlichen Betreuung oder der besonderen Einrichtungen des Krankenkraftwagens bedürfen oder bei denen solches auf Grund ihres Zustandes zu erwarten ist.“

Artikel 2

Die Gewerbeordnung findet auf Beförderungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 (...) keine Anwendung.

Artikel 3

Die Länder können Regelungen über die Beförderungen mit Krankenkraftwagen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 (...) erlassen. Soweit solche Regelungen erlassen werden, sind die Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes und der Gewerbeordnung nicht mehr anzuwenden.

folgedessen novellierten alle Bundesländer in der Zeit von 1990 bis 1994 ihre Rettungsdienstgesetze.

Neben organisatorischen Fragen war Kernpunkt der Neufassungen die Einführung einer Genehmigungspflicht für private Unternehmer, die sich in Krankentransport und Notfallrettung betätigen wollen. Außer von subjektiven Voraussetzungen ist die Zulassung nunmehr von Umständen abhängig, die der Unternehmer nicht selbst beeinflussen kann, also von objektiven Bedingungen. Genehmigungen werden nur erteilt, wenn die Funktionsfähigkeit des bereits bestehenden öffentlichen Rettungsdienstes durch die Neuzulassung nicht gefährdet wird.⁴

Diese, aus dem Bereich der Taxenlizenzen vertraute Materie weist jedoch in mehrfacher Hinsicht Besonderheiten auf.

Anders als bei Taxenlizenzen tritt die öffentliche Hand im Bereich des Rettungswesens gleichzeitig in allen Formen auf, in denen der Staat am Wirtschaftsleben beteiligt sein kann: 1. als institutioneller Nachfrager rettungsdienstlicher Leistungen 2. als Leistungsanbieter gegenüber den Bürgern 3. als überwachender Genehmigungsverteiler.

Eine weitere Eigentümlichkeit ergibt sich daraus, daß die Gesetzesneufassungen auf seit fast 50 Jahre bestehende Strukturen treffen, die wesentlich von den großen privaten gemeinnützigen Hilfsorganisationen (Arbeiter-Samariter-Bund [ASB], Deutsches Rotes Kreuz [DRK], Johanniter-Unfallhilfe [JUH], Malteser Hilfsdienst [MHD] und Deutsche Lebensrettungsgesellschaft [DLRG]) geprägt worden sind. Von einer bundesweiten Einheitlichkeit ist man jedoch weit entfernt, denn es gibt aufgrund historischer Vorbedingungen sowohl zwischen den einzelnen Ländern als auch zwischen deren Regionen zum Teil erhebliche Unterschiede.

Obwohl gleichfalls aus Privaten bestehend, hat dieses Oligopol es verstanden, seine Marktmacht zu bewahren und den Status quo gegen unliebsame gewinnorientierte, aber gleichwohl durchweg preisgünstigere⁵ Konkurrenz faktisch gesetzlich absichern zu lassen⁶. Hierzu mag beigetragen haben, daß auf der Nachfrageseite – zumindest in finanzieller Hinsicht – ebenfalls nur ein sehr kleiner Kreis steht, nämlich vor allem die gesetzlichen Krankenkassen, die

⁴ Vgl. unten S. 155 ff.

⁵ Dalhoff/Rau (Anm. 2) S. 154; Bergmann-Pohl (Anm. 1) S. 35.

⁶ Vgl. die ganz offene Darstellung bei Fuhrmann, Rechtsentwicklungen und -probleme im Bereich des Rettungswesens, in: Der Städtetag 1989, S. 31: „Durch gemeinsame Aktivitäten der Länder, der kommunalen Spitzenverbände und der Hilfsorganisationen konnte erreicht werden, daß die ursprünglich im Entwurf des Gesundheitsreformgesetzes zu Lasten des öffentlichen Rettungsdienstes vorgesehenen erheblichen Erschwernisse zu einem großen Teil beseitigt worden sind.“

größter Finanzier des Rettungsdienstes sind. Allerdings ist zu prognostizieren, daß von seiten dieser Nachfrager größere Dynamik in den Wettbewerb getragen werden wird, nachdem die Fahrtkostenübernahme in der „Dritten Stufe der Gesundheitsreform“ durch das Zweite Gesetz zur Neuordnung der gesetzlichen Krankenversicherung (2. NOG) jedenfalls zum Teil um einen Selbstbehalt der Patienten geschmälert wird⁷.

Im Rahmen dieser Arbeit soll untersucht werden, ob die neugefaßten Landesrettungsdienstgesetze besonders hinsichtlich der Durchführungsbeauftragung und der Zulassungsbeschränkungen von privaten Unternehmern einer Prüfung am einfachen, Verfassungs- und Europarecht standhalten. Anlaß hierzu ist auch die Entstehung des nordrhein-westfälischen Rettungsdienstgesetzes, von dem Abgeordnete selbst sagen, daß „selten ein Gesetz so schlampig vorbereitet worden sei wie dieses“⁸.

II. Gang der Untersuchung

Zur Grundlegung der folgenden Ausführungen soll nach Klärung der Begriffe (§ 2) zunächst die tatsächliche und rechtliche Entwicklung des Rettungswesens in der Bundesrepublik Deutschland und der ehemaligen DDR vor und nach der Neufassung der Rettungsdienstgesetze dargestellt werden (§ 3). Die Kenntnis der überkommenen Strukturen ist notwendig, um die geltenden Regelungen einordnen und bewerten zu können.

Im Hauptteil wird geprüft, inwieweit Private Anspruch auf Mitwirkung im öffentlichen Rettungsdienst (§ 4) oder auf Zulassung neben dem öffentlichen Rettungsdienst (§ 5) haben. Dabei interessiert vor allem die Vereinbarkeit der jeweiligen objektiven Zulassungsbeschränkungen und der anzulegenden Kriterien bei der Auswahl der am öffentlichen Rettungsdienst Beteiligten mit Bundes- und Europarecht (§ 6). Auf bundesrechtlicher Ebene sind dies vor allem Art. 12 und Art. 3 GG sowie das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Europarechtlich wird insbesondere auf die Niederlassungsfreiheit (Art. 52 ff. EGV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 59 ff. EGV) eingegangen. In prozessualer Hinsicht sollen die Rechtsschutzmöglichkeiten der bereits etablierten und der auf den Markt drängenden Organisationen und Unternehmen beleuchtet werden (§ 7).

⁷ „Dritte Stufe der Gesundheitsreform schon zum Jahreswechsel“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 26. Sept. 1996, S. 2; „Union will das Reformgesetz zum Gesundheitswesen ändern“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5. Dez. 1996, S. 15; „Koalition korrigiert die Gesundheitsreform“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 6. Dez. 1996, S. 17; „Strengere Richtlinien für Krankengymnastik und Massagen“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 31. Jan. 1997.

⁸ Abgeordnete *Kuhl* und *Arentz*, Plenarprotokoll des LT NRW 11/77, S. 9645.