



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESVERWALTUNGSAMT**

**1. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 1 VK LVwA 08/06 K**

**Halle, 19.09.2006**

§ 50 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG) analog, § 128 GWB  
§§ 13, 14, Nr. 2400 VV RVG  
Nr. 7003 VV, 7005 VV, 7002 VV, 7000 VV RVG  
- keine Verfahrens- u. Terminsgebühr nach Nr. 3100 VV und 3104 VV RVG  
- 2,0 Geschäftsgebühr  
- keine Erhöhungsgebühr, da Bietergemeinschaft als eine Einheit am Verfahren teil nimmt  
- nur fiktive Reisekosten bei auswärtigem Anwalt  
- keine Verzinsung  
- keine vollstreckbare Ausfertigung

In dem Nachprüfungsverfahren der

Bietergemeinschaft  
.....  
Verfahrensbevollmächtigte  
Rechtsanwälte .....

Antragstellerin

gegen

den .....

Antragsgegner

unter Beiladung der Bieterin

.....  
..... GmbH

Beigeladene

wegen

des gerügten Vergabebeerstoßes im Offenen Verfahren zum Ausbau der B ..... zwischen ..... 1. PA West und BW ... und BW ....., Vergabepaket 1 hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtsrätin Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Foerster beschlossen:

1. Die vom Antragsgegner zu tragenden Kosten der anwaltlichen Vertretung der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren werden auf insgesamt 3.319,03 Euro festgesetzt.  
Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
2. Für diesen Bescheid werden keine Kosten erhoben.

## **Gründe**

### **I.**

Am 13.03.2006 hat der Bevollmächtigte der Antragstellerin einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gestellt. Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 25.04.2006 ist dem Antragsgegner aufgegeben worden, die Bewertung der abgegebenen Angebote entsprechend der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen und die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten wurde seitens der Antragstellerin für notwendig erklärt.

Der Bevollmächtigte der Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 06.04.2006 beantragt, Gebühren und Auslagen der Antragstellerin gegen den Antragsgegner in Höhe von 6.496,23 Euro festzusetzen und gemäß § 104 Abs. 1 Satz 2 Zivilprozessordnung (ZPO) auszusprechen, dass die beantragte Summe seit Eingang des Antrages mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen und eine vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses zu erteilen sei. Abschließend weist der Bevollmächtigte darauf hin, dass die Antragstellerin zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

Im einzelnen wird ausgehend von einem Streitwert von ..... Euro eine 2,5-fache Verfahrensgebühr gem. Nr. 3100 Vergütungsverzeichnis (VV) des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) unter Erhöhung um eine weitere 0,6-fache Gebühr, da es sich bei der Antragstellerin um eine Bietergemeinschaft aus drei unterschiedlichen Unternehmen handelt, in einer Gesamthöhe von 4.155,00 Euro, eine 1,2-fache Terminsgebühr gem. Nr. 3104 VV RVG in Höhe von 1.994,40 Euro, eine Auslagenpauschale gem. Nr. 7002 VV RVG von 20,00 Euro, Fahrtkosten zur mündlichen Verhandlung gem. Nr. 7003 VV RVG für 876 km in Höhe von 262,80 Euro, Abwesenheitsgeld gem. Nr. 7005 VV RVG für 11 Std. in Höhe von 60,00 Euro sowie Kosten für Ablichtungen aus der Verfahrensakte gem. Nr. 7006 VV RVG in Höhe von 4,03 Euro in Ansatz gebracht.

Der Kostenfestsetzungsantrag wurde dem Antragsgegner zur Stellungnahme übersandt. Der Antragsgegner äußerte sich dazu wie folgt:

Der seitens der Antragstellerin ihrem Antrag auf Kostenfestsetzung zugrunde gelegte Auftragswert entspreche nicht der Berechnungsgrundlage der Vergabekammer. Letztere sei ausweislich ihres Beschlusses vom 25.04.2006 von einem Angebotswert der Antragstellerin in Höhe von 3.073,922,65 Euro ausgegangen und habe diesen auch als Auftragswert zur

Berechnung der Verfahrenskosten vor der Kammer herangezogen. Des Weiteren werde die Geltendmachung einer 2,5-fachen Gebühr ebenso generell in Frage gestellt, wie die Bezugnahme auf Nr. 3100 VV. Vorliegend handele es sich nicht um ein gerichtliches Verfahren. Das Verfahren vor der Vergabekammer ende mittels eines Verwaltungsaktes. Die Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit vor der Vergabekammer müsse sich daher nach den §§ 2, 13 RVG, Nr. 2400 VV richten.

## II.

Der Antrag ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet.

Der seitens des Antragsgegners zu tragenden Kosten der anwaltlichen Vertretung der Antragstellerin waren in Höhe von 3.319,03 Euro festzusetzen. Soweit der Antrag über diesen Betrag hinausreicht, musste er als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Zuständigkeit der 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt zur Festsetzung der Kosten der notwendigen Rechtsverfolgung bzw. zur notwendigen Rechtsverteidigung der am Verfahren Beteiligten ergibt sich aus der Zuständigkeit der Vergabekammer zur Entscheidung in der Hauptsache bzw. aus § 128 Abs. 4 des GWB i.V.m. § 80 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), mit der Maßgabe, dass die Vergabekammer auf Antrag des Erstattungsberechtigten den Betrag der zu erstattenden notwendigen Aufwendungen festzusetzen hat.

In voller Höhe war dem Antrag hier schon deshalb nicht zu entsprechen, da die Antragstellerin zu Unrecht von einem anzusetzenden Auftragswert in Höhe von ..... Euro ausgegangen ist. Der Streitwert ermittelt sich aus der hier mittels Hauptangebot der Antragstellerin angebotenen Auftragssumme in Höhe von ..... Euro, wovon gem. § 50 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG) analog, § 128 GWB 5 v.H. in Ansatz zu bringen sind. Wie der Antragsgegner in seiner Erwiderng zum Kostenfestsetzungsantrag richtig darlegte, ist auch die Kammer im Beschluss zur Hauptsache vom 25.04.2006 in ihrer Gebührenberechnung bereits von diesem Betrag ausgegangen. Der maßgebliche Streitwert beträgt hier demnach 153.696,13 Euro.

Ebenso kann der von der Antragstellerin für das Verfahren vor der Vergabekammer beantragten Festsetzung einer Verfahrens- und Terminsgebühr gemäß den Nummern 3100 VV und 3104 VV RVG nicht entsprochen werden.

Diese Gebühren können nur für jene Verfahren in Betracht kommen, die in der Überschrift zu Teil 3 aufgeführt sind, so für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten, Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz und ähnliche Verfahren. Zwar erfasst Teil 3 auch bestimmte Verfahren nach dem GWB (vgl. Abschnitt 2 Unterabschnitt 1, Vorbemerkung 3.2.1, Abs. 1 Nr. 4), jedoch auch hier nur die Vertretung in gerichtlichen Verfahren. Das Verfahren vor der Vergabekammer mag zwar gerichtsähnlich ausgestaltet sein, stellt aber dennoch ein Verwaltungsverfahren dar, welches nach § 114 Abs. 3 Satz 1 GWB mit dem Erlass eines Verwaltungsaktes endet. Die anwaltliche Vertretung im Verfahren vor der Vergabekammer gehört daher richtigerweise zu den außergerichtlichen Tätigkeiten einschließlich der Vertretung in Verwaltungsverfahren, deren Vergütung in Teil 2 des VV geregelt ist.

Nach der Vorbemerkung 2.4 Abs. 3 VV erhält der anwaltliche Vertreter die Geschäftsgebühr u. a. für das Betreiben des Geschäfts. Nr. 2400 VV ersetzt § 118 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BRAGO. Eine Besprechungsgebühr ist nach dem RVG nicht mehr vorgesehen. Es wird durch eine Besprechung/Verhandlung keine weitere Gebühr ausgelöst. Eine Terminsgebühr für die mündliche Verhandlung vor der Vergabekammer ist daher nicht zu gewähren. Nach den anzuwendenden Vorschriften des § 2 Abs. 2 RVG war es der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, dass die Besprechung in der allgemeinen Geschäftsgebühr aufgeht. Die Geschäftsgebühr ist als allgemeine Betriebsgebühr mit einer Verfahrensgebühr vergleichbar (Beschluss VK Bund vom 16.02.2005, VK 3 – 164/04).

Die Höhe der Geschäftsgebühr orientiert sich am Umfang der anwaltlichen Vertretung. Dieser erwies sich im konkreten Verfahren zwar als umfangreich und schwierig, dennoch war eine Geschäftsgebühr (vergleichbar mit der Verfahrensgebühr) in Höhe des 2,5-fachen der entstandenen Wertgebühr nicht anzusetzen. Vielmehr erscheint das 2,0-fache der Wertgebühr hier ausreichend. Dabei ist zu beachten, dass bereits die Überschreitung der Regelgebühr in Höhe des 1,3-fachen der Wertgebühr eine umfangreiche und schwierige Tätigkeit des Verfahrensbevollmächtigten voraussetzt (vgl. Nr. 2400 VV). Der Umfang oder der Schwierigkeitsgrad müssen demnach bereits bei einer Festsetzung der 1,3-fachen Wertgebühr über dem Durchschnitt liegen.

Dabei war zu beachten, dass in Vergabesachen regelmäßig eine überdurchschnittliche Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit anzuerkennen sein wird, weil das nationale Vergaberecht eine komplexe, von Gemeinschaftsrecht überlagerte Rechtsmaterie ist, die zur Zeit einer sehr dynamischen Entwicklung unterliegt (OLG Naumburg, Beschluss vom 16.08.2005, 1 Verg 4/05). Es gilt jedoch nicht der Grundsatz, dass Vergabesachen per se mit einem überdurchschnittlichen Satz zu vergüten sind. Auch in Vergabesachen kommt es daher auf den tatsächlichen Umfang und die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit im jeweiligen Einzelfall an (OLG Naumburg, Beschluss vom 02.03.2006, 1 Verg 13/05).

Das vorliegende Verfahren betraf strittige Fragen hinsichtlich des Auswahlermessens des Auftraggebers, der dadurch fehlerhaften Wertung der Angebote sowie des nicht ordnungsgemäßen Erstellens des Vergabevermerkes. Die Kammer hält daher einen Gebührensatz von 2,0 für gerade noch gerechtfertigt.

Die seitens des Bevollmächtigten der Antragstellerin beantragte Erhöhung der Geschäftsgebühr um eine weitere 0,60-fache Wertgebühr ist nicht gerechtfertigt.

Der Umstand, dass es sich bei der Antragstellerin um eine aus drei Unternehmen bestehende Bietergemeinschaft handelt, kann nicht das Inanspruchbringen einer Erhöhungsgebühr begründen. Als Bietergemeinschaft nimmt die Antragstellerin im Vergabeverfahren als Einheit teil (§§ 21 Nr. 5, 25 Nr. 6 VOB/A). Auch im Nachprüfungsverfahren werden Bietergemeinschaften als ein einheitliches beteiligungsfähiges Unternehmen nach den §§ 107, Abs. 2 S. 1, 109 Abs. 1 GWB behandelt. Auch hier wurde der Rechtsanwalt durch die Bietergemeinschaft als Einheit mandatiert, so dass eine Erhöhungsgebühr somit nicht anfällt. Für eine Beauftragung des Anwalts durch jeden einzelnen Gesellschafter der Bietergemeinschaft besteht weder eine rechtliche noch eine sachliche Notwendigkeit (OLG München, Verg 10/06 vom 29.06.2005).

Hinsichtlich der geltend gemachten Reisekosten ist unter dem Gesichtspunkt des sog. Verbilligungsgrundsatzes auch bei großzügiger Betrachtung nur ein Betrag von 90,00 Euro anzuerkennen. Dem Antrag konnte bezüglich der diesen Betrag übersteigenden Reisekosten nicht entsprochen werden.

Die Vergabekammer vertritt die Auffassung, dass die hier erfolgte Beauftragung eines Rechtsanwaltes aus ..... für die Antragstellerin aufgrund des Sitzes des bevollmächtigten Firmenvertreters der Bietergemeinschaft in ..... nicht notwendig war. Dabei wird kammerseitig nicht verkannt, dass es der Antragstellerin selbstverständlich unbenommen bleiben muss, ihren Rechtsbeistand frei zu wählen. Sie hat jedoch die zusätzliche Kostenfolge ihrer Entscheidung selbst zu tragen. Ein Abwälzen dieser Verpflichtung auf den Antragsgegner erscheint unbillig.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Reisekosten verfährt die erkennende Kammer prioritär nach dem Grundsatz der unbedingten Sicherstellung effektiven Rechtsschutzes. Erst an zweiter Stelle entfaltet die Verpflichtung zur Kostenminimierung der Beteiligten ihre Bedeutung. Die Umsetzung dieser Gewichtung führt allgemein dazu, dass die Wegstrecke vom Standort eines am Verfahren Beteiligten zum Sitz der erkennenden Vergabekammer generell als eine Entfernung zu bewerten ist, die einem Antrag auf Reisekostenerstattung berechtigterweise zugrunde gelegt werden kann. Die hier relevante Entfernung vom Sitz der Bietergemeinschaft vertretenden Mitgliedes in ..... und dem Standort der Vergabekammer in Halle/Saale beträgt in Luftlinienkilometern bemessen ca. 50 km.

Da es sich bei dem Gebiet des Vergaberechtes anerkannter Weise um eine Rechtsmaterie mit erhöhtem Anspruch handelt, setzt das Erfordernis der Sicherung effektiven Rechtsschutzes eine gewisse Anzahl ortsansässiger Rechtsberater voraus, die der Kammer in einem Radius von 50 Luftlinienkilometern um ..... herum nicht in ausreichendem Maße gewährleistet erscheint. Die Kammer hält daher eine Erweiterung desselben um die Stadt ..... auf 150 km für angezeigt. Innerhalb dieses Kreisumfanges befinden sich die Ballungszentren Göttingen, Magdeburg, Berlin, Leipzig, Halle/Saale und Erfurt, so dass die Qualität der Rechtsberatung gewährleistet sein sollte.

Da die Antragstellerin keine Gesichtspunkte hat erkennen lassen, die die Mandatierung eines in ..... ansässigen Anwaltes erforderlich gemacht hätten, geht die Vergabekammer davon aus, dass eine derartige Notwendigkeit auch nicht bestanden hat. Von den 876 im Zusammenhang mit der Durchführung der mündlichen Verhandlung beantragten Kilometern sind demnach maximal 300 km (Hin- und Rückreise) als zur ordnungsgemäßen Rechtsverfolgung notwendig anzuerkennen. Die Kosten für die darüber hinausreichenden 576 km hat demnach die Antragstellerin selbst zu tragen.

Das Tage- und Abwesenheitsgeld kann daher nur in Bezug auf die für Hin- und Rückreise in Ansatz zu bringenden 300 km festgesetzt werden. Eine Abwesenheit von über acht Stunden war in diesem Zusammenhang zur ordnungsgemäßen Rechtsvertretung nicht notwendig, so dass hier lediglich ein Betrag von 35,00 Euro festgesetzt werden konnte.

Die Post/Telekommunikationskosten sowie die Fotokopierkosten waren hingegen in vollem Umfang anzuerkennen.

Bei den Kopierkosten handelt es sich um Kosten, die der Antragstellerin seitens der Vergabekammer für Fotokopien anlässlich der Akteneinsicht in Rechnung gestellt wurden. Kosten für Ablichtungen aus Behördenakten sind erstattungsfähig, wenn deren Herstellung und Umfang zur sachgemäßen Bearbeitung der Rechtssache erforderlich ist (vgl. Nr. 7000 VV), Vergabekammer Nordbayern, 320.VK-3194-20/05 vom 08.11.2005. Dies war hier der Fall.

Die festgesetzten Kosten errechnen sich wie folgt:

Berechnung:

Gegenstandswert (Auftragssumme)	.....	Euro
Streitwert (5 % aus Auftragssumme gem. § 50 Abs. 2 GKG analog, § 128 GWB)		153.696,13 Euro
Kostenfestsetzung:		
Geschäftsgebühr 2,0 (§§ 13, 14, Nr. 2400 VV)		3.170,00 Euro
fiktive Kosten für Geschäftsreise (Nr. 7003 VV)		90,00 Euro
Tage- und Abwesenheitsgeld (Nr. 7005 Nr. 2 VV)		35,00 Euro
Post- und Telekommunikation (Nr. 7002 VV)		20,00 Euro
Fotokopierkosten (Nr. 7000 VV)		4,03 Euro
<b>Endbetrag</b>		<b><u>3.319,03 Euro</u></b>

Die Umsatzsteuer war nicht in Ansatz zu bringen, weil die Antragsgegnerin zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

In Bezug auf die beantragte 5 %-ige Verzinsung über dem jeweiligen Basiszinssatz war dem Begehren ebenso nicht zu entsprechen.

Eine Verzinsung des Kostenerstattungsbetrages ab Antragstellung ist im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer, wie im Widerspruchsverfahren, nicht vorgesehen. Der die Kostenerstattung regelnde § 128 Abs. 4 GWB verweist auf die Vorschrift des § 80 VwVfG. Diese kennt eine Verzinsung nicht. Auch eine Verzinsungspflicht analog § 104 Zivilprozessordnung (ZPO) ist in § 80 VwVfG nicht vorgesehen.

Soweit der Verfahrensbevollmächtigte beantragt, ihm eine vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses zu erteilen, konnte die Kammer dem nicht nachkommen. Nach § 1 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt sind nur Leistungsbescheide der Behörden des Landes, der Gemeinden, der Landkreise und der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts einer Vollstreckung zugänglich. Auch nach § 1 Abs. 1 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes können nur öffentlich-rechtliche Geldforderungen vollstreckt werden. Der von der Vergabekammer zugunsten eines Dritten erlassene Kostenfestsetzungsbeschluss ist demzufolge nach diesen Vorschriften nicht vollstreckbar. Voraussetzung für die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen ist zudem kein Vollstreckungsvermerk, sondern ein Vollstreckungsauftrag an den zuständigen Vollstreckungsbeamten.

Im Übrigen ist die Kostenfestsetzung nach § 80 VwVfG kein Vollstreckungstitel nach der Zivilprozessordnung. Bei dem in § 794 Abs. 1 Nr. 2 ZPO angeführten Kostenfestsetzungsbeschluss handelt es sich um eine Kostenentscheidung im Sinne des § 104 Abs. 1 ZPO. Nach § 724 Abs. 2 ZPO wird der Vollstreckungsvermerk durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts, bei dem der Rechtsstreit anhängig war, gefertigt. Die Vergabekammer gehört jedoch dem Verwaltungs- und nicht dem Gerichtsbereich an. Folglich gibt es bei der Vergabekammer auch keinen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, der Vollstreckungsvermerke erteilen könnte. (vgl. Beschluss der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster vom 10.11.2000, AZ: VK 1/99, Beschluss des OLG Düsseldorf vom 05.02.2001 AZ: Verg 26/00 S.15).

Die Kostenfreiheit dieser Entscheidung folgt aus § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen den Beschluss der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig, § 116 Abs. 1 GWB . Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit Zustellung des Beschlusses beginnt, beim Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10 in 06618 Naumburg, einzulegen, § 117 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebeurteilung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Beweismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen bei einem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist, § 118 GWB.

gez. Thomas

gez. Katzsch

gez. Foerster