

# Verwaltungsgericht Hamburg

## Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

XXX

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 14, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 2021 durch

XXX

### **für Recht erkannt:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin zu tragen, einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als

Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt ihre Berücksichtigung in einem Auswahlverfahren, das die Vergabe von Leistungen der Notfallrettung zum Gegenstand hat.

Die Klägerin ist eine gemeinnützige GmbH und erbringt Leistungen im Bereich des Rettungsdienstes. Auf dem Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg führt sie derzeit überwiegend Dienstleistungen im Bereich des Krankentransports aus. An der Notfallrettung ist sie mit acht Rettungswagen beteiligt.

Die Beklagte machte am 3. Dezember 2019 auf der Website „<https://fbhh-evergabe.web.hamburg.de>“ das Auswahlverfahren „Vergabe Nr. ÖA 20192130022 – Durchführung der Notfallrettung im öffentlichen Rettungsdienst“ national bekannt. Die von allen Bieterinnen online einsehbaren Unterlagen enthielten im Teil „Allgemeines zum Verfahren“ folgenden Hinweis:

„Es wird ein verwaltungsrechtliches Auswahlverfahren unter Anwendung der sogenannten Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB i.V.m. § 14 Abs. 1 HmbRDG durchgeführt. Der 4. Teil des GWB findet keine Anwendung. Ein Anspruch auf Einhaltung der Vorgaben des GWB und der VgV besteht nicht. Das Verfahren wird in Anlehnung an eine Öffentliche Ausschreibung als einstufiges Vergabeverfahren ausgestaltet.“

Die Ausschreibung wurde von der Beklagten in vier räumliche Einsatzbereiche – sogenannte Lose – aufgeteilt. Jede Bieterin durfte nur ein Angebot pro Los abgeben. Im Los 2 wurde der Einsatzbereich Volksdorf und Marienthal ausgeschrieben. Dieses Los umfasste

- die Vorhaltung von vier Rettungswagen im Grundbedarf,
- die Besetzung von Rettungswagen im Umfang von 200 Stunden pro Jahr und die Besetzung von Notarzteinsatzfahrzeugen im Umfang von 80 Stunden pro Jahr im geplanten Sonderbedarf sowie
- die Besetzung eines Rettungswagens binnen maximal 60 Minuten im Rahmen des ungeplanten Sonderbedarfs.

Der Grundbedarf erfasst nach den Erläuterungen der Beklagten zu dem Auswahlverfahren den im alltäglichen Geschehen notwendigen Ansatz von Personal und materiellen Ressourcen. Der geplante Sonderbedarf erfasst beispielsweise Großveranstaltungen wie den Hafengeburtstag, Sonderlagen wie Silvester, vorab angemeldete Demonstrationen und ähnliches. Zum ungeplanten Sonderbedarf gehören besondere, nicht im Vorfeld absehbare, spontan eintretende Lagen, beispielsweise Blitzeis und Epidemien.

Die Beauftragung sollte für den Zeitraum vom 1. September 2020 bis 31. Dezember 2025 erfolgen.

Zum Eignungskriterium, also zur notwendigen Voraussetzung für die Zuschlagserteilung, wurden unter anderem entsprechend § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG die Gemeinnützigkeit der Bieter sowie die Zustimmung zur Mitwirkung im Katastrophenschutz im Hoheitsgebiet der Beklagten gemacht.

In einem internen Vermerk vom 3. Dezember 2019 begründete die Beklagte diese Beschränkung des Bieterkreises vor dem Hintergrund des ihr von § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG eingeräumten Ermessens wie folgt: Hierfür sei insbesondere maßgeblich gewesen, dass der Charakter der genannten Organisationen aufgrund ihrer gemeinnützigen Ausrichtung nur schwerlich gewahrt werden könne, wenn sich diese generell in einem wettbewerblichen Verfahren mit privaten Anbietern um Aufträge bewerben müssten. Schließlich hätten die gemeinnützigen im Katastrophenschutz tätigen Organisationen in ihrer Gesamtheit eher einen volkswirtschaftlichen als einen betriebswirtschaftlichen Nutzen und leisteten aufgrund ihrer speziellen Ausrichtung einen wichtigen gesellschaftlichen Beitrag für die hamburgische Bevölkerung, der wiederum ihren Schutz vor einem unbeschränkten Wettbewerb in dem vorliegenden Verfahren rechtfertige. Dies gelte umso mehr, wenn der Wettbewerb auf diejenigen Organisationen beschränkt werde, die im hamburgischen Katastrophenschutz anerkannt seien. Denn gerade Leistungen des Katastrophenschutzes könnten regelmäßig nur dann in dem erforderlichen Umfang zu gemeinverträglichen Kosten sichergestellt werden, wenn vermehrt ehrenamtliches Personal gemeinnütziger Organisationen zum Einsatz komme. Aus wirtschaftlichen Aspekten könne aber nur derjenige Leistungserbringer die Leistungen des Katastrophenschutzes zu wirtschaftlichen Kosten erbringen, dem durch die Besetzung des Regelbedarfes eine Kreuzverwendung von Material, Personal und Overhead möglich sei. Anderenfalls sei eine solche Leistung wirtschaftlich nicht interessant und könne nicht zu wirtschaftlichen, sondern nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten sichergestellt werden.

Aber auch unter rettungsfachlichen Gesichtspunkten bestehe eine besonders enge Verzahnung, die die Beschränkung des Wettbewerbs rechtfertige. Nur durch den Austausch von Mitarbeitern zwischen Regelrettungsdienst und Katastrophenschutz sei eine qualitativ hochwertige Leistung möglich. Mitarbeiter, die ausschließlich im Katastrophenschutz tätig

sein, seien infolge der geringeren Einsatzfrequenz weniger geübt. Umgekehrt seien Mitarbeiter, die ausschließlich im Grundbedarf tätig seien, bei Sonderlagen des Katastrophenschutzes überfordert. Die Bereiche Rettungsdienst und Katastrophenschutz seien derart verzahnt, dass nur durch die Beauftragung gemeinnütziger, im hamburgischen Katastrophenschutz anerkannter Organisationen ein funktionierender, qualitativ hochwertiger Rettungsdienst und Katastrophenschutz in dem erforderlichen Umfang sichergestellt werden könne. Diese Erwägungen stimmten überein mit den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts in seiner Entscheidung vom 3. November 1994 (3 C 17/92, in juris).

Der Nachweis der Gemeinnützigkeit konnte durch die Vorlage eines Bescheides über die Einhaltung der Voraussetzungen nach § 52 Abgabenordnung (AO) und Vorlage der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrages erbracht werden.

Der Wert des gesamten Auftrages wurde von der Beklagten auf ca. 102,31 Millionen Euro geschätzt.

Weiter informierte die Beklagte in den Unterlagen zu dem Auswahlverfahren darüber, dass nach der Eignungsprüfung das wirtschaftlichste Angebot anhand im einzelnen festgelegter Wertungskriterien ermittelt werden solle. Mit demjenigen Bieter, dem nach der Eignungs- und Wirtschaftlichkeitsprüfung der Zuschlag für das jeweilige Los zu erteilen sei, solle ein Beauftragungsvertrag geschlossen werden, der unter anderem den Leistungsumfang und die Vergütung festlege.

Am 12. Dezember 2019 stellte die Klägerin einen Antrag auf Mitwirkung im Katastrophenschutz bei der Beklagten, am 7. Januar 2020 einen Antrag auf vorläufige Mitwirkung im Katastrophenschutz. Die Beklagte lehnte den Antrag auf vorläufige Zustimmung mit Bescheid vom 15. Januar 2020 ab. Den Widerspruch hiergegen wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 27. März 2020 zurück. Hiergegen erhob die Klägerin Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg (Az. 14 K 1576/20).

Den Antrag vom 12. Dezember 2019 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11. Januar 2021 ab.

Mit Rügeschriften vom 19. Dezember 2019 und 15. Januar 2020 rügte die Klägerin bei der Beklagten, dass kein förmliches Vergabeverfahren nach dem 4. Teil des GWB durchgeführt worden sei sowie diverse Folgefehler, die sich hieraus ergäben. Mit dem Rügeschreiben vom 19. Dezember 2019 stellte sie der Beklagten auch eine Reihe von Fragen. Unter anderem betrafen diese die Anzahl der ehrenamtlichen Kräfte der mitbietenden Hilfsorganisationen, die eine Zustimmung zur Mitwirkung im Katastrophenschutz besitzen sowie deren Umgang mit

dem derzeit im Rettungsdienst erwirtschafteten Gewinn. Die Beklagte half den Rügen nicht ab.

Am 16. Januar 2020 gab die Klägerin ein Angebot auf das Los 2 der Ausschreibung ab. Auf dieses Los hatte darüber hinaus lediglich die Beigeladene ein Angebot abgegeben. Sowohl die Klägerin als auch die Beigeladene reichten zum Nachweis ihrer Gemeinnützigkeit Bescheide des Finanzamtes ein, in denen festgestellt wird, dass ihre Satzungszwecke § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 AO entsprechen. Die Beigeladene besitzt zudem die Zustimmung zur Mitwirkung im Katastrophenschutz.

Bereits zuvor, am 8. Januar 2020 hat die Klägerin bei der Vergabekammer bei der Finanzbehörde Hamburg einen Nachprüfungsantrag gestellt. Sie machte im Wesentlichen geltend, die Zuständigkeit der Vergabekammer sei mangels Einschlägigkeit der Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB eröffnet, weil der in Rede stehende öffentliche Dienstleistungsauftrag auch von gewerblichen Anbietern erbracht werden könne. § 14 HmbRDG sehe nämlich auch die Zulassung privater Anbieter zum Rettungsdienst ausdrücklich vor; hieran könne die konkrete Vorgabe der einzelnen Ausschreibung nichts ändern.

In der Sache sei der Nachprüfungsantrag begründet, weil die Beklagte verpflichtet gewesen sei, den 4. Teil des GWB anzuwenden. Es fehle insoweit aber bereits an der verpflichtenden europaweiten Bekanntmachung, was schon für sich genommen die Aufhebung des Verfahrens nach sich ziehen müsse. Darüber hinaus sei die in § 14 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 HmbRDG vorgesehene Beschränkung des Wettbewerbs auf Organisationen, deren Mitwirkung im Katastrophenschutz die zuständige Behörde zugestimmt habe, rechtswidrig und diskriminierend und stelle für Private eine faktische Marktzugangsbeschränkung dar. Auch könne in einem Vergabeverfahren nicht gefordert werden, dass der Bieter bereits bei Angebotsabgabe über sämtliche sachlichen und personellen Mittel zur Auftragsdurchführung verfügen müsse. Insofern müsse entgegen § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HmbRDG in jedem Fall auch bereits ein gestellter Antrag auf Mitwirkung im Katastrophenschutz ausreichen, ohne dass dieser bereits positiv beschieden sein müsse.

Der auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HmbRDG gestützte Ausschluss von dem Ausschreibungsverfahren sei zudem mit der Europäischen Grundrechtecharta nicht vereinbar und verletze insbesondere die Dienstleistungsfreiheit. Zugleich bewirke dieser einen Verstoß gegen den grundgesetzlich verbürgten Schutz der Berufsfreiheit und den Gleichbehandlungsgrundsatz. Überdies ginge die Regelung des § 14 HmbRDG über § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB noch hinaus, weswegen auch ein Verstoß gegen Art. 12 und Art. 3 GG vorliege. Ein Schutz der Hilfsorganisationen vor Wettbewerb sei lediglich dort gerechtfertigt,

wo tatsächlich überwiegend mit Ehrenamtlichen gearbeitet werde. Dies müsse von der Beklagten nachgewiesen werden.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 12. Februar 2020 (VgK FB 1/20) zurückgewiesen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Nachprüfungsantrag sei wegen des Eingreifens der Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB bereits unzulässig. § 14 Abs. 1 Satz 1 HmbRDG lasse die Beschränkung der Vergabe von Rettungsdienstleistungen auf gemeinnützige Organisationen ausdrücklich zu. Von einer Gleichrangigkeit gemeinnütziger und gewerblicher Anbieter sei hiernach gerade nicht auszugehen. Die in § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB normierte Bereichsausnahme stünde auch in Übereinstimmung mit der zu Grunde liegenden Richtlinie 2014/24/EU. Der EuGH habe allein die in § 107 Abs. 1 Nr. 4, Hs. 2 GWB enthaltene Bestimmung über die pauschale Anerkennung bundes- oder landesrechtlich zugelassener Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen als europarechtswidrig beanstandet. Die Zuständigkeit der Vergabekammer folge auch nicht aus dem Europäischen Primärrecht. Der Richtliniengeber habe mit der Bereichsausnahme ersichtlich den Schutz gemeinnütziger Organisationen im Bereich der Notfalldienste beabsichtigt. Der Rechtsprechung des EuGH lasse sich nicht entnehmen, dass dies mit dem Primärrecht unvereinbar und deshalb gleichwohl ein wettbewerbliches Verfahren erforderlich sei. Auf die Verfassungsmäßigkeit des § 14 HmbRDG komme es nicht an; es obliege der Verwaltungsgerichtsbarkeit, diese Frage zu klären.

Die Klägerin hat hiergegen am 25. Februar 2020 sofortige Beschwerde beim Hanseatischen Oberlandesgericht erhoben. Zur Begründung der sofortigen Beschwerde hat sie im Wesentlichen ihre Ausführungen im Nachprüfungsantrag wiederholt und vertieft.

Am 2. April 2020 teilte die Beklagte in einem Schreiben an das Hanseatische Oberlandesgericht mit, dass das Angebot der Beigeladenen nach Prüfung und entsprechender Nachforderung vollständig und wertungsfähig sei. Da nach ihrer Ansicht die Klägerin auszuschließen sei, da sie jedenfalls den Nachweis über die Zustimmung zur Mitwirkung im Katastrophenschutz nicht erbracht habe, sei der Beigeladenen nach Abschluss des Verfahrens vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht der Zuschlag für das Los 2 zu erteilen und mit ihr der öffentlich-rechtliche Beauftragungsvertrag zu schließen.

Mit Beschluss vom 16. April 2020 hat das Hanseatische Oberlandesgericht den Rechtsweg zu den Vergabenachprüfungsinstanzen für unzulässig erklärt und das Verfahren an das Verwaltungsgericht Hamburg verwiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB greife vorliegend, sodass die Ausschreibung nicht dem 4. Teil des GWB und mithin in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht den Regelungen der §§ 155 ff. GWB unterliege, was zu seiner Unzuständigkeit führe.

Die in Rede stehenden Rettungsdienstleistungen fielen unter die von § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB genannten Referenznummern des Common Procurement Vocabulary. Auch würden sie von gemeinnützigen Organisationen „erbracht“ im Sinne des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB bzw. des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU. Dies gelte nicht nur dann, wenn allein darauf abgestellt werden würde, ob auf der Grundlage der konkreten Ausschreibung die Auftragsvergabe ausschließlich an gemeinnützige Organisationen in Betracht komme, sondern auch dann, wenn mit der Auffassung der Klägerin zusätzlich darauf abzustellen sein sollte, dass auch bislang entsprechende Rettungsdienstleistungen ausschließlich von gemeinnützigen Organisationen erbracht werden. Denn bereits gegenwärtig seien mit der Klägerin und den weiteren vier Beteiligten XXX, XXX, XXX und XXX nur gemeinnützige Organisationen an der Notfallrettung im öffentlichen Dienst beteiligt. Die Bereichsausnahme sei auch vereinbar mit Unionsrecht. Der EuGH habe in seinem Urteil vom 21. März 2019 (C-465/17, in juris) lediglich den in § 107 Abs. 1 Nr. 4 2. Halbsatz vorgesehenen Schluss von der bundes- oder landesrechtlich erfolgten Anerkennung als Zivil- oder Katastrophenschutzorganisation auf die Gemeinnützigkeit für unionsrechtswidrig erklärt. Gegen die Regelung des § 107 Abs. 1 Nr. 4 1. Halbsatz GWB, der sich in der wortlautgetreuen Wiederholung des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU erschöpfe, habe er gerade keine Bedenken geäußert.

Eine Verpflichtung zur Durchführung eines Vergabeverfahrens nach dem 4. Teil des GWB folge auch nicht aus dem unionsrechtlichen Primärrecht. Dem Urteil des EuGH vom 21. März 2019 (C-465/17) lasse sich eine solche Verpflichtung schlicht nicht entnehmen. Schließlich stehe es der Anwendbarkeit der Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB auf die streitgegenständliche Ausschreibung auch nicht entgegen, dass durch § 14 Abs. 1 Satz 1 HmbRDG die Erbringung von Leistungen des Rettungsdienstes grundsätzlich auch durch Private und mithin auch durch gewerbliche Anbieter möglich bleibe. Diese Regelung schließe die in § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG ausdrücklich vorgesehene und vom Gesetzgeber unter expliziter Bezugnahme auf die Regelung des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB bewusst offen gehaltene Möglichkeit zur Beschränkung des Wettbewerbs auf gemeinnützige Organisationen nicht aus. Durch die von der Beklagten vorgenommene Beschränkung auf gemeinnützige Organisationen sei in dem streitgegenständlichen Auswahlverfahren kein Gleichrang gemeinnütziger und gewerblicher Anbieter gegeben, weshalb auch die Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte, denen keine derartige Beschränkungskonstellation zugrunde gelegen habe, nicht auf die vorliegende Konstellation übertragbar seien. Es bedürfe deshalb auch nicht der Beantwortung der durch die Vergabekammer angerissenen Rechtsfrage, ob die Landesgesetzgeber gegen höherrangiges Recht verstießen, wenn sie Ausschreibungen von Rettungsdienstleistungen nicht auf gemeinnützige Organisationen beschränkten.

Konkurrierende Bewerber außerhalb des in § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG genannten Kreises seien hierdurch ersichtlich nicht rechtlos gestellt, da die Ausübung des nach dieser Norm eröffneten behördlichen Ermessens durch die Verwaltungsgerichte geprüft werden könne.

Nach der Verweisung ist das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zunächst ausschließlich als Eilverfahren unter dem Aktenzeichen 14 E 1975/20 geführt worden. Im Rahmen des Eilverfahrens hat die Klägerin sich im Wesentlichen auf ihr Vorbringen in den Verfahren vor der Vergabekammer und vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht bezogen. Nachdem die Beklagte mit Schriftsatz vom 5. Juni 2020 erklärt hatte, von einer Erteilung des Zuschlags im Los 2 und damit vom Abschluss des Beauftragungsvertrages mit der Beigeladenen bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache abzusehen, hat das Gericht in einem richterlichen Hinweis vom 18. Juni 2020 auf die voraussichtliche Unzulässigkeit eines Antrages im einstweiligen Rechtsschutz hingewiesen. Hieraufhin hat die Klägerin mitgeteilt, ihr Anliegen auch in einem Hauptsacheverfahren verfolgen zu wollen. Daraufhin ist das vorliegende Verfahren anhängig gemacht worden. Das Verfahren 14 E 1975/20 wurde übereinstimmend für erledigt erklärt.

Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens bezieht sich die Klägerin auf ihren Vortrag im Verfahren 14 E 1975/20 sowie in den Verfahren vor der Vergabekammer und vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht. Vertiefend und ergänzend führt sie aus, durch die Auswahl der Beigeladenen sei sie in ihren Rechten aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Ihr Ausschluss stelle ein objektives Berufszugangshindernis dar. Der Eingriff sei nicht gerechtfertigt. Das Gesetzesziel einer Versorgung mit rettungsdienstlichen Leistungen könne auch erreicht werden, wenn private Leistungserbringer gleichrangig zur Angebotsabgabe aufgefordert werden würden. In den Vergabeunterlagen habe die Beklagte selbst zum Ausdruck gebracht, dass das Verfahren in Anlehnung an eine öffentliche Ausschreibung als einstufiges Vergabeverfahren ausgestaltet werde. Gegen diesen selbst gesetzten Grundsatz habe sie aber verstoßen, weil keine gewerblichen Anbieter zugelassen wurden.

Darüber hinaus sei sie in ihren Rechten nach Art. 49 und 56 AEUV verletzt. Diese seien anwendbar, weil der Auftrag binnenmarktrelevant sei. Hamburg liege nah an der dänischen Grenze und der Auftragswert sei mit über 100 Mio. Euro sehr hoch. Der Anwendungsbereich dieser Grundfreiheiten könne über die sekundärrechtliche Bereichsausnahme des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU nicht verengt werden. Diese sei selbst unionsrechtswidrig, weil sie eine unverhältnismäßige Einschränkung der Grundfreiheiten gewerblicher Anbieter von Rettungsdienstleistungen darstelle.

Die Beklagte habe mit dem Ausschluss der Klägerin auch gegen den Wettbewerbsgrundsatz, den Transparenzgrundsatz und den Grundsatz der Sachgerechtigkeit verstoßen. Die Voraussetzung der Zustimmung zur Mitwirkung im Katastrophenschutz sei willkürlich. Die



Beklagte habe die Beschränkung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG vorgenommen, ohne den Sachverhalt vorher aufgeklärt zu haben. So habe sie die Fragen der Klägerin, nach welchen Kriterien die Hilfsorganisationen im Katastrophenschutz zugelassen wurden und welche für die Notfallrettung relevanten Leistungen sie erbringen, nicht beantwortet. Vor dem Ausschluss der Klägerin hätte geprüft werden müssen, ob die Hilfsorganisationen tatsächlich keine Erwerbszwecke verfolgen und sich auf eine breite ehrenamtliche Basis stützen könnten. Tatsächlich sei im Rettungsdienst das Gegenteil der Fall, da hier auch die anerkannten Hilfsorganisationen ebenso wie die Klägerin vorwiegend hauptamtliches Personal beschäftigten. Letztlich beruhe die Beschränkung auf rein subjektiven Präferenzen gegenüber den anerkannten Hilfsorganisationen.

Auch verstoße die Voraussetzung der Mitwirkung im Katastrophenschutz gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot. Es sei anerkannt, dass in einem Vergabeverfahren nicht gefordert werden könne, dass der Bieter bereits im Zeitpunkt der Angebotsabgabe über die notwendigen Mittel verfügen muss.

Die Folgefehler, die sich aus der Nichtanwendung des GWB ergäben, seien vom Verwaltungsgericht zu prüfen. Zudem hat die Klägerin die Vorlage einer Reihe von Fragen zur Vereinbarkeit des § 14 HmbRDG und seiner Anwendung im vorliegenden Auswahlverfahren mit Unionsrecht an den Europäischen Gerichtshof angeregt.

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin – unter Abänderung ihres angekündigten Antrags zu 2. – beantragt,

1. der Beklagten zu untersagen, auf das Angebot der Beigeladenen in dem Vergabeverfahren ÖA 20192130022- Durchführung der Notfallrettung im öffentlichen Rettungsdienst, Los 2, den Zuschlag zu erteilen.
2. die Beklagte zu verurteilen, das Angebot der Klägerin in dem Vergabeverfahren: Vergabe Nr. ÖA 20192130022 – Durchführung der Notfallrettung im öffentlichen Rettungsdienst, Los 2, in die Wertung einzubeziehen.

hilfsweise:

3. die Beklagte zu verurteilen es zu unterlassen, das streitgegenständliche Vergabe/Auswahlverfahren durch Zuschlagserteilung an die Beigeladene abzuschließen, ehe sie nicht (bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht) ein rechtskonformes Vergabe/Auswahlverfahren unter Berücksichtigung des Angebots der Klägerin und der Rechtsauffassung des erkennenden Gerichts durchgeführt hat.

hilfsweise:

4. die Beklagte (unter Aufhebung ihrer Vergabeentscheidung) zu verurteilen, ein rechtmäßiges Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des erkennenden Gerichts durchzuführen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, die Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB sei auf das streitgegenständliche Auswahlverfahren anwendbar. Diese sei dann eröffnet, wenn aufgrund des jeweiligen Rettungsdienstgesetzes sichergestellt ist bzw. sichergestellt werden kann, dass sich an dem spezifischen Auswahlverfahren ausschließlich gemeinnützige Organisationen beteiligen können. Dies sei vorliegend der Fall.

Aus Art. 12 Abs. 1 GG folge keine Verpflichtung zur Berücksichtigung der Klägerin. Art. 12 Abs. 1 GG sichere nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur eine Teilnahme am Wettbewerb nach Maßgabe dessen Funktionsbedingungen. Hier sähen diese Funktionsbedingungen aber einen Ausschluss der Klägerin vor.

Selbst wenn man aber einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG annähme, wäre dieser gerechtfertigt. Im konkreten Fall sei das durch § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG eröffnete Ermessen bei der Frage, ob eine Beschränkung auf den dort genannten Teilnehmerkreis erfolgen solle, aus den im Vermerk vom 3. Dezember 2019 hervorgehenden Gründen rechtmäßig ausgeübt worden. Die Beschränkung sei vorliegend insbesondere deshalb geboten, weil es sich um das erste Auswahlverfahren auf Basis des neuen HmbRDG handle. Durch die mit der Novellierung des HmbRDG einhergehenden Änderungen werde das System des Rettungsdienstes grundlegend neugestaltet.

Die Klägerin erfülle nicht die Voraussetzungen für eine Einbeziehung ihres Angebots in das streitgegenständliche Auswahlverfahren; die bloße Stellung eines Antrags auf Zustimmung zur Mitwirkung im Katastrophenschutz reiche nach dem eindeutigen Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HmbRDG nicht aus.

Auch aus dem unionsrechtlichen Primärrecht folge keine Verpflichtung zur Berücksichtigung sämtlicher interessierter Unternehmen. Der sekundärrechtliche Ausnahmetatbestand des Art. 10 lit h) der Richtlinie 2014/24/EU verdränge insoweit das Primärrecht. Der EuGH habe in seiner jüngeren Rechtsprechung entschieden, dass den Mitgliedsstaaten ein Wahlrecht über die Art und Weise der Bedarfsdeckung zustehe und dass dieses Wahlrecht lediglich den aus dem Primärrecht abzuleitenden allgemeinen Verfahrensgrundsätzen unterliege. Diese

Grundsätze seien hier eingehalten worden, da sich die Beklagte bei der Beschränkung ausschließlich von sachgerechten Erwägungen habe leiten lassen und durch die öffentliche Ausschreibung und die Beantwortung von Bieterfragen auch transparent gehandelt habe.

Eine Verpflichtung zur Prüfung der Verwendung der eingenommenen Umsätze der Hilfsorganisationen habe die Beklagte nicht getroffen. Die geforderten Nachweise nach § 52 AO reichten insoweit aus.

Die Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie schließt sich im Wesentlichen dem Vortrag der Beklagten an und trägt ergänzend vor, die Voraussetzung der Zustimmung zur Mitwirkung im Katastrophenschutz sei keine zusätzliche Bedingung für die Anwendung der Bereichsausnahme, sondern eine Eignungsanforderung, die auch der VGH München in seiner Entscheidung vom 25. Mai 2012 (Vf 1-VII-10, in juris) anerkannt habe. Die Grundsätze des europäischen Primärrechts betreffen den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Beteiligung an dem Auswahlverfahren schon nicht.

### **Entscheidungsgründe**

#### I.

Die Klage hat weder hinsichtlich der beiden Hauptanträge [hierzu unter 1.], noch hinsichtlich der Hilfsanträge [hierzu unter 2.] Aussicht auf Erfolg.

1. Die aufgrund ihres engen inhaltlichen Zusammenhanges zusammen zu prüfenden Hauptanträge zu 1. und 2. sind zulässig [hierzu unter a)], aber nicht begründet [hierzu unter b)].

a) Die Hauptanträge zu 1. und 2. sind zulässig. Der auf die Verhinderung der Zuschlagserteilung an die Beigeladene gerichtete Hauptantrag zu 1. kann in statthafter Weise mit der Leistungsklage in Form der vorbeugenden Unterlassungsklage verfolgt werden. Die Klägerin besitzt das hierfür erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Es droht mit der Zuschlagerteilung an die Beigeladene und dem anschließenden Abschluss eines Beauftragungsvertrages eine konkrete Maßnahme, die die Rechtspositionen der Klägerin beeinträchtigen würde (vgl. zu diesem Erfordernis Pietzcker/Marsch in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 39. EL 2020, § 42 Rn. 163). Dies ergibt sich aus dem

Schreiben der Beklagten vom 2. April 2020, in dem diese mitgeteilt hat, dass sie beabsichtige, im Los 2 des streitgegenständlichen Auswahlverfahrens der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen. Die Klägerin kann hier auch nicht darauf verwiesen werden, die Zuschlagserteilung abzuwarten und sodann den – im System der VwGO als Regelfall vorgesehenen – Weg des nachträglichen Rechtsschutzes zu beschreiten. Dies gilt unabhängig davon, ob ihr dies bereits deshalb nicht zugemutet werden kann, weil mit der Zuschlagserteilung an die bzw. dem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Beauftragungsvertrages mit der Beigeladenen irreversible Nachteile für die Klägerin einhergehen (dies bejahend etwa: OVG Berlin, Beschl. v. 30.11.2010, 1 S 107/10, juris Rn. 8; Bühs, DÖV 2017, 995, 997; ablehnend etwa: OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.11.2012, 13 ME 231/12, juris Rn. 21; VG Düsseldorf, Beschl. v. 15.9.2016, 7 L 2411/16). Auch wenn dies zuträfe, widerspräche es dem Grundsatz der Prozessökonomie, die Klägerin auf nachträglichen Rechtsschutz zu verweisen, da im vorliegenden Fall sowohl der vorbeugende als auch der nachträgliche Rechtsschutz im Wege eines Hauptsacheverfahrens mit identischem Prüfungsmaßstab und Streitstoff zu verfolgen wäre.

Der Antrag zu 2., mit dem die Klägerin die Einbeziehung in das streitgegenständliche Auswahlverfahren begehrt, kann in statthafter Weise mit der Leistungsklage verfolgt werden. Insbesondere wäre eine Anfechtungsklage gegen die von der Beklagten vorgenommene Beschränkung des Bieterkreises nach § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG nicht notwendigerweise vorrangig statthaft. Zwar dürfte die Beschränkung einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung darstellen. Allerdings entspräche deren Aufhebung nicht gleichermaßen dem Rechtsschutzziel der Klägerin. Denn im Falle einer Aufhebung der Beschränkung wäre ein vollständig neues Auswahlverfahren durchzuführen, sodass die Klägerin sich ggf. noch weiteren Konkurrentinnen als der Beigeladenen stellen müsste.

Die in der mündlichen Verhandlung von der Klägerin vorgenommene Neuformulierung des Antrages zu 2. dahingehend, dass eine Erteilung des Zuschlags an die Klägerin nicht Bestandteil ihres Antrags ist, stellt weder eine teilweise Klagerücknahme noch eine Beschränkung im Sinne des § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO dar. Die Klägerin hat ihren Antrag lediglich dahingehend präzisiert, dass nur die Einbeziehung in das streitgegenständliche Auswahlverfahren begehrt wird, nicht jedoch die Zuschlagserteilung. Diese Begehren stellen zwar bei abstrakter Betrachtung unzweifelhaft zwei wesensverschiedene Streitgegenstände dar. Im vorliegenden Verfahren hat die Klägerin aber durch ihren gesamten Vortrag deutlich gemacht, dass sie in der Sache von Anfang an nur die Einbeziehung in das Auswahlverfahren begehrt hat. Dass die ursprüngliche Antragstellung auch die Zuschlagserteilung beinhaltete, stellt sich für das Gericht als Formulierungsfehler dar, dessen Korrektur keine prozessualen Auswirkungen nach sich zieht.

b) Die Anträge zu 1. und 2. sind nicht begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Unterlassung der Zuschlagserteilung an die Beigeladene und Einbeziehung in das streitgegenständliche Auswahlverfahren zur Vergabe von Notfallrettungsdienstleistungen. Der durch das Gebrauchmachen von der Beschränkungsmöglichkeit des § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG bewirkte Ausschluss der Klägerin war rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG kann die zuständige Behörde – sofern sie nach § 14 Abs. 1 Satz 1 HmbRDG Leistungserbringer mit Aufgaben des öffentlichen Rettungsdienstes beauftragt – den Kreis auf Leistungserbringer beschränken, die gemeinnützige Organisationen im Sinne des § 107 Abs. 1 Nummer 4 GWB sind (Nr. 1) und deren Mitwirkung im Katastrophenschutz der Freien und Hansestadt Hamburg gemäß § 3 Abs. 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 HmbKatSG die zuständige Behörde zugestimmt hat (Nr. 2).

Die Vorschrift stellt die Beschränkung des Kreises der Leistungserbringer ins Entschließungsermessen der Beklagten. Die gerichtliche Überprüfung hat sich daher gemäß § 114 Satz 1 VwGO danach zu richten, ob die Beschränkung rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist. Derartige Fehler sind nicht ersichtlich. Die Beklagte hat die Grenzen ihres Ermessens nicht dadurch überschritten, dass sie mit der Beschränkung gegen Vorschriften des GWB verstoßen hat [hierzu unter (1)]. Auch hat sie weder die Grundrechte der Klägerin verletzt [hierzu unter (2)], noch liegt ein Verstoß gegen Vorgaben des primären Unionsrechts vor [hierzu unter (3)]. Verstöße gegen kartell- oder beihilferechtliche Vorgaben sind ebenfalls nicht ersichtlich [hierzu unter (4)]. Auch mit sonstigen Ermessensfehlern ist die Entscheidung nicht behaftet [hierzu unter (5)].

(1) Die Beklagte hat mit der Beschränkung des Kreises der Leistungserbringer in der von § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG vorgesehenen Weise nicht gegen Vorgaben des 4. Teils des GWB – die Klägerin rügt insoweit vor allem das Gleichbehandlungsgebot des § 97 Abs. 2 GWB – verstoßen. Der Verweisungsbeschluss des Vergabesenats entbindet die Kammer mangels materieller Bindungswirkung nicht von einer diesbezüglichen Prüfung (vgl. Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 17a GVG, Rn. 21). Die Kammer teilt allerdings das Ergebnis des Vergabesenats, wonach die Vorschriften des 4. Teils des GWB auf das vorliegende Auswahlverfahren keine Anwendung finden, weil die Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB greift. Danach findet der 4. Teil des GWB keine Anwendung auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen zu Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die unter die Referenznummern des Common Procurement Vocabulary 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4,

75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 und 85143000-3 mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung fallen; gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne dieser Nummer sind insbesondere die Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind. Diese Vorschrift ist mit Unionsrecht vereinbar [hierzu unter aa)] und ihre Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt [hierzu unter bb)].

aa) Die Vorschrift des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB verstößt weder gegen Vorgaben der Richtlinie 2014/24/EU (sog. Vergaberichtlinie) noch gegen primäres Unionsrecht. Ein Verstoß gegen Vorgaben der Richtlinie 2014/24/EU liegt deshalb nicht vor, weil die Vorschrift im ersten Halbsatz wortlautgetreu die darin ebenfalls enthaltene Bereichsausnahme gemäß Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU in nationales Recht umsetzt. Die vom EuGH mit Urteil vom 21. März 2019 (C-465/11 – „Falck“, juris Rn. 52 ff.) festgestellte Unionsrechtswidrigkeit beschränkt sich allein auf den zweiten – hier nicht ausschlaggebenden – Halbsatz der Vorschrift (vgl. VK Hamburg, Beschl. v. 12.2.2020, VgK FB 1/20, juris Rn. 45; Jäger, NZBau 2020, 223, 227).

Der Ausschluss der von § 107 Abs. 1 Nr. 4 bzw. Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU genannten Dienstleistungsvergaben von den strengen Vorgaben des Kartellvergaberechts verstößt auch nicht per se gegen die primärrechtlich verbürgten Vorgaben der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV oder der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV. Insofern treffen die Ausführungen des Vergabesenats im Verweisungsbeschluss zu, wonach die prinzipielle Vereinbarkeit der Bereichsausnahme daraus folge, dass der EuGH in seinem Urteil vom 21. März 2019 (C-465/11 – „Falck“) keinerlei Bedenken hiergegen geäußert hat (OLG Hamburg, Beschl. v. 16.4.2020, 1 Verg 2/20, juris Rn. 65). Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass der EuGH vom vorliegenden OLG Düsseldorf nicht explizit nach der Unionsrechtmäßigkeit der Bereichsausnahme gefragt wurde (vgl. Braun/Zwetkow, NZBau 2020, 219, 220). Allerdings stellte die Vereinbarkeit der Bereichsausnahme mit Primärrecht eine logische Vorfrage für die Beantwortung der vom OLG Düsseldorf gestellten Fragen dar, der er sich hätte annehmen müssen, wenn er von der Unionsrechtswidrigkeit der Bereichsausnahme ausgegangen wäre (so auch Jäger, NZBau 2020, 223, 226). Dies wird bekräftigt durch eine neuere Entscheidung des EuGH, in der er erneut über die Reichweite der Bereichsausnahme zu entscheiden hatte und ihre Unionsrechtmäßigkeit nicht in Abrede gestellt hat. Vielmehr stellte er hier positiv fest, dass Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU die Mitgliedsstaaten berechtige, gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen bei Vergaben vorzuziehen (EuGH, Beschl. v. 6.2.2020, C-11/19, juris Rn. 51).

bb) Die Voraussetzungen des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB bzw. Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU sind vorliegend erfüllt.

aaa) Die im streitgegenständlichen Auswahlverfahren ausgeschriebenen Leistungen der Notfallrettung sind solche der Gefahrenabwehr, die unter die Referenznummer 75252000-7 des Common Procurement Vocabulary fallen (so auch OLG Hamburg, Beschl. v. 16.4.2020, 1 Verg 2/20, juris Rn. 62).

bbb) Sie werden auch von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen „erbracht“ im Sinne des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB, Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU. Bei der Prüfung, ob dieses Merkmal erfüllt ist, ist auf die konkrete Ausschreibung abzustellen und nicht – wie die Klägerin meint – auf die Frage, ob die ausgeschriebenen Dienstleistungen allgemein, also auf dem deutschen bzw. europäischen Markt, bisher ausschließlich von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht wurden (OLG Celle, Beschl. v. 25.6.2019, 13 Verg 4/19 juris Rn. 18 m.w.N.; Jäger, NZBau 2020, 223, 224; ders. ZWeR 2016, 205, 228; Bühs, NVwZ 2019, 1410, 1411; a.A. Braun/Zwetkow, NZBau 2020, 219). Die Auffassung der Klägerin würde dazu führen, dass die Bereichsausnahme das von ihr bezweckte Ziel der Privilegierung von gemeinnützigen Organisationen weitgehend verfehlen würde, da auf dem deutschen Markt quasi flächendeckend private Anbieter im Bereich des Rettungsdienstes tätig sind (so auch Bühs, NVwZ 2019, 1410, 1411; Jäger, ZWeR 2016, 205, 228).

Zudem spricht auch der Wortlaut des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU für die konkrete Betrachtungsweise. Die Vorschrift formuliert:

„Diese Richtlinie gilt nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die Folgendes zum Gegenstand haben: [...]

h) Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und [...]“

Durch das Abstellen auf den Gegenstand der öffentlichen Dienstleistungsaufträge wird der Bezug zum konkreten Auswahlverfahren deutlich (so auch Jäger, NZBau 2020, 223, 224).

Überdies spricht auch ein systematischer Vergleich zum benachbarten Art. 10 lit. d) iv) der Richtlinie 2014/24/EU für eine konkrete Auslegung. Nach dieser Vorschrift sind

„von Treuhändern oder bestellten Vormunden erbrachte Rechtsdienstleistungen oder sonstige Rechtsdienstleistungen, deren Erbringer durch ein Gericht in dem betreffenden Mitgliedstaat bestellt oder durch Gesetz dazu bestimmt werden, um bestimmte Aufgaben unter der Aufsicht dieser Gerichte wahrzunehmen“

von der Richtlinie ausgenommen. Hier ist eine konkrete Auslegung des Wortes „erbracht“ die einzig mögliche Auslegungsweise, die der Vorschrift Sinn verleiht. Denn es gibt keine Rechtsdienstleistung, die allgemein und in jedem Fall von einem Treuhänder oder einem Vormund zu erbringen ist. Vielmehr werden die Rechtsdienstleistungen erst zu den in Art. 10 lit. d) der Richtlinie 2014/24/EU genannten, wenn das Gericht im Einzelfall einen Treuhänder

oder einen Vormund bestellt. Einen einheitlichen Wortgebrauch der Richtlinie unterstellt, spricht dies dafür, dass die Formulierung „erbracht“ auch in Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU in einem konkret auf das jeweilige Ausschreibungsverfahren bezogenen Sinne zu verstehen ist.

ccc) Auch das Erfordernis der Gemeinnützigkeit liegt vor.

Der EuGH hat die Erfüllung dieses Kriteriums daran geknüpft, ob es an einer Gewinnerzielungsabsicht der Organisationen fehlt, ob ihr Ziel in der Erfüllung sozialer Aufgaben besteht, ob sie nicht erwerbswirtschaftlich tätig sind und etwaige Gewinne reinvestieren (EuGH, Urt. v. 21.3.2019, C-465/11 – „Falck“, juris Rn. 61). Diese Anforderungen werden hier durch die geforderten Nachweise nach §§ 52, 55 AO sichergestellt. Die in § 52 Abs. 2 AO aufgeführten Zwecke sind soziale Zwecke, weil sie einen gesellschaftlichen Mehrwert haben. Die Voraussetzungen der nicht erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit und der Gewinnreinvestition werden durch § 55 AO hinreichend sichergestellt. Dem Beschluss des BVerfG vom 30. März 2020 (1 BvR 843/18, juris Rn. 15) ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen; es stellt dort lediglich fest, dass der Rückgriff auf das Abgabenrecht „jedenfalls nicht zwingend“ ist.

ddd) Etwas Anderes folgt auch nicht aus der in § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG eingeführten Voraussetzung der Mitwirkung im Katastrophenschutz. Denn diese ist kumulativ zu verstehen. Es bleibt daher sichergestellt, dass lediglich gemeinnützige Unternehmen im Sinne des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB an dem Auswahlverfahren teilnehmen.

(2) Die Beklagte hat bei der zum Ausschluss der Klägerin führenden Entscheidung, von der Beschränkungsmöglichkeit des § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG Gebrauch zu machen, nicht die Grundrechte der Klägerin verletzt. Die Grundrechte werden von der Kammer zwar als Prüfungsmaßstab herangezogen [hierzu unter aa)]. Weder ist die Klägerin aber in ihrer Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG [hierzu unter bb)] verletzt, noch liegt ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG [hierzu unter cc)] vor.

aa) Die Grundrechte des Grundgesetzes bilden vorliegend den für die Entscheidung der Kammer maßgeblichen Prüfungsmaßstab. Ein Anwendungsvorrang der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EUGrCh) besteht nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts treten die Grundrechte als Prüfungsmaßstab dann zurück, wenn ein vollständig durch unionsrechtliches Fachrecht vereinheitlichter Bereich vorliegt. Dies ist danach zu beurteilen, ob das Unionsrecht „gestaltungsoffen“ ist oder den Mitgliedsstaaten einen Spielraum bei der Umsetzung des Unionsrechts lässt. Auch Richtlinien können trotz ihrer Umsetzungsbedürftigkeit vollständig vereinheitlichtes Unionsrecht darstellen (vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986, 2 BvR 197/83, juris Rn. 117; Beschl. v. 13.3.2007, 1 BvF 1/05,



juris Rn. 68; Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, juris Rn. 78 ff.). Die von der Beklagten nach § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG vorgenommene Beschränkung des Bieterkreises ist aber nicht in einem vollständig durch unionsrechtliches Fachrecht vereinheitlichten Bereich ergangen. Ein solcher kann schon von vornherein nicht aufgrund der Bereichsausnahme des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU vorliegen, weil sich deren Rechtswirkung in einem negativen Rechtsanwendungsbefehl erschöpft und an dessen Stelle keine positiven Regelungen vorgegeben werden (in diese Richtung: EuGH, Beschl. v. 6.2.2020, C-11/19, juris Rn. 40 und 52; Urt. v. 3.10.2019, C-285/18 – „Irgita“, juris Rn. 43, der von einer „Ermächtigung“ zum Gebrauchmachen von der Bereichsausnahme spricht; anders wohl: VK Hamburg, Beschl. v. 12.2.2020, juris Rn. 34; Bühs, NVwZ 2019, 1410,1412; Ruthig, NZBau 2016, 3, 8; Jäger, ZWeR 2016, 205, 241).

bb) Die Klägerin ist durch die gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG vorgenommene Beschränkung des Kreises der Leistungserbringer nicht in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Die Klägerin kann sich zunächst als gemeinnütziges Unternehmen auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen. Denn auch gemeinnützige Unternehmen können sich auf die Berufsfreiheit berufen, sofern ein ökonomischer Grundbezug vorliegt. Von einem ökonomischen Grundbezug ist dann auszugehen, wenn das Unternehmen geschäftsmäßig und mit dem Ziel, kostendeckend zu arbeiten am Markt agiert (BVerwG, Urt. v. 22.12.1993, 11 C 46/92, juris Rn. 20; OVG Lüneburg, Urt. v. 15.11.2016, 8 LB 58/16, juris Rn. 38; VGH München, Beschl. v. 24.7.2001, 22 ZB 01.1160, juris Rn. 24; a.A. etwa Mann, in Sachs, GG, 9. Auflage 2021, Art. 12 Rn. 37; Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 12 Rn. 41; Wieland, JZ 1995, 96, 97). Dies trifft unzweifelhaft auf die Klägerin zu; sie erbringt bereits seit einem beträchtlichen Zeitraum Dienstleistungen im Rettungsdienst in der Stadt Hamburg und beschäftigt eine Vielzahl von Mitarbeitern.

Zudem ist der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Die gewerbliche Erbringung von Rettungsdienstleistungen stellt einen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG dar (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.6.2010, 1 BvR 2011/07 und 1 BvR 2959/07, juris Rn. 86; VerfGH München, Entsch. v. 24.5.2012, Vf-VII-10, juris Rn. 75 ff.).

Das Gebrauchmachen von der in § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG vorgesehenen Beschränkungsmöglichkeit für das streitgegenständliche Auswahlverfahren begründet auch einen Eingriff in die Berufsfreiheit der Klägerin. Denn Art. 12 Abs. 1 GG sichert auch die Teilhabe am Wettbewerb (BVerfG, Beschl. v. 13.6.2006, 1 BvR 1160/03, juris Rn. 60 f. m.w.N.; Antweiler, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 107 Rn. 15). Ein Ausschluss a priori, also die Versagung der Möglichkeit, sich überhaupt in einen Bieterwettbewerb zu begeben, greift in dieses Teilhaberecht ein. In dem Ausschluss der Klägerin von dem streitgegenständlichen Auswahlverfahren liegt eine schwere Beeinträchtigung ihrer

wirtschaftlichen Interessen. Nach der Auskunft der Beklagten in der mündlichen Verhandlung ist nicht absehbar, ob und wann eine weitere Ausschreibung von Leistungen in der Notfallrettung erfolgen und ob dabei (erneut) die Beschränkungsmöglichkeit des § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG zur Anwendung gelangen wird. Über die derzeit von ihr in der Notfallrettung eingesetzten acht Rettungswagen hinaus wird sie daher auf zunächst unbestimmte Zeit von diesem Betätigungsfeld ausgeschlossen. Mit der Beschränkung hat die Beklagte mithin im Hinblick auf die Notfallrettung auf exekutiver Ebene eine Regelung getroffen, die in ihrer Wirkung vergleichbar mit einer objektiven Berufszugangsvoraussetzung auf gesetzlicher Ebene ist. Dabei kann dahinstehen, ob diese nur einen Teilbereich des Berufs des Rettungsdienstunternehmers betrifft, zu dem auch der Krankentransport zählt, dessen Erbringung der Klägerin weiterhin unter den Voraussetzungen der §§ 19 ff. HmbRDG offensteht und in den sie derzeit auch in beträchtlichem Maße eingebunden ist. Denn selbst wenn die Erbringung der Notfallrettung als eigenständiger Beruf anzusehen wäre, wäre der dann als objektive Berufszulassungsvoraussetzung zu qualifizierende Eingriff gerechtfertigt.

Derartige Regelungen können nur Bestand haben, wenn die Regelung den Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes bezweckt und die Gefahren, von denen das Gemeinschaftsgut bedroht ist, schwer sowie nachweisbar oder wenigstens höchstwahrscheinlich sind und die angegriffene Regelung zur Abwehr dieser Gefahren unentbehrlich ist. Dabei kommt der Stelle, von der die Regelung erlassen wird, ein Einschätzungs- und Prognosespielraum im Hinblick auf die Auswirkungen der Regelung und auf die Bedrohungslage für das Gemeinschaftsgut zu (vgl. im Hinblick auf einen allgemeinen gesetzlichen Vorrang von Hilfsorganisationen gegenüber privaten Rettungsdienstleistern: VerfGH München, Entsch. v. 24.5.2012, Vf-VII-10, juris Rn. 94 f. m.w.N.).

Die Beschränkungsmöglichkeit des § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG verfolgt den Zweck, das Schutzniveau im Katastrophenschutz aufrecht zu erhalten bzw. zu verbessern und damit den Schutz eines letztlich in Art. 2 Abs. 2 GG verankerten überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes, dessen Bedeutung auch in Art. 11 Abs. 2 und Art. 35 GG zum Ausdruck kommt (vgl. zum beabsichtigten Zweck die Ausführungen der Beklagten im Vermerk vom 3.12.2019, sowie die Begründung der ursprünglich geplanten Fassung des § 14 HmbRDG im Senatsentwurf, Drs. 21/16376 v. 26.2.2019; vgl. allgemein auch BVerwG, Urt. v. 3.11.1994, 3 C 17/92, juris Rn. 37, dort vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 1 GG).

Die von der Beklagten vorgenommene Beschränkung des Teilnehmerkreises ist zur Erreichung dieses Ziels auch geeignet. Die von der Beklagten in ihrem Vermerk vom 3. Dezember 2019 gemachten Ausführungen – unter Berücksichtigung des ihr zustehenden Einschätzungs- und Prognosespielraums – sind insoweit ausreichend und plausibel.

Danach dient vor allem die Teilnahmevoraussetzung der Mitwirkung im Katastrophenschutz, gegen die sich die Klägerin vorliegend allein wenden kann (da sie die weitere Teilnahmevoraussetzung der Gemeinnützigkeit erfüllt, kann sich allein hierdurch eine Beeinträchtigung ihrer Rechte ergeben), der Aufrechterhaltung und Verbesserung des Schutzniveaus im Katastrophenschutz. Denn sie gewährleistet die beim Ineinandergreifen von Notfallrettung und Katastrophenschutz erforderliche personelle und technische Aufwuchsfähigkeit der Notfallrettung. Die im Katastrophenschutz mitwirkenden Organisationen verfügen typischerweise über eine erhebliche Anzahl von ehrenamtlichen Helfern sowie über spezialisiertes Einsatzgerät. Im Katastrophenfall können daher Organisationen, die sowohl an der Notfallrettung als auch beim Katastrophenschutz beteiligt sind, effizienter agieren und zusätzliche Kräfte mobilisieren. Überdies können diese Organisationen ihren im Katastrophenschutz tätigen Kräften Ausbildungs- und Übungsmöglichkeiten in Überschneidungsbereichen zwischen Notfallrettung und Katastrophenschutz bieten (vgl. hierzu auch VerfGH München, Entsch. v. 24.5.2012, Vf-VII-10, juris Rn. 115 f.). Die Geeignetheit der Maßnahme wird entgegen der Ansicht der Klägerin nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Beklagte keine exakten Informationen zu der Anzahl der ehrenamtlichen Kräfte der beim Katastrophenschutz mitwirkenden Organisationen zur Verfügung gestellt hat bzw. über diese nicht verfügt. Denn dass diese Organisationen jedenfalls über einen nicht unerheblichen ehrenamtlichen Personalkörper sowie über technisches Gerät zur Bewältigung von Katastrophenlagen verfügen, trifft unzweifelhaft zu [vgl. etwa die Senatsantwort vom 19.2.2013, Drs. 20/6858, abrufbar unter <https://www.buergerschaft-hh.de/ParlDok/dokument/39694/unser-katastrophenschutz-%E2%80%93-wie-ist-er-aufgestellt-.pdf>; vgl. zur (vorläufigen) Mitwirkung im Katastrophenschutz auch VG Hamburg, Urt. v. 26.5.2021, 14 K 1576/20].

Die vorliegend von der Beklagten vorgenommene Beschränkung im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG war auch erforderlich, da unter Berücksichtigung des Einschätzungs- und Prognosespielraums der Beklagten kein milderes, aber gleich geeignetes Mittel zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zwecks ersichtlich ist. So ist nicht erkennbar, dass die Beklagte das von dem streitgegenständlichen Auswahlverfahren betroffene Einsatzgebiet hätte enger ziehen müssen, um zu erreichen, dass ein Teilbereich für ein unbeschränktes wettbewerbliches Vergabeverfahren verbleibt, das ohne Bieterbeschränkung durchgeführt werden kann. Der Zuschnitt der in dem Auswahlverfahren zu vergebenden Lose, deren Einsatzgebiete einen Umfang maximal sechs (Los 1) Rettungswagen im Grundbedarf umfassen, erscheint jedenfalls nicht evident überdimensioniert.

Die Beklagte hat mit dem Gebrauchmachen von der Beschränkung auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verstoßen. Der Schutz des überragend wichtigen Gemeinwohlbelanges der Aufrechterhaltung und Verbesserung des

Katastrophenschutzes überwiegt im vorliegenden Fall das von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte wirtschaftliche Interesse der Klägerin. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass durch die hier erfolgte Beschränkung eine zukünftige, über das aktuelle Maß hinausgehende Beteiligung nicht gänzlich ausgeschlossen ist, sondern nach § 14 Abs. 1 HmbRDG möglich bleibt. Die Beklagte wird bei zukünftigen Planungen neben dem gewichtigen Interesse der Allgemeinheit an einem ausreichenden Katastrophenschutz auch die Belange der nicht gemeinnützigen bzw. nicht in den Katastrophenschutz eingebundenen Organisationen zu berücksichtigen haben. Insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zu einer pauschalen gesetzlichen Vorrangstellung von im einzelnen benannten Hilfsorganisationen, wie sie der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 24. Mai 2012 (Vf-VII-10, in juris) zugrunde lag. Überdies ist im Übrigen eine pauschale Vorrangstellung gemeinnütziger Hilfsorganisationen vom Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich für mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar gehalten worden (BVerwG, Urt. v. 3.11.1994, 3 C 17/92, juris Rn. 29ff.; Beschl. v. 27.8.2014, 3 B 1/14, juris, Rn. 6; vgl. auch VG Ansbach, Urt. v. 12.5.2005, AN 16 K 03.00453, juris Rn. 39).

cc) Die Beklagte hat bei ihrer Entscheidung auch den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt. Es liegt zwar eine Ungleichbehandlung zwischen den von § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG umfassten Organisationen und den nicht von dieser Norm erfassten Unternehmen oder Organisationen im Bereich der Notfallrettung vor. Diese ist allerdings gerechtfertigt. Der sachliche Grund für die Ungleichbehandlung liegt in der oben beschriebenen Schutzbedürftigkeit von Organisationen, die im Katastrophenschutz mitwirken (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.11.1994, 3 C 17/92, juris 34 ff.; Bühs, EuZW 2020,658, 661).

(2) Auch hat die Beklagte mit der Beschränkung des Kreises der Leistungserbringer nicht gegen die sich aus den unionsrechtlich verbürgten Grundfreiheiten der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV und der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV ergebenden Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung verstoßen.

Dabei kann die Kammer vorliegend offenlassen, ob die Klägerin sich auf diese Grundsätze trotz des – im Hinblick auf die konkret Beteiligten – rein inländischen Sachverhalts berufen kann (hierfür VG Kassel, Urt. v. 6.10.2017, 5 K 939/13.KS, beck-online Rn. 128 ff.). Auch kann die Kammer offenlassen, ob angesichts der Grenznähe Hamburgs und der Höhe des Auftragsvolumens, das nach Schätzung der Beklagten über 100 Mio. Euro beträgt, ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben ist, welcher Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten des AEUV ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.12.2020, 3 B 34/19, juris Rn. 30 mit Verweis auf die Rspr. des EuGH). Denn auch im Falle der Anwendbarkeit der Grundfreiheiten wären diese durch die von der Beklagten vorgenommene Beschränkung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG nicht verletzt. Die Kammer ist vielmehr der

Auffassung, dass im vorliegenden Fall der Eingriff in die Grundfreiheiten, der sich vor allem aus der für ausländische Organisationen nur schwer zu erlangenden Voraussetzung der Mitwirkung im Katastrophenschutz der Beklagten ergibt, gerechtfertigt ist.

Dabei geht die Kammer davon aus, dass die Grundfreiheiten trotz der Anwendung der Bereichsausnahme des Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU grundsätzlich anwendbar sind. Dies folgt bereits aus der Normenhierarchie. So hat auch der EuGH in zwei neueren Entscheidungen entschieden, dass die aus Art. 49 und Art. 56 AEUV fließenden Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitigen Anerkennung, Verhältnismäßigkeit und Transparenz bei der Entscheidung der öffentlichen Stelle darüber, ob von einer „vergaberechtsfreien“ Vergabe, bspw. nach Art. 12 oder – wie hier – nach Art. 10 lit. h) der Richtlinie 2014/24/EU Gebrauch gemacht werden soll, Anwendung finden (EuGH, Beschl. v. 6.2.2020, C-11/19, juris Rn. 45 und 61; Urt. v. 3.10.2019, C-285/18 – „Irgita“, juris Rn. 48; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 15.12.2020, 3 B 34/19, juris Rn. 30; sowie Braun/Zwetkow, NZBau 2020, 219, 221; Bühs, EuZW 2020, 658, 662; EuZW 2017, 415, 418; Gerlach, NZBau, 2020, 426, 428 in Bezug auf Art. 12 der Richtlinie 2014/24/EU).

Hier sind die grundsätzlich anwendbaren Grundfreiheiten aber aus einem nach Art. 52 AEUV i.V.m. Art. 62 AEUV unionsrechtlich anerkannten Rechtfertigungsgrund in verhältnismäßiger Weise eingeschränkt worden. Nach diesen Normen sind die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit u.a. aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit einschränkbar. Dass Einschränkungen der Grundfreiheiten im Bereich der Vergabe von Rettungsdienstleistungen grundsätzlich gerechtfertigt sein können, hat der EuGH bereits in den Rechtssachen „Spezzino“ und „Casta“ entschieden. In diesen Entscheidungen hat der EuGH ausgeführt, dass unter den vom AEUV geschützten Gütern und Interessen die Gesundheit und das Leben von Menschen den höchsten Rang einnehmen und es Sache der Mitgliedsstaaten – denen insoweit ein weites Ermessen zusteht – ist, zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie sie dieses Niveau erreichen wollen (EuGH, Urt. v. 11.12.2014, C-113/13 - „Spezzino“, juris Rn 56 ff.; Urt. v. 28.1.2016, C-50/14 – „Casta“, juris Rn. 60 ff.).

Die Kammer verkennt nicht, dass die Rechtfertigungsgründe dort vor allem in den Besonderheiten des vorrangig auf Freiwilligenorganisationen aufbauenden italienischen Gesundheitssystem lagen und somit mit den Motiven der Beklagten im vorliegenden Fall nicht identisch sind. Allerdings ist auch das vorliegend von der Beklagten verfolgte Ziel der Aufrechterhaltung und Verbesserung des Katastrophenschutzes ein solches, das letztlich dem Schutz der öffentlichen Gesundheit dient. Das hochrangige Schutzgut der öffentlichen Gesundheit überwiegt im vorliegenden Fall das von den Grundfreiheiten verfolgte Interesse an einem beschränkungslosen Binnenmarkt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die

Beklagte, indem sie das streitgegenständliche Auswahlverfahren öffentlich bekannt gemacht und in den zugehörigen Unterlagen über die Teilnahme- und Zulassungskriterien informiert hat, ein faires und transparentes Verfahren für die Auswahl vorgesehen und durchgeführt hat.

Der in der mündlichen Verhandlung durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers gestellte Beweisantrag, festzustellen, dass ein binnenmarktrelevanter Auftrag mit grenzüberschreitendem Interesse vorlag, war daher mangels Erheblichkeit der Beweistatsache abzulehnen.

(3) Die Entscheidung der Beklagten verstößt auch nicht gegen kartell- oder beihilferechtliche Vorgaben.

So bestehen keine Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen kartellrechtliche Bestimmungen, da sich die vorgenommene Beschränkung des Teilnehmerkreises nach den obigen Ausführungen gerade nicht als missbräuchlich im Sinne des § 19 GWB darstellt.

Auch ein Verstoß gegen Beihilferecht scheidet aus. Ein solcher wäre im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dann anzunehmen, wenn die von der Beklagten an die von ihr ausgewählten Organisationen zu zahlende Vergütung eine wirtschaftliche Vergünstigung darstellte, die diese Organisation unter normalen Marktbedingungen, d.h. ohne die Beschränkung nicht erhalten hätte (vgl. etwa Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe, ABl. EU v. 19.7.2016, C 262/01 Rn. 66). Hier hat die Beklagte aber durch die Eröffnung eines nach Preisgesichtspunkten orientierten Wettbewerbs unter den teilnehmenden Organisationen, die die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG erfüllen, in hinreichender Weise sichergestellt, dass nur eine marktkonforme Vergünstigung gezahlt werden muss.

(4) Die Beklagte hat auch im Übrigen ermessensfehlerfrei gehandelt. Ausweislich des Vermerks vom 3. Dezember 2019 hat sie die Beschränkung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG in Kenntnis ihres Ermessens vorgenommen, sodass ein Ermessensausfall nicht vorliegt.

Anders als die Klägerin meint, hat die Beklagte auch nicht gegen ihre Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung verstoßen und deshalb aufgrund einer unrichtigen Tatsachengrundlage entschieden. Ihr, der Klägerin, ist zwar darin zuzustimmen, dass der Entscheidung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG eine sachliche Prüfung unter Berücksichtigung der Interessen aller potentiellen Bieter – also auch derjenigen der Klägerin – voranzugehen hat. Diese Prüfung muss auch zum Gegenstand haben, ob eine Schutzbedürftigkeit der im Katastrophenschutz mitwirkenden Organisationen tatsächlich gegeben ist. Für diese Prüfung ist aber entgegen der Ansicht der Klägerin die Kenntnis der exakten Anzahl der ehrenamtlichen Mitarbeiter in den einzelnen Organisationen nicht erforderlich. Denn dass die Mitwirkung beim Katastrophenschutz von diesen Organisationen im Wesentlichen durch ehrenamtliche Helfer sichergestellt ist, ist ersichtlich der Fall. Es ist

zudem nicht erkennbar, dass die Beschränkungen bei der Vergabe der hier streitgegenständlichen Leistungen offensichtlich nicht notwendig waren, um den Schutzzweck zu erfüllen; hiergegen spricht schon, dass die Beklagte in dem streitgegenständlichen Auswahlverfahren erstmalig nach der Novellierung des § 14 HmbRDG im Jahr 2019 Leistungen in der Notfallrettung an externe Leistungserbringer vergeben hat.

Auch war die Beklagte im Rahmen ihres Ermessens nicht verpflichtet, die Klägerin so zu behandeln, als erfüllte sie die Voraussetzung der Mitwirkung beim Katastrophenschutz. Zwar hat die Klägerin zum Zeitpunkt des Ablaufes der Bewerbungsfrist des streitgegenständlichen Auswahlverfahrens einen Antrag auf Mitwirkung beim Katastrophenschutz und einen Antrag auf vorläufige Mitwirkung beim Katastrophenschutz gestellt. Die bloße Antragstellung reicht aber nach dem eindeutigen Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HmbRDG, der auf die behördliche Zustimmung abstellt, nicht aus. Auch war für die Beklagte zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht schon eindeutig absehbar, dass die Klägerin die Zustimmung zur Mitwirkung beim Katastrophenschutz erhalten würde. Vielmehr hängt die Zustimmung von materiellen Voraussetzungen des HmbKatSG ab, deren Vorliegen bei der Klägerin nicht von vornherein bejaht werden konnte (vgl. dazu VG Hamburg, Urt. v. 26.5.2021, 14 K 1576/20).

2. Auch die Hilfsanträge können keinen Erfolg haben. Sie betreffen ein mit den Hauptanträgen letztlich inhaltsgleiches Begehren, das nur dann Erfolg haben könnte, wenn die von der Beklagten vorgenommene Beschränkung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbRDG rechtswidrig gewesen wäre. Dass dies nicht der Fall ist, ergibt sich aus den obigen Ausführungen.

## II.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Da die Beigeladene einen Antrag gestellt hat und sich somit dem Risiko einer Kostentragungspflicht nach § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat, entsprach es der Billigkeit, der Klägerin ihre außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Die Berufung war nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zuzulassen. Die Anwendung des neu eingeführten § 14 HmbRDG war bisher noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts.