

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs  
vom 24. Mai 2012  
über die Popularklage  
der M. OHG in M.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit  
des Art. 13 Abs. 1, 2, 4 Satz 3 und Abs. 5 des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes (BayRDG) vom 22. Juli 2008 (GVBI S. 429, BayRS 215-5-1-I)

Aktenzeichen: Vf. 1-VII-10

#### Leitsätze:

1. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BayRDG verstößt gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 101 BV) und ist nichtig, soweit Dritte nur dann mit der bündelgebundenen Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen beauftragt werden können, wenn die Hilfsorganisationen zur Übernahme des Auftrags nicht bereit oder in der Lage sind. Die sich hieraus ergebende Vorrangstellung der Hilfsorganisationen hat für Dritte die Wirkung einer objektiven Berufszugangsvoraussetzung. Sie ist zur Sicherstellung einer flächendeckenden, effektiven und wirtschaftlichen Versorgung mit rettungsdienstlichen Leistungen nicht erforderlich, da dieses Gesetzesziel auch erreicht werden kann, wenn Dritte gleichrangig in das Auswahlverfahren nach Art. 13 Abs. 3 BayRDG einbezogen werden.
2. Die in Art. 13 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 5 BayRDG vorgesehene Möglichkeit, dass Hilfsorganisationen ihre rettungsdienstlichen Verpflichtungen mithilfe von Tochtergesellschaften erfüllen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

### **Entscheidung:**

1. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes (BayRDG) vom 22. Juli 2008 (GVBI S. 429, BayRS 215-5-1-I) verstößt gegen Art. 101 BV und ist nichtig, soweit Dritte nur dann mit der bodengebundenen Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen beauftragt werden können, wenn die Hilfsorganisationen zur Übernahme des Auftrags nicht bereit oder in der Lage sind. Bis zu einer Neuregelung sind Dritte gleichrangig in das Auswahlverfahren nach Art. 13 Abs. 3 BayRDG einzubeziehen.
2. Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.
3. Der Antragstellerin sind drei Viertel der ihr durch das Popularklageverfahren entstandenen notwendigen Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten.

### **Gründe:**

I.

Die Antragstellerin wendet sich mit ihrer Popularklage gegen Art. 13 Abs. 1, 2, 4 Satz 3 und Abs. 5 des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes (BayRDG) vom 22. Juli 2008 (GVBI S. 429, BayRS 215-5-1-I).

Die angegriffenen Bestimmungen und weitere Regelungen des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes, die in diesem Zusammenhang von Bedeutung sind, haben folgenden Wortlaut:

Art. 1

## Gegenstand und Zielsetzung

<sup>1</sup>Dieses Gesetz regelt Notfallrettung, arztbegleiteten Patiententransport, Krankentransport, Berg- und Höhlenrettung sowie Wasserrettung (Rettungsdienst). <sup>2</sup>Die flächendeckende Versorgung mit rettungsdienstlichen Leistungen ist eine öffentliche Aufgabe und durch einen öffentlichen Rettungsdienst sicherzustellen. <sup>3</sup>Außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes dürfen rettungsdienstliche Leistungen nur im bodengebundenen Krankentransport mit Krankentransportwagen nach Maßgabe dieses Gesetzes erbracht werden.

## Art. 2

### Begriffsbestimmungen

(1) Öffentlicher Rettungsdienst ist die Gesamtheit aller Einrichtungen, Einsatzmittel und Personen, die auf Grund Beauftragung oder Bestellung durch einen Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung oder die Kassenärztliche Vereinigung Bayerns an der Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen beteiligt sind.

(2) <sup>1</sup>Notfallrettung umfasst die notfallmedizinische Versorgung von Notfallpatienten am Notfallort und den Notfalltransport. ... <sup>4</sup>Notfalltransport ist die Beförderung von Notfallpatienten unter fachgerechter medizinischer Betreuung in eine für die weitere Versorgung geeignete Einrichtung.

...

(4) <sup>1</sup>Arztbegleiteter Patiententransport ist, mit Ausnahme von Notfalltransporten, die Beförderung von Patienten, die während der Beförderung aus medizinischen Gründen der Betreuung oder Überwachung durch einen Verlegungsarzt oder durch einen geeigneten Krankenhausarzt bedürfen.

...

(5) <sup>1</sup>Krankentransport ist der Transport von kranken, verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die keine Notfallpatienten sind, aber während der Fahrt einer medizinisch fachlichen Betreuung durch nichtärztliches medizinisches Fachpersonal oder der besonderen Einrichtungen des Krankenkraftwagens bedürfen oder bei denen solches auf Grund ihres Zustands zu erwarten ist. ...

## Art. 4

### Aufgabenträger

(1) <sup>1</sup>Die Landkreise und kreisfreien Gemeinden haben die Aufgabe, den öffentlichen Rettungsdienst nach Maßgabe dieses Gesetzes innerhalb von Rettungsdienstbereichen sicherzustellen. <sup>2</sup>Sie nehmen diese Aufgabe als Angelegenheit des übertragenen Wirkungskreises wahr.

(2) Die oberste Rettungsdienstbehörde setzt nach Anhörung der beteiligten kommunalen Spitzenverbände durch Rechtsverordnung die Rettungsdienstbereiche so fest, dass der Rettungsdienst effektiv und wirtschaftlich durchgeführt werden kann.

(3) Die im selben Rettungsdienstbereich liegenden Landkreise und kreisfreien Gemeinden erledigen die ihnen nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben im Zusammenschluss zu einem Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung.

## Art. 7

### Einrichtungen des öffentlichen Rettungsdienstes

(1) <sup>1</sup>In jedem Rettungsdienstbereich müssen eine Integrierte Leitstelle, ein Ärztlicher Leiter Rettungsdienst sowie ganztägig einsatzbereite Rettungswachen und Notarztstandorte vorhanden sein. ...

## Art. 9

### Einsatzlenkung im öffentlichen Rettungsdienst

<sup>1</sup>Die Integrierte Leitstelle lenkt alle Einsätze im öffentlichen Rettungsdienst und stimmt sie aufeinander ab. ...

## Art. 13

### Beauftragung mit Notfallrettung, arztbegleitetem Patiententransport und Krankentransport

(1) <sup>1</sup>Der Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung beauftragt mit der bodengebundenen Durchführung von Notfallrettung, arztbegleitetem Patiententransport und Krankentransport

1. das Bayerische Rote Kreuz,
2. den Arbeiter-Samariter-Bund,
3. den Malteser-Hilfsdienst,

4. die Johanniter-Unfall-Hilfe oder

5. vergleichbare Hilfsorganisationen.

<sup>2</sup>Die Beauftragung mit der Durchführung der Notfallrettung berechtigt auch zur Durchführung von arztbegleitetem Patiententransport und Krankentransport nach Weisung der zuständigen Integrierten Leitstelle. <sup>3</sup>Die Beauftragung mit der Durchführung des arztbegleiteten Patiententransports berechtigt auch zur Durchführung des Krankentransports nach Weisung der zuständigen Integrierten Leitstelle.

(2) Soweit die Hilfsorganisationen zur Übernahme des Auftrags nicht bereit oder in der Lage sind, beauftragt der Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Dritte mit der bodengebundenen Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen oder führt sie selbst oder durch seine Verbandsmitglieder durch.

(3) <sup>1</sup>Der Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung entscheidet über die Auswahl des Durchführenden und über den Umfang der Beauftragung nach pflichtgemäßem Ermessen. <sup>2</sup>Die Auswahlentscheidung ist transparent und nach objektiven Kriterien vorzunehmen. <sup>3</sup>Der Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung hat die anstehende Auswahlentscheidung in geeigneter Weise bekannt zu machen, damit sich interessierte Leistungserbringer bewerben können. <sup>4</sup>Für die Entscheidung sind insbesondere eine effektive Leistungserbringung sowie wirtschaftliches und sparsames Verhalten maßgeblich. <sup>5</sup>Sollen bestehende Einrichtungen des Rettungsdienstes geändert oder erweitert werden, kann der Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung die hier bereits beauftragten Durchführenden ohne weiteres auch insoweit beauftragen. <sup>6</sup>Soweit die Entscheidung auch die Mitwirkung von Ärzten im Rettungsdienst berührt, soll die Kassenärztliche Vereinigung Bayerns angehört werden.

(4) <sup>1</sup>Das Rechtsverhältnis zwischen dem Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung und den mit der Durchführung des Rettungsdienstes Beauftragten wird durch öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt. <sup>2</sup>Dieser hat alle notwendigen Einzelheiten über den Auftrag und seine Durchführung zu enthalten, insbesondere sind bei Einsatzfahrzeugen die Art des Fahrzeugs, der Standort und, mit Ausnahme von Reservefahrzeugen, die Betriebszeiten konkret festzulegen. <sup>3</sup>Zulässig ist die Vereinbarung, dass sich eine Hilfsorganisation zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung einer gemeinnützigen juristischen Person bedienen darf, sofern sämtliche Anteile an der juristischen Person von der Hilfsorganisation gehalten werden.

(5) <sup>1</sup>Wenn von der Möglichkeit des Abs. 4 Satz 3 Gebrauch gemacht wird, ist auch die Tochtergesellschaft der Hilfsorganisation Unternehmer im Sinn dieses Gesetzes. <sup>2</sup>Sie bedarf für ihre Tätigkeit der Genehmigung nach Art. 21 Abs. 1 und erhält die auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag mit der Hilfsorganisation gestützte Genehmigung anstelle der Hilfsorganisation. <sup>3</sup>Die Katastrophenhilfspflicht der Hilfsorganisation nach Art. 7 Abs. 3 Nr. 5 des Bayerischen Katastrophenschutzgesetzes erstreckt sich ab dem Zeitpunkt, ab dem die Tochtergesellschaft die Erfüllung der gegenüber dem Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung bestehenden Verpflichtung der Hilfsorganisation übernimmt, auch auf die Tochtergesellschaft.

## Art. 19

### Rettungsdienst in Großschadenslagen

(1) <sup>1</sup>Wenn die vom Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung als notwendig festgelegte rettungsdienstliche Versorgungsstruktur für die Bewältigung von Schadensereignissen nicht ausreicht, wird auf bei den Durchführenden der Notfallrettung vorhandene, kurzfristig einsetzbare Einheiten zur Unterstützung des Rettungsdienstes, im Bedarfsfall auch auf für den Katastrophenschutz vorgehaltene Einheiten zurückgegriffen. ...

In den Siebziger- und Achtzigerjahren wurde in Bayern auf der Grundlage des ersten Bayerischen Gesetzes über den Rettungsdienst vom 11. Januar 1974 (GVBl S. 1) ein öffentlicher Rettungsdienst aufgebaut. Mit dem Auftreten privater Unternehmer entwickelte sich in der Notfallrettung und im Krankentransport in den Neunzigerjahren eine Konkurrenzsituation zwischen diesen Unternehmern untereinander sowie im Verhältnis zum öffentlichen Rettungsdienst. Als Reaktion auf damit verbundene negative Auswirkungen, die sich u. a. aus der fehlenden Koordination durch einheitliche Leitstellen ergaben, wurde durch das Bayerische Rettungsdienstgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Januar 1998 (GVBl S. 9) klargestellt, dass die Notfallrettung im Rahmen eines Verwaltungsmonopols ausschließlich öffentliche Aufgabe ist und die Einsatzlenkung zentralen Rettungsleitstellen obliegt (vgl. LT-Drs. 13/8388 S. 1, 13). Diese grundsätzlichen Weichenstellungen sowie die damals bereits bestehende Vorrangstellung der Hilfsorganisationen bei der Durchführung des Rettungsdienstes wurden in das

derzeit geltende Bayerische Rettungsdienstgesetz übernommen (vgl. LT-Drs. 15/10391 S. 36, 40, 42).

## II.

Die Antragstellerin, ein privates Rettungsdienstunternehmen, rügt Verstöße der angegriffenen Regelungen gegen Art. 101 BV (Berufs- und Wettbewerbsfreiheit), Art. 118 Abs. 1 BV (Gleichheitssatz) sowie Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV (Rechtsstaatsprinzip). Vorsorglich werde auch die Verletzung des Art. 103 Abs. 1 BV (Eigentumsgarantie) gerügt. Im Einzelnen trägt die Antragstellerin hierzu vor:

1. a) Die bodengebundene Durchführung der Notfallrettung, des arztbegleiteten Patiententransports und des Krankentransports stellen berufliche Tätigkeiten im Sinn des Art. 101 BV dar, die nicht von vornherein der öffentlichen Hand vorbehalten seien. Durch Art. 13 BayRDG werde zugunsten der Hilfsorganisationen ein gesetzliches Monopol geschaffen, das im Verhältnis zu anderen Unternehmen, die Dienstleistungen auf dem Gebiet des Notfall- oder Krankentransports erbringen wollten, als objektive Berufszulassungsschranke wirke. Die Regelung in Art. 13 Abs. 2 BayRDG zur möglichen Beauftragung Dritter ändere hieran nichts, denn es könne keinen Unterschied machen, ob ein Bürger generell von einer Erwerbstätigkeit ausgeschlossen sei oder ob er nur dann eine Chance habe, zum Zug zu kommen, wenn der begünstigte Monopolist von dem gesetzlichen Monopol keinen Gebrauch mache.

b) Der Eingriff in die Berufsfreiheit verstoße schon deshalb gegen die Verfassung, weil Art. 13 BayRDG nicht kompetenzgemäß erlassen worden sei. Der Landesgesetzgeber sei mit Rücksicht auf die vom Bund in Anspruch genommene Gesetzgebungskompetenz für das Wirtschafts- und Kartellrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nrn. 11 und 16 GG nicht berechtigt, für Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransports wettbewerbsbeschränkende Verwaltungsmonopole zu begründen und das bundeseinheitliche Vergaberecht dadurch einzuschränken. Die Beauftragung

mit der Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen unterliege der Ausschreibungspflicht nach dem Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Die durch Art. 13 Abs. 1 BayRDG bewirkte Begrenzung des Bewerberkreises auf die genannten Hilfsorganisationen sei mit den tragenden Grundsätzen des bundesrechtlichen Vergaberechts nicht zu vereinbaren. Eine landesgesetzlich normierte objektive Berufszulassungsschranke, welche die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG missachte, sei kein kompetenzgemäß erlassenes Gesetz.

c) Der durch Art. 13 BayRDG bewirkte Eingriff in das Grundrecht aus Art. 101 BV diene nicht in geeigneter und verhältnismäßiger Weise der Abwehr schwerwiegender Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut.

aa) Es fehle bereits an der Geeignetheit des gewählten Mittels. Der Gesetzgeber begründe den Vorrang der Hilfsorganisationen damit, dass sich diese in der Vergangenheit bewährt hätten, für den Katastrophen- und Zivilschutz große Kapazitäten vorhielten und mit ihrer erheblichen Anzahl an ausgebildeten und geübten ehrenamtlichen Helfern unverzichtbar seien. Diese Bewertung sei willkürlich und verstoße gegen den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV. Eine umfassende Sicherstellung der rettungsdienstlichen Leistungen sei mit der Fortführung der alt-hergebrachten Praxis nicht zu erreichen. Die Entwicklung in der Vergangenheit, in der diese Leistungen von den Hilfsorganisationen, insbesondere durch das Bayerische Rote Kreuz, erbracht worden seien, habe gezeigt, dass es zu erheblichen Kostensteigerungen gekommen sei und dass gravierende Versorgungslücken sowie Ineffizienzen bestanden hätten. Auch angesichts der vom Bayerischen Obersten Rechnungshof im Hinblick auf das Bayerische Rote Kreuz festgestellten Defizite beispielsweise bei der Buchführung und Rechnungslegung, der internen Organisation und Kontrolle sowie der finanziellen Entwicklung könne von einer Bewährung der Struktur und Dauerhaftigkeit der Hilfsorganisationen keine Rede sein.

Die Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen sei eine Betätigung gewerblicher Art, für die ein professionelles Management mit einer zentralen Verantwortung und Kontrolle unverzichtbar sei. Demgegenüber agierten die Orts- und Kreisverbände



der Hilfsorganisationen seit jeher weitgehend unabhängig von den Landesverbänden. Hinzu komme, dass die Hilfsorganisationen mit Ausnahme des Bayerischen Roten Kreuzes, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, als eingetragene Vereine organisiert seien, deren Zweck auf einen nicht wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei. Diese Vereine unterlägen keiner Eigenkapitalbildung und nicht den für Handelsgesellschaften geltenden Buchführungs- und Bilanzierungspflichten. Insolvenzen seien möglich. Diese Gefahren bestünden nicht, wenn sich der Gesetzgeber dafür entscheiden würde, die rettungsdienstlichen Leistungen entweder selbst zu erbringen, da dann eine umfassende Fach- und Rechtsaufsicht gegeben wäre, oder wenn private Unternehmen – entweder im Rahmen einer Marktöffnung oder durch eine Einbeziehung in den öffentlichen Rettungsdienst – damit betraut würden. Durch ein Modell, bei dem Hilfsorganisationen und private Unternehmen aufgrund einer einheitlichen Koordination gemeinsam im Rettungsdienst und im Krankentransport tätig seien, werde ein effektiverer Schutz der Bevölkerung durch Nutzung der personellen und materiellen Ressourcen ermöglicht. Auch private Unternehmen könnten Kapazitäten vorhalten und diese in Katastrophenfällen einsetzen.

bb) Jedenfalls fehle es an der Erforderlichkeit des Eingriffs. Das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 8. Juni 2010 zum sächsischen Rettungsdienst festgestellt, dass auf der Basis einer einheitlichen Koordination private Unternehmen und Hilfsorganisationen gemeinsam den Rettungsdienst und den Krankentransport bewältigen könnten. Neben einer Verbesserung der Versorgung werde so ein jedenfalls eingeschränkter Wettbewerb geschaffen, der zu einer Entlastung der Kostenträger führe. Private Unternehmen könnten auch in die Organisation des Zivil- und Katastrophenschutzes eingebunden werden. Die Voraussetzungen hierfür wären gegeben, wenn bei einer öffentlichen Ausschreibung rettungsdienstlicher Leistungen als Bestandteil der Eignung die Fähigkeit des Bieters zur Beteiligung am Katastrophenschutz sowie zur Bewältigung eines Massenfalls von Verletzten oder Erkrankten verlangt werde.

2. Der Gleichheitsgrundsatz (Art. 118 Abs. 1 BV) sei verletzt, weil das gesetzliche Monopol zugunsten der Hilfsorganisationen den gewerblichen Unternehmen auf dem Gebiet des Rettungsdienstes eine faire Chance auf Beteiligung versage und sie in sachlich nicht gerechtfertigter Weise benachteilige. Die vom Gesetzgeber getroffenen Regelungen hätten zur Folge, dass der Antragstellerin die Möglichkeit zur Abgabe eines Angebots bei Ausschreibungen faktisch verwehrt werde. Für die vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung zwischen den in Art. 13 BayRDG genannten Hilfsorganisationen und anderen Interessenten lasse sich kein sachlicher Grund finden. Sie könne auch nicht mit der ethisch-sozialen Motivation der Hilfsorganisationen begründet werden. Diese entspreche nicht mehr den wirtschaftlichen Tatsachen, da gerade die kleineren Hilfsorganisationen gewinnorientierte Leistungen anböten.

Die Ungleichbehandlung werde dadurch verstärkt, dass gemäß Art. 13 Abs. 5 Satz 1 BayRDG auch die Tochtergesellschaften der Hilfsorganisationen Unternehmen im Sinn des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes seien. Bei den Tochtergesellschaften werde für die Auswahl auf die hinter ihnen stehenden Hilfsorganisationen abgestellt, sodass sie gegenüber sonstigen privaten Unternehmen aufgrund ihrer Gesellschafter bevorzugt würden, obwohl sie dieselbe Organisationsform hätten.

3. Der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs durch das Grundrecht auf Eigentum (Art. 103 Abs. 1 BV) umfasse das Vertrauen darauf, dass die öffentliche Hand keine unerlaubte Konkurrentenförderung betreibe. Wenn es auch keinen verfassungsrechtlichen Konkurrentenschutz gebe, so werde durch eine unerlaubte Monopolstellung der Hilfsorganisationen private Konkurrenz unmöglich gemacht oder unzumutbar eingeschränkt. Die erdrückende Wirkung ergebe sich insbesondere aus Art. 13 Abs. 4 Satz 3 BayRDG, wodurch unlautere Wettbewerbsförderung zugunsten der Hilfsorganisationen geleistet werde. Dies stehe in evidentem Widerspruch zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

4. Zwar sei das Europäische Gemeinschaftsrecht im Popularklageverfahren nicht unmittelbar Prüfungsmaßstab, doch werde das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) verletzt. Das normierte Auswahlverfahren verstoße offensichtlich und schwerwiegend gegen Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) sowie die europarechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz, welche auch für Dienstleistungskonzessionen gelten würden. Diese europarechtlichen Bedenken könnten durch die Öffnungsklausel des Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayRDG mit dem Hinweis auf vergleichbare Hilfsorganisationen nicht ausgeräumt werden, weil dieser Begriff durch die Rechtsprechung so eng ausgelegt werde, dass private Anbieter keine Chance hätten. Vorsorglich werde eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof angeregt. Auch eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG sei in Betracht zu ziehen. Gegen Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV werde ferner verstoßen, weil ein effektiver Rechtsschutz gegen die Auswahlentscheidung zugunsten von Rettungsdienstorganisationen nicht gegeben sei.

### III.

1. Der Bayerische Landtag hält die Popularklage für unbegründet.

Die Gesamtsituation des Rettungsdienstes in Bayern sei zu beachten. Dabei müsse die Flächendeckung im Interesse der Bürger Vorrang vor Einzelinteressen haben. Diese Abwägung sei ordnungsgemäß erfolgt. Es werde weder ein gesetzliches Monopol geschaffen noch liege ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor. Private Unternehmer seien nicht in der Lage, einen flächendeckenden Service in ländlichen Räumen außerhalb der Ballungsgebiete sicherzustellen. Rettungsdienstliche Aufgaben könnten nur von Organisationen mit gut ausgebildeten, dauernd in Aktion befindlichen und damit auch erfahrenen Kräften sowie mit der Ergänzung von Hilfskräften im Ehrenamt erfüllt werden. Bei privaten Rettungsdienstunternehmen bestehe ferner die Gefahr einer Insolvenz, was zu Versorgungslücken führen könne.

2. Auch nach Ansicht der Bayerischen Staatsregierung ist die Popularklage un begründet.

a) Ein Verstoß gegen die Berufs- und Wettbewerbsfreiheit (Art. 101 BV) sei nicht gegeben.

Die Rettung in Not befindlicher Menschen bewahre Leben und Gesundheit der Notfallpatienten und diene damit dem Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts. Durch das Nebeneinander von privatem und öffentlichem Rettungsdienst in der Vergangenheit sei es zu vermeidbaren Verzögerungen gekommen. Das als Reaktion hierauf eingeführte partielle Verwaltungsmonopol sei zwingend nötig. Im Rahmen eines flächendeckenden, ständig einsatzbereiten Hilfeleistungssystems im gesamten Staatsgebiet müssten Rettungskräfte, Fahrzeuge und Sachmittel sowie eine übergeordnete Organisation rund um die Uhr vorgehalten werden. Dies sei wesentlich einfacher und weniger störanfällig, wenn der Kreis der Beteiligten klein und überschaubar bleibe.

Die rettungsdienstliche Versorgung der Bevölkerung könnte durch eine uneingeschränkte Zulassung privater Unternehmen zum öffentlichen Rettungsdienst nicht genauso gut flächendeckend sichergestellt werden wie durch eine vorrangige Aufgabenübertragung auf die Hilfsorganisationen. Bayern verfüge mit den ethisch-sozialen Motiven verpflichteten und – mit Ausnahme des Bayerischen Roten Kreuzes, das eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sei – als gemeinnützige Vereine organisierten Hilfsorganisationen über ein traditionsreiches ehrenamtliches System. Demgegenüber betrieben private Rettungsdienstunternehmen ihre Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht. Dies stehe im Widerspruch zum Charakter des öffentlichen Rettungsdienstes, der unabhängig von den zu erwartenden Erwerbssaussichten sichergestellt sein müsse. Der damit verbundene Investitions- und Unterhaltungsaufwand habe zur Folge, dass kein gewinnorientiertes privates Unternehmen rettungsdienstliche Leistungen in Regionen erbringen werde, in de-

nen seine Tätigkeit aufgrund des geringen Einsatzaufkommens nicht rentabel sei. Ein „Rosinenpicken“ der privaten Unternehmen müsse ausgeschlossen sein.

Der Staat habe die Pflicht, mit der Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen vorrangig solche Organisationen zu betrauen, die ihm in ihrer Struktur und Dauerhaftigkeit bekannt seien und die sich in der Vergangenheit bewährt hätten. Dies werde nicht dadurch infrage gestellt, dass die in Art. 13 BayRDG genannten Hilfsorganisationen von der Möglichkeit Gebrauch machen könnten, sich einer gemeinnützigen juristischen Person als hundertprozentiger Tochtergesellschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu bedienen.

Gegen eine unbeschränkte Zulassung privater Unternehmen zum öffentlichen Rettungsdienst spreche vor allem, dass Private nicht in gleichem Maß und zu denselben Kosten in die Bewältigung von Großschadensfällen und die Organisation des Katastrophenschutzes eingebunden werden könnten. Viele der ergänzenden Leistungen der Hilfsorganisationen, die in einem funktionierenden Gesamtsystem des Bevölkerungsschutzes unverzichtbar seien, könnten von gewinnorientierten Rettungsdienstbetreibern nicht erbracht werden, da sie nicht annähernd über ein vergleichbares Potenzial an ausgebildetem und geübtem ehrenamtlichem Personal verfügten, das innerhalb kürzester Zeit einsatzbereit sei.

Die Berufsfreiheit gebe dem privaten Krankentransportunternehmer keinen Anspruch auf Durchführung des öffentlichen Rettungsdienstes. Der Gesetzgeber sei nicht gehindert, im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative das Interesse Dritter zurückzustellen, wenn er davon ausgehen könne, dass Private die Aufgaben der Notfallrettung nicht mit der gleichen Wirksamkeit bedarfsgerecht erfüllen könnten wie die öffentliche Hand oder die von dieser betrauten Hilfsorganisationen. Gegenüber einem verfassungsrechtlich ebenfalls zulässigen völligen Ausschluss nicht staatlicher Organisationen sei die Regelung des Vorrangs der Hilfsorganisationen in Verbindung mit der subsidiären Einbindung Privater in den Rettungsdienst das mildere Mittel. Die Belange der Privatunternehmer seien angemessen berücksichtigt. Sie könnten rettungsdienstliche Leistungen neben den Hilfsorgani-

sationen erbringen, wenn sie sich auf eine Bestandsgarantie berufen könnten oder die Hilfsorganisationen zur Übernahme der Aufgabe nicht bereit oder in der Lage seien. Außerdem stehe privaten Unternehmen die Durchführung von Krankentransporten gemäß Art. 24 Abs. 4 BayRDG außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes offen.

b) Eine gemäß Art. 118 Abs. 1 BV unzulässige Ungleichbehandlung liege nicht vor.

Zwischen den Hilfsorganisationen und privaten Dritten bestünden im Hinblick auf Risiko und Nutzen ihrer Beteiligung am Rettungsdienst gewichtige Unterschiede, die eine Vorrangstellung der Hilfsorganisationen sachlich rechtfertigten. Deren Gemeinwohlorientierung verhindere, dass Regionen oder Einsatzorte mangels wirtschaftlicher Attraktivität nicht abgedeckt würden. Allein die in Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BayRDG genannten und die vergleichbaren Hilfsorganisationen seien aufgrund ihrer Größe, ihrer personellen und materiellen Ressourcen und ihrer flächendeckenden Verbreitung in der Lage, die Notfallrettung unter allen äußeren Gegebenheiten, insbesondere in Großschadens- oder Katastrophenfällen, durchzuführen. Demgegenüber agierten die privaten Rettungsdienstleister überwiegend rein lokal und ohne ehrenamtliches Personal. Es bestehe daher nicht die Möglichkeit, private Unternehmen gleichermaßen in ein umfassendes landesweites System der rettungsdienstlichen Hilfeleistung und, damit verzahnt, des Katastrophenschutzes einzubinden.

Die Möglichkeit, Tochtergesellschaften nach Art. 13 Abs. 4, 5 BayRDG zu gründen, stelle ebenfalls keine willkürliche Bevorzugung der Hilfsorganisationen oder der Tochtergesellschaften dar. Vielmehr sei durch diese Regelung nur eine Gleichstellung mit den privaten Rettungsdienstleistern erfolgt, welche schon seit jeher solche Gesellschaften gründen könnten. Nach Art. 13 Abs. 5, Art. 21 Abs. 1 BayRDG habe eine Tochtergesellschaft das Genehmigungsverfahren wie jeder andere Unternehmer zu durchlaufen und unterliege wie die Hilfsorganisation der Katastrophenhilfspflicht gemäß Art. 7 Abs. 3 Nr. 5 BayKSG.

c) Die Eigentumsgarantie des Art. 103 Abs. 1 BV schütze nicht den Erwerb, sondern nur das Erworben. Dem werde durch die Bestandsschutzgarantie der jeweiligen Fassungen des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes Rechnung getragen. Für einen bisher nicht im Rettungsdienst Tätigen stelle sich die Beteiligung am Rettungsdienst lediglich als Erwerbchance dar, welche nicht vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie umfasst werde. Art. 103 Abs. 1 BV gewähre auch keinen Schutz vor Konkurrenz.

d) Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) sei nicht verletzt.

Der Landesgesetzgeber sei für die Regelung des Rettungsdienstes zuständig. Die Sicherstellung der rettungsdienstlichen Versorgung der Bevölkerung durch Notfallrettung, arztbegleiteten Patiententransport und Krankentransport sei dem Recht der öffentlichen Sicherheit, der allgemeinen vorbeugenden Gefahrenabwehr und der Gesundheitsfürsorge zuzurechnen, wofür die Länder die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 GG innehätten. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Vorrangstellung der Hilfsorganisationen einen kartellrechtlichen Bezug habe, der Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (Wirtschaftsrecht) oder Nr. 16 GG (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung) sein könnte. Betreffe ein Regelungsgegenstand gleichzeitig den Normbereich mehrerer Kompetenztitel, so entscheide der Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung, der hier der Daseinsvorsorge zuzurechnen sei.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Vorbehalts des Gesetzes entsprächen die angegriffenen Regelungen dem Rechtsstaatsprinzip. Es werde keine Regelungsbefugnis, sondern lediglich die Zuständigkeit für eine Auswahlentscheidung übertragen. Es sei ferner kein offensichtlicher und schwerwiegender Verstoß des Art. 13 BayRDG gegen § 99 Abs. 1 GWB oder gegen die im EG-Vertrag niedergelegten Grundfreiheiten der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gegeben.

#### IV.

Die Popularklage ist zulässig.

1. Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung verfassungswidrig einschränken. Gesetze und Verordnungen im Sinn des Art. 98 Satz 4 BV sind alle Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG); dazu zählen die angegriffenen Regelungen.

2. Die Verfassungswidrigkeit kann jedermann durch Beschwerde (Popularklage) beim Verfassungsgerichtshof geltend machen. Als offene Handelsgesellschaft gehört die Antragstellerin zum Kreis der Antragsberechtigten. Zwar ist sie keine juristische Person des privaten Rechts (vgl. VerfGH vom 15.1.2007 = VerfGH 60, 1/4 m. w. N.); sie verkörpert jedoch eine Gesamthand mit der Fähigkeit der selbständigen Rechtsträgerschaft (Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, RdNr. 1 zu § 124). Da sie gemäß § 124 Abs. 1 HGB unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden kann, hat sie auch die Möglichkeit, Popularklage zu erheben.

3. Die Antragstellerin rügt Verstöße insbesondere gegen Art. 101 BV (Berufsfreiheit) und Art. 118 Abs. 1 BV (Gleichheitssatz). Sie hat damit gemäß Art. 55 Abs. 1 Satz 2 VfGHG Grundrechtsnormen als verletzt bezeichnet und die Gründe dargelegt, aus denen sie die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Bestimmungen ableitet. Da eine zulässige Grundrechtsrüge vorliegt, prüft der Verfassungsgerichtshof die angefochtenen Vorschriften anhand aller einschlägigen Normen der Bayerischen Verfassung, auch soweit diese – wie das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) – keine Grundrechte verbürgen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 16.2.2009 = VerfGH 62, 23/25).



V.

Die Popularklage ist im Wesentlichen begründet. Die Regelung in Art. 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BayRDG, wonach vorrangig Hilfsorganisationen mit der bodengebundenen Durchführung von Notfallrettung, arztbegleitetem Patiententransport und Krankentransport beauftragt werden, ist mit der Berufsfreiheit (Art. 101 BV) anderer privater Rettungsdienstunternehmer unvereinbar (A.). Im Hinblick auf die in Art. 13 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 5 BayRDG vorgesehene Möglichkeit, dass Hilfsorganisationen ihre rettungsdienstlichen Verpflichtungen mithilfe von Tochtergesellschaften erfüllen, hat die Popularklage dagegen keinen Erfolg (B.).

A.

Zu Art. 13 Abs. 1 und 2 BayRDG:

1. Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) ist nicht wegen eines Widerspruchs dieser Regelungen zu den bundesrechtlichen Kompetenzvorschriften der Art. 70 ff. GG verletzt.

Prüfungsmaßstab im Popularklageverfahren ist allein die Bayerische Verfassung. Verstößt eine Vorschrift des Landesrechts gegen Bundesrecht, kann dies im Popularklageverfahren nur insoweit entscheidungserheblich werden, als darin zugleich ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip liegt. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV erstreckt seine Schutzwirkung aber nicht in den Bereich des Bundesrechts mit der Folge, dass jeder formelle oder inhaltliche Verstoß einer landesrechtlichen Vorschrift gegen Bundesrecht zugleich eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips der Bayerischen Verfassung darstellen würde. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV ist vielmehr erst dann verletzt, wenn der Widerspruch des bayerischen Landesrechts zum Bundesrecht offen zutage tritt und darüber hinaus auch inhaltlich nach seinem Gewicht als schwerwiegender, besonders krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 15.11.2006 = VerfGH 59, 219/224; VerfGH vom 12.5.2009 = BayVBI 2010, 720/722).

Ein Widerspruch zur Kompetenzordnung des Grundgesetzes ist jedoch nicht erkennbar.

a) Die Sicherstellung der rettungsdienstlichen Versorgung der Bevölkerung durch Notfallrettung, arztbegleiteten Patiententransport und Krankentransport ist dem Recht der öffentlichen Sicherheit, der allgemeinen vorbeugenden Gefahrenabwehr und der Gesundheitsfürsorge zuzuordnen. Als solche ist sie Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 70 GG (Uhle in Maunz/Dürig, GG, RdNr. 99 zu Art. 70; Pieroth in Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, RdNr. 18 a zu Art. 70; BVerwG vom 23.6.1995 = BVerwGE 99, 10/13; BayVGH vom 26.7.1978 = VGH n. F. 31, 76/78; Oehle/Schulz/Schnelzer, Rettungsdienst in Bayern, RdNr. 2 vor Art. 1 BayRDG; Denninger, DÖV 1987, 981/985).

b) Hieraus ergibt sich allerdings keine Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Modifizierung des bundeseinheitlichen Vergaberechts (BGH vom 1.12.2008 = BGHZ 179, 84/94). Mit den §§ 97 ff. GWB hat der Bundesgesetzgeber auf der Grundlage seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der europaweit geltenden Schwellenwerte aufgestellt. Diese Vorschriften zur Regulierung des wirtschaftlichen Wettbewerbs entfalten jedoch keine Sperrwirkung für die landesrechtlichen Regelungen des Art. 13 Abs. 1 und 2 BayRDG.

Die Beauftragung mit der Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen erfolgt in Bayern in der Form von Dienstleistungskonzessionen (sog. Konzessionsmodell) und nicht mittels Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (sog. Submissionsmodell). Nach Art. 13 Abs. 1 und 2 BayRDG beauftragt der Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung die Hilfsorganisationen und, soweit diese zur Übernahme des Auftrags nicht bereit oder in der Lage sind, Dritte mit der bodengebundenen Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen. Vereinbarungen

zu den voraussichtlichen Kosten werden dagegen gemäß Art. 34 Abs. 5 Satz 3 BayRDG zwischen den Sozialversicherungsträgern und den einzelnen Leistungserbringern getroffen; die Auszahlungen nimmt eine zentrale Abrechnungsstelle vor (Art. 34 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BayRDG). Der Zweckverband als öffentlicher Auftraggeber räumt somit (nur) das Recht ein, bestimmte Dienste zu leisten, und erbringt für diese Dienste selbst keine Gegenleistung.

Solche Verträge über Dienstleistungskonzessionen werden weder von den Richtlinien, mit denen der Unionsgesetzgeber das öffentliche Auftragswesen geregelt hat (vgl. Art. 1 Abs. 4, Art. 17 der Richtlinie 2004/18/EG vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABI L 134/114; EuGH vom 10.3.2011 = BayVBI 2011, 497), noch von §§ 97 ff. GWB erfasst. Zwar steht es dem nationalen Gesetzgeber frei, auch ohne europarechtliche Verpflichtung die in der Richtlinie 2004/18/EG enthaltenen Anforderungen an die Transparenz der Auswahlverfahren ganz oder teilweise zu übernehmen und für Dienstleistungskonzessionen ebenfalls die Anwendung der §§ 97 ff. GWB vorzusehen. Von dieser Möglichkeit hat der bundesdeutsche Gesetzgeber aber keinen Gebrauch gemacht (vgl. BGH vom 8.2.2011 = BGHZ 188, 200; BT-Drs. 16/10117 S. 17). Durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20. April 2009 (BGBl I S. 790) wurden Dienstleistungskonzessionen – im Gegensatz zu den bereits erfassten Baukonzessionen – nach wie vor nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen einbezogen (§ 99 GWB).

Damit sind keine bundesrechtlichen Vorschriften ersichtlich, die dem bayerischen Landesgesetzgeber eine Regelung zum Kreis derjenigen, die als Erbringer rettungsdienstlicher Leistungen in Betracht kommen, versperren könnten.

2. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BayRDG verstößt jedoch gegen die durch Art. 101 BV geschützte Berufsfreiheit.

a) Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für die angegriffenen Regelungen ist das Grundrecht aus Art. 101 BV, nicht hingegen auch die – von der Antragstellerin ebenfalls angeführte – Eigentumsgarantie des Art. 103 Abs. 1 BV. Die durch Art. 101 BV garantierte Handlungsfreiheit, auf die sich auch private Wirtschaftsunternehmen berufen können, erstreckt sich auf den beruflichen und wirtschaftlichen Bereich (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 18.12.2007 = VerfGH 60, 234/247; VerfGH vom 14.4.2011 = BayVBI 2011, 466/468). Während die Eigentumsgarantie das Erworbene, also die Ergebnisse geleisteter Arbeit zum Gegenstand hat, schützt die Berufsfreiheit den Erwerb, mithin die Betätigung selbst. Da die Beschwerdeführerin geltend macht, die Tätigkeit der Rettungsdienstunternehmer werde unzulässig eingeschränkt, ist allein der Schutzbereich der Berufsfreiheit berührt. Die Begrenzung der Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter, für die der Schutz des Art. 103 Abs. 1 BV grundsätzlich in Betracht kommt, ist hier nur mittelbare Folge der angegriffenen Handlungsbeschränkung, in der der Eingriffsschwerpunkt zu sehen ist. Das Grundrecht auf Eigentum wird daher hier durch die Berufsfreiheit als sachnäheres Grundrecht verdrängt (VerfGH vom 13.1.2000 = VerfGH 53, 1/15 f.; VerfGH vom 28.1.2003 = VerfGH 56, 1/11; VerfGH BayVBI 2011, 466/469; BVerfG vom 30.7.2008 = BVerfGE 121, 317/344 f.; BVerfG vom 8.6.2010 = BVerfGE 126, 112/135).

b) Bei der gewerblichen Tätigkeit der Rettungsdienstunternehmer, die in der Regel die Durchführung von Krankentransporten und Notfallrettung zum Gegenstand hat (vgl. hierzu z. B. BVerwG vom 26.10.1995 = NJW 1996, 1608; BayVGH vom 19.1.2004 Az. 21 B 00.2569; VG Augsburg vom 9.5.2000 Az. Au 9 K 99.279), handelt es sich um einen eigenständigen, durch Art. 101 BV geschützten Beruf.

aa) Unter Beruf ist jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (VerfGH vom 6.4.1989 = VerfGH 42, 41/46; BVerfG vom 19.7.2000 = BVerfGE 102, 197/212 f.). Die letztgenannte Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Tätigkeit objektiv geeignet ist, die finanzielle und ökonomische Basis Einzelner oder

den Bestand von Unternehmen nachhaltig zu gewährleisten (vgl. Kämmerer in von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Bd. 1, RdNr. 19 zu Art. 12).

Dem steht vorliegend nicht entgegen, dass die Erbringer rettungsdienstlicher Leistungen nach den Darlegungen der Antragstellerin und der Bayerischen Staatsregierung in der mündlichen Verhandlung in der Regel keine unternehmerischen Gewinne erzielen, weil gemäß Art. 32, 34 BayRDG grundsätzlich (nur) die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten erstattet werden. Zum einen sind Gewinnchancen gegeben, wenn die Kosten nach Art. 34 Abs. 5 Satz 4 BayRDG als Budget vereinbart werden. Zum anderen sind Synergieeffekte im Hinblick auf andere Tätigkeitsfelder eines Rettungsdienstunternehmens denkbar. Ferner sichert die Tätigkeit eines solchen Unternehmens die wirtschaftliche Existenz der bei ihm angestellten Beschäftigten, die ihrerseits am Schutz des Grundrechts der Berufsfreiheit teilhaben und deren Lohnkosten im Rahmen der Entgeltvereinbarungen mit den Sozialversicherungsträgern ansatzfähig sind.

bb) Die Tätigkeit als Rettungsdienstunternehmer stellt einen eigenständigen Beruf dar.

Die vergleichsweise geringe Zahl der Berufsangehörigen spricht nicht dagegen, weil bei einem beschränkten Betätigungsfeld die Zahl der Angehörigen des Spezialberufs von Natur aus begrenzt ist. Wichtiges Indiz für die Annahme eines eigenständigen Berufs ist das Vorhandensein einer über die Vermittlung der üblichen Branchenkenntnisse hinausgehenden Berufsausbildung, wenn auch eine solche für sich genommen nicht ausschlaggebend ist. Es ist der gesamte Zuschnitt der Berufstätigkeit in Betracht zu ziehen (BVerfG vom 4.3.1964 = BVerfGE 17, 269/274 f.).

Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei der Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen schon wegen der besonderen Qualifikationsanforderungen, die sich aus Art. 21 ff. BayRDG für die Genehmigung einer solchen Tätigkeit ergeben, nicht nur um eine besondere Ausformung der Personenbeförderung (vgl. BVerfGE

126, 112/136 f.). Vielmehr trägt die detaillierte gesetzliche Normierung im Bayerischen Rettungsdienstgesetz in ausdrücklicher Abgrenzung zum Personenbeförderungsgesetz (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 PBefG) der Herausbildung eines eigenständigen Berufs Rechnung. Anders als bei einer bloßen Personenbeförderung muss im Rettungsdienst über die reine Beförderungsleistung hinaus gleichzeitig die fachgerechte Betreuung der Notfallpatienten und Hilfsbedürftigen gewährleistet sein (Art. 2 Abs. 2 Satz 4, Abs. 4 Satz 1 und Art. 5 Satz 1 BayRDG). Dementsprechend müssen bei Einsätzen fachlich geeignete Personen aus dem ärztlichen und nicht-ärztlichen Bereich mitwirken und es sind geeignete Fahrzeuge einzusetzen (Art. 2 Abs. 6 BayRDG).

c) Das Grundrecht aus Art. 101 BV steht unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt und unterliegt daher Beschränkungen (VerfGH vom 13.1.2000 = VerfGH 53, 1/7). Allerdings müssen die Rechtsvorschriften, die das Grundrecht einschränken, ihrerseits bestimmte Grenzen wahren, damit der Grundrechtsschutz nicht gegenstandslos wird. Art. 101 BV verbürgt daher nicht nur die Freiheit von ungesetzlichem Zwang, sondern setzt auch dem Normgeber selbst Schranken beim Erlass von Rechtsvorschriften, die in die Freiheits- oder Berufssphäre des Einzelnen eingreifen. Für den berufsrechtlichen Anwendungsbereich des Art. 101 BV kann die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 Abs. 1 GG herangezogen werden (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 13.12.1999 = VerfGH 52, 173/179; VerfGH vom 14.11.2003 = VerfGH 56, 148/167 f.; VerfGH vom 23.12.2004 = VerfGH 57, 175/179; VerfGH vom 29.5.2006 = VerfGH 59, 80/93 f.). Danach kann die Freiheit der Berufsausübung beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen. Die Freiheit der Berufswahl darf nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert. Es gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (VerfGH 53, 1/7 m. w. N.; BVerfG vom 11.6.1958 = BVerfGE 7, 377/404 ff.).

d) Die Berufsfreiheit der Rettungsdienstunternehmer wird durch die angegriffenen Regelungen eingeschränkt.

aa) Die flächendeckende Versorgung mit rettungsdienstlichen Leistungen ist nach Art. 1 Satz 2 BayRDG eine öffentliche Aufgabe und durch einen öffentlichen Rettungsdienst sicherzustellen. Außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes dürfen rettungsdienstliche Leistungen nur im bodengebundenen Krankentransport mit Krankentransportwagen erbracht werden (Art. 1 Satz 3 BayRDG). Damit hat der Gesetzgeber vor allem für die Notfallrettung und den arztbegleiteten Patiententransport, aber auch für die Grundversorgung mit bodengebundenen Krankentransporten ein Verwaltungsmonopol geschaffen (Oehler/Schulz/Schnelzer, a. a. O., RdNr. 4 zu Art. 1, RdNr. 4 zu Art. 13 BayRDG; vgl. auch Manssen in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Bd. 1, RdNr. 259 zu Art. 12). Wahrgenommen wird die öffentliche Aufgabe durch die Landkreise und kreisfreien Gemeinden als Angelegenheit des übertragenen Wirkungskreises (Art. 4 Abs. 1 BayRDG). Gemäß § 1 AVBayRDG ist das Gebiet des Freistaates Bayern in 26 Rettungsdienstbereiche aufgegliedert, wobei die im selben Rettungsdienstbereich liegenden Landkreise und kreisfreien Gemeinden jeweils in einem Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung zusammenarbeiten (Art. 4 Abs. 3 BayRDG). Die Einsätze im öffentlichen Rettungsdienst werden durch Integrierte Leitstellen, von denen eine in jedem Rettungsdienstbereich vorhanden sein muss, koordiniert (Art. 7 Satz 1, Art. 9 Satz 1 BayRDG).

Während die Gesamtverantwortung für den Rettungsdienst im Sinn des Sicherstellungsauftrags gemäß Art. 4 Abs. 1 BayRDG somit den zu Zweckverbänden für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung zusammengeschlossenen Landkreisen und kreisfreien Gemeinden für ihren jeweiligen Rettungsdienstbereich obliegt, führen diese die rettungsdienstlichen Einsätze in der Regel nicht selbst durch (Oehler/Schulz/Schnelzer, a. a. O., RdNr. 2 zu Art. 13 BayRDG). Auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Verträge beauftragen sie hiermit die Hilfsorganisationen (Art. 13 Abs. 1, 3 BayRDG), die – mit Ausnahme des Bayerischen Roten Kreuzes, das eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (Art. 1 Satz 1 BRK-Gesetz) – als gemeinnützige Vereine organisiert sind. Soweit die Hilfsorganisationen zur Übernahme des Auftrags nicht bereit oder in der Lage sind, beauftragt der Zweckver-

band Dritte mit der bodengebundenen Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen oder führt sie selbst oder durch seine Verbandsmitglieder durch (Art. 13 Abs. 2 BayRDG). Mit Art. 13 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 BayRDG hat der Gesetzgeber eine Vorrangstellung der Hilfsorganisationen verankert. Soweit eine Hilfsorganisation im Sinn des Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BayRDG zur Übernahme des Auftrags bereit und in der Lage ist, ist es dem Zweckverband verwehrt, die bodengebundene Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen auf sonstige Dritte zu übertragen oder die Leistung selbst oder durch Verbandsmitglieder zu erbringen (Oehler/Schulz/Schnelzer, a. a. O., RdNr. 8 zu Art. 13 BayRDG).

bb) Durch die Konzeption des öffentlichen Rettungsdienstes im Bayerischen Rettungsdienstgesetz wird in mehrfacher Hinsicht in die Berufsfreiheit der Rettungsdienstunternehmer eingegriffen.

(1) Werden Rettungsdienstleister nach der derzeitigen Rechtslage als Leistungserbringer im öffentlichen Rettungsdienst berücksichtigt, können sie nur im Rahmen der Einsatzlenkung durch die Integrierten Leitstellen tätig werden (Art. 7 Satz 1, Art. 9 Satz 1 BayRDG); Aufbau und Nutzung eines eigenen Netzes von Rettungsleitstellen sind ihnen verwehrt. Ferner ist beispielsweise die Kostenerstattung von einer Vereinbarung mit den Sozialversicherungsträgern abhängig sowie weiteren Reglementierungen unterworfen (vgl. Art. 34 BayRDG). Im Sinn der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 Abs. 1 GG handelt es sich dabei um Eingriffe auf der Ebene der Berufsausübung. Die insoweit einschlägigen Regelungen des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes sind jedoch nicht Gegenstand der Popularklage.

(2) Die Tätigkeit im öffentlichen Rettungsdienst ist ferner von subjektiven Berufszugangsvoraussetzungen abhängig. Denn nach Art. 24 Abs. 1 BayRDG setzt die Erteilung der hierfür erforderlichen Genehmigung voraus, dass die Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebs gewährleistet sind und dass der Unternehmer zuverlässig und fachlich geeignet ist. Zudem sind unternehmensbezogene Gesichtspunkte, insbesondere eine effektive Leistungserbringung sowie wirtschaftliches



und sparsames Verhalten, im Rahmen der Auswahlentscheidung nach Art. 13 Abs. 3 BayRDG von Bedeutung. Auch diese Anforderungen werden von der Antragstellerin nicht infrage gestellt (vgl. BVerfGE 126, 112/138).

(3) Schließlich wird die Möglichkeit privater Rettungsdienstunternehmer, sich an der Durchführung des öffentlichen Rettungsdienstes zu beteiligen, durch die Vorrangstellung der Hilfsorganisationen eingeschränkt, die sich aus den mit der Popularklage angegriffenen Regelungen des Art. 13 Abs. 1 und 2 BayRDG ergibt. Eine Mitwirkung setzt, wie bereits dargelegt, voraus, dass die Hilfsorganisationen zur Übernahme des Auftrags nicht bereit oder in der Lage sind und dass der Zweckverband die rettungsdienstliche Leistung nicht selbst oder durch seine Verbandsmitglieder erbringt. Damit werden Hürden aufgestellt, die dem Einfluss des einzelnen an einer Mitwirkung interessierten Rettungsdienstunternehmers entzogen sind; sie stellen daher eine objektive Berufswahlbeschränkung dar (vgl. BVerfGE 7, 377/407).

Daran ändert das in Art. 13 Abs. 3 BayRDG geregelte Auswahlverfahren nichts. Zwar hat der Zweckverband die anstehende Auswahlentscheidung in geeigneter Weise bekannt zu machen, damit sich interessierte Leistungserbringer bewerben können, die Auswahlentscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen sowie diese transparent und nach objektiven Kriterien vorzunehmen. Dabei ist er jedoch an den durch Art. 13 Abs. 1 und 2 BayRDG vorgegebenen Vorrang der Hilfsorganisationen gebunden. Nach den Darlegungen der Staatsregierung sind keine Fälle bekannt, in denen die Hilfsorganisationen die Übernahme eines Auftrags abgelehnt haben. Der Bewerbung eines Dritten im Sinn des Art. 13 Abs. 2 BayRDG ist daher von vornherein nur eine zu vernachlässigende Chance einzuräumen.

Der Eingriff in die Berufsfreiheit wird nicht dadurch relativiert, dass gemäß Art. 1 Satz 3 BayRDG bodengebundener Krankentransport auch außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes durchgeführt werden kann. Zum einen handelt es sich dabei nur um einen Teilbereich rettungsdienstlicher Leistungen. Zum anderen ist

auch dieser Bereich engen Zugangsvoraussetzungen unterworfen. Der Krankentransport außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes darf nur genehmigt werden, wenn das öffentliche Interesse an einem funktionsfähigen Rettungsdienst nicht beeinträchtigt wird (Art. 24 Abs. 4 Satz 1 BayRDG). Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass eine Betätigung allein in diesem Segment rettungsdienstlicher Leistungen zur Schaffung einer dauerhaften Lebensgrundlage geeignet ist (vgl. VerfGH 60, 234/247 f.; BVerfG vom 17.10.1984 = BVerfGE 68, 155/170 f.).

Ein Eingriff entfällt auch nicht deshalb, weil sich private Rettungsdienstunternehmer um den Status einer vergleichbaren Hilfsorganisation im Sinn des Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayRDG bemühen können. Die Berufsfreiheit beinhaltet das Recht, die Tätigkeit in derjenigen rechtlichen Form durchzuführen, welche nach Einschätzung des potenziellen Erbringers rettungsdienstlicher Leistungen am besten zur Schaffung einer dauernden Lebensgrundlage geeignet ist und wirtschaftlich für ihn am günstigsten erscheint.

Die mit der Popularklage angegriffene Vorrangstellung der Hilfsorganisationen hat somit zur Folge, dass eine angemessene rettungsdienstliche Betätigung Dritter im Sinn des Art. 13 Abs. 2 BayRDG faktisch nicht möglich ist.

(4) Aus der gesetzlichen Vorgabe in Art. 1 Satz 2 BayRDG, die Versorgung mit rettungsdienstlichen Leistungen durch einen öffentlichen Rettungsdienst sicherzustellen, in Verbindung mit dem Gebot, bei der Festlegung der Versorgungsstruktur die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten (Art. 5 Abs. 1 BayRDG), ergibt sich, dass Aufträge zur Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen gemäß Art. 13 BayRDG nur entsprechend dem vorhandenen Bedarf erteilt werden. In diesem bedarfsabhängigen Berufszugang liegt ebenfalls eine objektive Berufswahlbeschränkung, die von der Antragstellerin jedoch nicht angegriffen wird. Im Übrigen ist sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur anerkannt, dass die Verhinderung von Überkapazitäten im Hinblick auf das damit verfolgte Ziel eines wirksamen Schutzes von Leben und Gesundheit der Bevölkerung

Eingriffe in die Berufsfreiheit rechtfertigt (vgl. BVerfGE 126, 112/138, 141 f.; BVerwG vom 17.6.1999 = DVBl 2000, 124; Oehler/Schulz/Schnelzer, a. a. O., RdNr. 4 zu Art. 1 BayRDG m. w. N.).

e) Ein Eingriff in die Berufsfreiheit durch eine objektive Berufszugangsvoraussetzung, wie sie sich hier für Dritte aufgrund der Vorrangstellung der Hilfsorganisationen ergibt, kann nur unter zwei Bedingungen Bestand haben: Zum einen muss die Regelung den Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts bezwecken, dem der Vorrang vor der Freiheit des Einzelnen, im Beruf des Rettungsdienstunternehmers tätig zu werden, einzuräumen ist. Dabei müssen die Gefahren, von denen das Gemeinschaftsgut bedroht ist, schwer sowie nachweisbar oder wenigstens höchstwahrscheinlich sein. Zum anderen muss die angegriffene Regelung als Mittel zur Abwehr dieser Gefahren unentbehrlich sein (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH 53, 1/7; BVerfGE 7, 377/404 ff.; BVerfG vom 4.4.1967 = BVerfGE 21, 245/251; BVerfGE 126, 112/139 ff.).

Dem Gesetzgeber kommt dabei ein Einschätzungs- und Prognosespielraum nicht nur im Hinblick auf die Auswirkungen eines Gesetzes zu, sondern auch bei der Beurteilung einer Bedrohungslage für das Gemeinschaftsgut, zu dessen Schutz er im konkreten Fall tätig wird. Auch bei objektiven Berufszugangsvoraussetzungen hat daher die vom Gesetzgeber getroffene Einschätzung der Gefahrenlage und des Grades der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung besonderes Gewicht. Von den Vorstellungen über die Möglichkeit eines gefahrbringenden Verlaufs des Geschehens, die der Gesetzgeber im Rahmen seines Einschätzungsspielraums entwickelt hat, kann jedoch dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn sie in einem Maß wirtschaftlichen Gesetzen oder praktischer Erfahrung widersprechen, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können (vgl. BVerfGE 126, 112/141 m. w. N.).

f) Die sich aus Art. 13 Abs. 1 und 2 BayRDG ergebende Vorrangstellung der Hilfsorganisationen ist nach diesen Grundsätzen nicht gerechtfertigt und verstößt gegen die Berufsfreiheit anderer privater Rettungsdienstunternehmer.

aa) Allerdings dienen die angegriffenen Regelungen dem Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung und damit überragend wichtigen Gemeinwohlbelangen.

Ziel des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes ist es, die flächendeckende Versorgung mit rettungsdienstlichen Leistungen durch einen öffentlichen Rettungsdienst sicherzustellen (Art. 1 Satz 2 BayRDG) sowie eine effektive und wirtschaftliche Durchführung zu gewährleisten (vgl. u. a. Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 Satz 3, Art. 13 Abs. 3 Satz 4 BayRDG). Das hohe Gewicht, das dem damit bezweckten Schutz von Gesundheit und Leben in der Werteordnung der Verfassung zukommt, zeigt sich darin, dass der Schutz beider Rechtsgüter als Grundrecht in Art. 100 und 101 BV verankert ist (VerfGH vom 30.4.1987 = VerfGH 40, 58/61; Lindner in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, RdNr. 39 zu Art. 100). Angesichts der Bedeutung dieser Rechtsgüter stellt der Schutz von Leben und Gesundheit einen legitimen Zweck dar, dessen Verfolgung auch objektive Berufswahlbeschränkungen zu rechtfertigen vermag (vgl. BVerfGE 126, 112/140 f.).

bb) Die gesetzlich vorgegebene Vorrangstellung der Hilfsorganisationen ist grundsätzlich auch geeignet, die Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen flächendeckend, effektiv und wirtschaftlich sicherzustellen.

Aus der Begründung zu einer früheren, am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Fassung des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes (LT-Drs. 13/8388 S. 16) ergibt sich, dass der Gesetzgeber die damals bereits geltende Vorrangstellung der Hilfsorganisationen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens überprüft hat und zum Ergebnis gelangt ist, diese Privilegierung sei im Hinblick auf Risiko und Nutzen der Beteiligung weiter gerechtfertigt. Die Hilfsorganisationen seien als verlässliche Leistungserbringer in Notfallrettung und Krankentransport bekannt und hätten

maßgeblich zum Aufbau des Rettungsdienstes beigetragen. Im Katastrophenschutz, bei Schadensereignissen mit einer größeren Anzahl Verletzter und in den Sonderbereichen der Notfallrettung (Berg- und Wasserrettung) seien die Hilfsorganisationen nach wie vor unverzichtbar. Sie könnten nicht nur eine große Anzahl überwiegend ehrenamtlicher Helfer einsetzen, sondern sie verfügten auch über die erforderliche Ausrüstung. Mit der vorrangigen Einbindung der Hilfsorganisationen würden die mit der Vorhaltung von Kapazitäten verbundenen wirtschaftlichen Belastungen gemindert und die gewünschte Geübtheit bei deren Helfern erzielt.

Im Anschluss daran wird die Aufrechterhaltung des Vorrangs der Hilfsorganisationen in der Begründung zur derzeit geltenden Fassung des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes (LT-Drs. 15/10391 S. 42) damit gerechtfertigt, dass diese dem Gesetzgeber in ihrer Struktur und Dauerhaftigkeit bekannt seien und sich in der Vergangenheit bewährt hätten. Ferner wird erneut auf die Vorhaltung großer Kapazitäten, die erhebliche Anzahl ausgebildeter und geübter (ehrenamtlicher) Helfer und das Vorhandensein der entsprechenden Ausrüstung verwiesen.

Der Gesetzgeber ist daher ersichtlich davon ausgegangen, dass sich die Hilfsorganisationen über Jahrzehnte hinweg als leistungsstarke Organisationen erwiesen haben, die eine flächendeckende, zuverlässige und qualitativ hochwertige Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen gewährleisten. Vor diesem Hintergrund hat er es als zweckmäßig angesehen, vorrangig diese bewährten Organisationen in den öffentlichen Rettungsdienst einzubinden. Die Nachvollziehbarkeit dieser Einschätzung wird nicht dadurch infrage gestellt, dass sich im Einzelfall strukturelle Defizite einer Organisation ergeben haben.

cc) Eine gesetzliche Vorrangstellung der Hilfsorganisationen ist jedoch nicht erforderlich. Das Gesetzesziel einer flächendeckenden, effektiven und wirtschaftlichen Versorgung mit rettungsdienstlichen Leistungen kann auch erreicht werden, wenn Dritte gleichrangig in das Auswahlverfahren nach Art. 13 Abs. 3 BayRDG einbezogen werden. Eine andere Bewertung lässt sich mit dem Einschätzungsspiel-

raum des Gesetzgebers, dessen Grenzen vom Verfassungsgerichtshof zu überprüfen sind, nicht rechtfertigen.

(1) Bei der Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen handelt es sich nicht um eine Tätigkeit, die von vornherein nur der öffentlichen Hand zugänglich und ihr vorbehalten ist (vgl. BVerfG vom 28.3.2006 = BVerfGE 115, 276/301 f.).

Dies ergibt sich bereits daraus, dass der öffentliche Rettungsdienst nach den geltenden gesetzlichen Regelungen, wie bereits dargelegt, zwar öffentlich-rechtlich strukturiert und organisiert ist, die Durchführung im Einzelnen aber nicht allein durch die öffentliche Hand erfolgt. Bei den in Art. 13 Abs. 1 BayRDG aufgezählten, vorrangig zum Einsatz kommenden Hilfsorganisationen handelt es sich – bis auf das Bayerische Rote Kreuz, welches als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert ist – um privatrechtliche Vereine. Zudem können bereits nach der geltenden Rechtslage (Art. 13 Abs. 2 BayRDG) sonstige private Dritte mit der Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen beauftragt werden, wenn die Hilfsorganisationen zur Übernahme des Auftrags nicht bereit oder in der Lage sind. Es ist daher nicht ersichtlich, dass die betreffenden Tätigkeiten als solche keiner beruflichen Ausübung durch private Rettungsdienstunternehmer zugänglich sind. Schon die geltende Rechtslage spricht vielmehr für das Gegenteil.

Der Einwand, die Hilfsorganisationen seien ethisch-sozialen Motiven verpflichtet und verfolgten gemeinnützige Zwecke, während Rettungsdienstunternehmen im Widerspruch zur Konzeption des öffentlichen Rettungsdienstes auf Gewinnerzielung ausgerichtet seien, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Zum einen können auch Rettungsdienstunternehmen gemeinnützig sein. Zum anderen muss sich die rettungsdienstliche Tätigkeit der Hilfsorganisationen genauso wie die der Unternehmen an wirtschaftlichen Gegebenheiten orientieren. Das verlangt schon Art. 13 Abs. 3 Satz 4 BayRDG, wonach für die Auswahlentscheidung des Zweckverbands insbesondere eine effektive Leistungserbringung sowie wirtschaftliches und sparsames Verhalten maßgeblich sind, und entspricht damit dem Ge-

meinwohlziel eines Gesundheitsschutzes zu angemessenen Kosten (vgl. hierzu BVerfGE 126, 112/143, 149).

(2) Die Einschätzung des Gesetzgebers, die Aufrechterhaltung eines hohen Qualitätsstandards rettungsdienstlicher Leistungen mache die Vorrangstellung der Hilfsorganisationen unentbehrlich, rechtfertigt die angegriffene Regelung nicht.

Zwar steht außer Frage, dass sich die Hilfsorganisationen in der Vergangenheit bewährt haben und über besondere Erfahrungen bei der Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen verfügen. Die Aufrechterhaltung eines hohen Qualitätsstandards kann aber mit milderem Mitteln als der vom Gesetzgeber normierten Vorrangstellung der Hilfsorganisationen erreicht werden.

Die Tätigkeit als Rettungsdienstunternehmer ist gemäß Art. 21 ff. BayRDG genehmigungspflichtig. Die Genehmigung darf nach Art. 21 Abs. 1 BayRDG für Hilfsorganisationen und Dritte gleichermaßen nur erteilt werden, wenn die Sicherheit und die Leistungsfähigkeit des Betriebs gewährleistet und der die Genehmigung beantragende Unternehmer sowie die für die Führung der Geschäfte bestellten Personen zuverlässig und fachlich geeignet sind. Im Rahmen der Sicherheit des Betriebs wird auch geprüft, ob die eingesetzten Krankenkraftwagen geeignet und ob eine einwandfreie Fahrzeughaltung sowie eine entsprechende Aufsicht über das Personal gewährleistet sind (Oehler/Schulz/Schnelzer, a. a. O., RdNr. 4 zu Art. 24 BayRDG). Zudem stellt die effektive Leistungserbringung ein bei der Auswahlentscheidung nach Art. 13 Abs. 3 BayRDG zu berücksichtigendes Kriterium dar. Das Bayerische Rettungsdienstgesetz enthält daher eine Reihe von Vorgaben in der Form subjektiver Zulassungsschranken, deren Anwendung das Risiko minimiert, dass ungeeignete Unternehmer im öffentlichen Rettungsdienst tätig werden. Eine Gefährdung der rettungsdienstlichen Qualitätsstandards durch die Einbindung privater Rettungsdienstunternehmen in den öffentlichen Rettungsdienst ist nicht ersichtlich. Auch das Bundesverfassungsgericht hat die Einbeziehung privater Rettungsdienstunternehmen ausdrücklich als geeignet angesehen,

zu einer effizienten und wirtschaftlichen Durchführung des Rettungsdienstes beizutragen (vgl. BVerfGE 126, 112 zum Rettungsdienst im Freistaat Sachsen).

(3) Der Gesichtspunkt, dass die Hilfsorganisationen im Gegensatz zu Dritten auf eine Vielzahl ehrenamtlicher Helfer zurückgreifen können, rechtfertigt es ebenfalls nicht, Dritte auf der Ebene einer objektiven Zugangsschranke von einer Beteiligung am öffentlichen Rettungsdienst auszuschließen.

In Bayern hat sich über viele Jahre hinweg die Tradition entwickelt, dass rettungsdienstliche Leistungen in erster Linie durch die Hilfsorganisationen erbracht werden. Dabei hat sich ein leistungsstarkes, auf ehrenamtliche Mithilfe gegründetes System herausgebildet. Die Hilfsorganisationen können innerhalb kürzester Zeit eine Vielzahl von ständig einsatzbereiten ehrenamtlichen Helfern mobilisieren, auf die sie zusätzlich zu den hauptamtlich beschäftigten Kräften zurückgreifen können. Die Zahl der ehrenamtlich tätigen Helfer übersteigt die Zahl der hauptamtlichen Kräfte um ein Vielfaches. Nach den Darlegungen der Staatsregierung verfügen die Hilfsorganisationen bayernweit derzeit über ca. 180.000 im Rettungsdienst und im Katastrophenschutz einsetzbare ehrenamtliche Helfer.

Das Bayerische Rote Kreuz beispielsweise führt im Bereich des öffentlichen Rettungsdienstes rund 82 % aller Einsätze durch. Auf der Basis entsprechender öffentlich-rechtlicher Durchführungsverträge erbringt allein das Bayerische Rote Kreuz im Regelrettungsdienst über 7,2 Mio. Vorhaltungsstunden und führt über 1 Mio. rettungsdienstliche Einsätze durch. Diese Leistungen werden von ca. 4.000 hauptamtlichen Kräften erbracht. Sie werden durch bis zu 12.000 ehrenamtliche Helferinnen und Helfer unterstützt (3.800 Rettungsdiensthelfer, 4.200 Rettungssanitäter sowie rund 3.800 Rettungsassistenten). Zusätzlich zum System des Regelrettungsdienstes verfügt das Bayerische Rote Kreuz über rund 43.000 ehrenamtliche Helfer in den Bereitschaften (u. a. Schnell-Einsatz-Gruppen Transport, Betreuung und Sanität, die z. B. zur medizinischen Absicherung von Großveranstaltungen und internationalen Sportwettkämpfen eingesetzt werden), rund 5.200 ehren-



amtliche Helfer bei der Bergwacht sowie ca. 60.000 ehrenamtliche Helfer bei der Wasserwacht.

Die mündliche Verhandlung hat ergeben, dass Dritte, wie die Antragstellerin, jedenfalls derzeit nicht über vergleichbare Ressourcen verfügen. In diesem Zusammenhang wird das Argument vorgebracht, Dritte könnten rettungsdienstliche Leistungen im Vergleich zu Hilfsorganisationen nur mit höheren Kosten erbringen, weil sie grundsätzlich auf hauptamtliche Kräfte zurückgreifen müssten. Darauf kann eine objektive Zugangsbeschränkung jedoch nicht gestützt werden. Bei der Auswahlentscheidung zwischen verschiedenen Bewerbern sind nach Art. 13 Abs. 3 Satz 4 BayRDG wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Damit steht ein milderer Mittel zur Verfügung, um kostengünstige Bewerbungen auszuscheiden.

Ferner wird die Befürchtung geäußert, durch den vermehrten Einsatz privater Rettungsdienstunternehmen im öffentlichen Rettungsdienst könnte die ehrenamtliche Betätigung an Bedeutung verlieren und Qualitätseinbußen erleiden. Es sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass ein Wegfall der Vorrangstellung der Hilfsorganisationen bei gleichzeitig für alle Bewerber geltenden einheitlichen Leistungsanforderungen dem für die Beurteilung maßgeblichen Gesetzeszweck eines effektiven Gesundheitsschutzes der Bevölkerung zuwiderlaufen könnte. Im Übrigen kann das Interesse, den bestehenden Umfang der ehrenamtlichen Betätigung möglichst aufrechtzuerhalten, verfassungsrechtlich nicht höher gewichtet werden als das Grundrecht der Rettungsdienstunternehmer auf Zugang zu der von ihnen gewünschten beruflichen Betätigung.

(4) Von besonderer Bedeutung ist der Einsatz ehrenamtlicher Helfer bei der Bewältigung von Großschadenslagen. Wenn die als notwendig festgelegte rettungsdienstliche Versorgungsstruktur für die Bewältigung von Schadensereignissen nicht ausreicht, greift der Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 BayRDG auf bei den Durchführenden der Notfallrettung vorhandene, kurzfristig einsetzbare Einheiten zur Unterstützung des

Rettungsdienstes, im Bedarfsfall auch auf für den Katastrophenfall vorgehaltene Einheiten zurück. Ähnliches gilt für Großveranstaltungen nach Art. 20 BayRDG.

Ob und inwieweit ein Bewerber die logistische Herausforderung, sich auf Anforderung in ein System des Bevölkerungsschutzes zu integrieren und das Leistungspotenzial innerhalb kürzester Zeit aufzustocken, bewältigen kann, ist daher ein wichtiges Kriterium für die Beurteilung seiner Geeignetheit, rettungsdienstliche Einsätze durchzuführen. Die Hilfsorganisationen können insoweit auf die ihnen in der Regel mögliche Mobilisierung ehrenamtlicher Helfer verweisen. Dass Dritte, wie die Antragstellerin, jedenfalls derzeit nicht über vergleichbare Ressourcen verfügen, rechtfertigt gleichwohl die Normierung einer objektiven Zugangsschranke nicht. Auch wenn Dritte entsprechende Kräfte oder Mittel aktuell nicht in Reserve haben, darf der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass dies in Zukunft unverändert so bleiben wird und private Unternehmen deshalb von vornherein zur Bewältigung von Großschadenslagen oder Großveranstaltungen nicht in der Lage sind. Vielmehr können die genannten Anforderungen bei der Auswahlentscheidung nach Art. 13 Abs. 3 BayRDG als subjektives Kriterium berücksichtigt werden.

Sofern dies zur Folge hat, dass die Auswahlentscheidung in vielen Fällen zu einer Beauftragung von Hilfsorganisationen führen wird, ergeben sich hieraus keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Eine solche faktische „Vorrangstellung“ würde auf der Anwendung subjektiver Prüfkriterien beruhen und wäre mit dem derzeit durch Gesetz vorgegebenen Vorrang nicht vergleichbar.

(5) Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht aus der bestehenden Verzahnung zwischen öffentlichem Rettungsdienst und Katastrophenschutz.

Nach Art. 7 Abs. 3 BayKSG sind sowohl das Bayerische Rote Kreuz als Körperschaft des öffentlichen Rechts (Nr. 3) wie auch die privaten Hilfsorganisationen (Nr. 5) zur Katastrophenhilfe verpflichtet, während Rettungsdienstunternehmen derzeit keiner solchen Verpflichtung unterliegen. Falls solche Unternehmen ver-

mehrt rettungsdienstliche Leistungen erbringen, könnte dies daher mit einer Reduzierung der zugleich für den Katastrophenschutz zur Verfügung stehenden Kräfte einhergehen. Dem Gesetzgeber ist es jedoch unbenommen, durch weniger einschneidende Maßnahmen als eine objektive Berufszulassungsschranke dem befürchteten Missstand abzuweichen. Als naheliegende Möglichkeit bietet sich eine Einbeziehung der im öffentlichen Rettungsdienst tätigen privaten Rettungsdienstunternehmen in den Katastrophenschutz an (vgl. für die Tochtergesellschaften der Hilfsorganisationen bereits Art. 13 Abs. 5 Satz 3 BayRDG).

Das Verbot des Zwangs zur Arbeit gemäß Art. 12 Abs. 2 GG steht einer Verpflichtung der privaten Rettungsdienstunternehmer zur Katastrophenhilfe im Übrigen nicht entgegen. Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 2 GG ist nicht berührt, wenn es sich bei der auferlegten Verpflichtung um eine Tätigkeit handelt, die nur als Nebenwirkung der eigentlichen beruflichen Beschäftigung auferlegt wird (sog. Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben; BVerfG vom 1.3.1978 = BVerfGE 47, 285/319; Scholz in Maunz/Dürig, RdNr. 489 zu Art. 12; Manssen, a. a. O., RdNr. 298 zu Art. 12).

(6) Die Befürchtung, das öffentliche Rettungswesen könne dadurch geschwächt werden, dass private Rettungsdienstunternehmen nur an lukrativen Aufträgen interessiert seien, während weniger rentable Bereiche den Hilfsorganisationen verblieben, erweist sich als unbegründet.

Der Gefahr dieses sog. Rosinenpickens wird zum einen durch das bestehende Verwaltungsmonopol vorgebeugt. Auch bei einem Wegfall des gesetzlichen Vorrangs der Hilfsorganisationen werden private Rettungsdienstunternehmen keineswegs unbeschränkt zum öffentlichen Rettungsdienst zugelassen. Aufträge zur Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen werden, wie bereits dargelegt (vgl. oben V. A. 2. d) bb) (4)), nur entsprechend dem Bedarf erteilt, wobei gemäß Art. 13 Abs. 3 Satz 4 BayRDG für die Auswahlentscheidung insbesondere eine effektive Leistungserbringung sowie wirtschaftliches und sparsames Verhalten maßgeblich sind. Zum anderen gilt im öffentlichen Rettungsdienst das Kostende-

ckungsprinzip, sodass grundsätzlich (nur) die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten erstattet und unternehmerische Gewinne daher in der Regel nicht erzielt werden (vgl. oben V. A. 2. b) aa)).

Soweit private Rettungsdienstunternehmer Gewinne mit Krankentransporten außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes erzielen, die dem öffentlichen System damit zugleich entzogen werden, ergibt sich dies nicht aus den hier angegriffenen Vorschriften, sondern ist eine Folge der gesetzlichen Regelung in Art. 1 Satz 3 BayRDG.

3. Die durch Art. 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BayRDG normierte Vorrangstellung der Hilfsorganisationen bei der Beauftragung mit der bodengebundenen Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen ist daher mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 101 BV) unvereinbar. Ob diese Vorrangstellung darüber hinaus gegen den Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV) verstößt, kann dahinstehen. Dies gilt gleichermaßen für die Frage, inwieweit Vorgaben des Europäischen Rechts möglicherweise für die Beurteilung von Bedeutung sein könnten. Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof war schon aus diesem Grund nicht in Betracht zu ziehen. Inwiefern eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG geboten sein könnte, ist ebenfalls nicht erkennbar.

## B.

Zu Art. 13 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 5 BayRDG:

Art. 13 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 5 BayRDG ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Entfällt die in Art. 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BayRDG geregelte Vorrangstellung der Hilfsorganisationen (vgl. oben V. A.), verstößt die weiter angegriffene Regelung für sich gesehen nicht gegen den Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV). Sie ermöglicht den Hilfsorganisationen, sich zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung einer gemeinnützigen Tochtergesellschaft zu bedienen, sofern

sämtliche Anteile an der juristischen Person von der Hilfsorganisation gehalten werden.

Der Gleichheitssatz untersagt dem Gesetzgeber, gleich liegende Sachverhalte, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit eine gleichartige Regelung erfordern, ungleich zu behandeln; dagegen ist wesentlich Ungleiches nach seiner Eigenart verschieden zu regeln. Der Gleichheitssatz verlangt aber keine schematische Gleichbehandlung, sondern lässt Differenzierungen zu, die durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sind (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 28.5.2009 = VerfGH 62, 79/105).

Diese Grundsätze werden durch die angegriffene Regelung nicht verletzt. Nach der Gesetzesbegründung eröffnet sie die Möglichkeit, einem eventuellen Interesse von Hilfsorganisationen, die mit Ausnahme des Bayerischen Roten Kreuzes als eingetragene Vereine organisiert sind, an Ausgliederung ihrer gewerblichen Aktivitäten in wettbewerbsfähigere Organisationsformen Rechnung zu tragen (LT- Drs. 15/10391 S. 43). Da private Rettungsdienstunternehmer, deren Bewerbungen im Auswahlverfahren nach Art. 13 Abs. 3 BayRDG künftig gleichrangig zu berücksichtigen sind, ohnehin über diese privatrechtliche Gestaltungsmöglichkeit verfügen, ist eine Ungleichbehandlung nicht erkennbar. Tochtergesellschaften bedürfen gemäß Art. 13 Abs. 5 Satz 2 i. V. m. Art. 21 Abs. 1 BayRDG für ihre rettungsdienstliche Tätigkeit zudem eigenständiger Genehmigungen. Damit ist auch gewährleistet, dass – wie bei jedem Rettungsdienstleister – sowohl die Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebs als auch die Zuverlässigkeit und fachliche Eignung des Unternehmers und der für die Führung der Geschäfte bestellten Personen überprüft werden (vgl. Art. 23 Abs. 1 BayRDG).

### C.

Aus den Darlegungen oben unter V. A. ergibt sich, dass die gesetzlich normierte Vorrangstellung der Hilfsorganisationen zu beanstanden ist. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BayRDG verstößt gegen Art. 101 BV und ist nichtig, soweit Dritte nur

dann mit der bodengebundenen Durchführung rettungsdienstlicher Leistungen beauftragt werden können, wenn die Hilfsorganisationen zur Übernahme des Auftrags nicht bereit oder in der Lage sind. Da die angegriffene Regelung somit nur partiell verfassungswidrig ist, kann der unbeanstandet gebliebene, die Hilfsorganisationen betreffende Teil der Regelung weiterhin angewandt werden. Damit ist sichergestellt, dass auch in der Übergangszeit bis zu einer Neuregelung eine Rechtsgrundlage für die Beauftragung mit rettungsdienstlichen Leistungen zur Verfügung steht. Um eine Grundrechtsverletzung Dritter für die Zukunft auszuschließen, bedarf es allerdings einer verfassungsgerichtlichen Anordnung für die Übergangszeit. Bis zu einer Neuregelung sind Dritte gleichrangig in das Auswahlverfahren nach Art. 13 Abs. 3 BayRDG einzubeziehen.

## VI.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Der Antragstellerin sind drei Viertel der ihr durch das Popularklageverfahren entstandenen notwendigen Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten (Art. 27 Abs. 3 VfGHG).