



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LVwA 11/06 K

Halle, 03.05.2007

§§ 13, 14, Nr. 2300 VV, Nr. 7004 VV, Nr. 7005, Nr. 7002 VV
Kostenfestsetzung nach RVG
- Ansatz fiktiver Reisekosten, Abwesenheitsgeld
- Ansatz 2,0 Geschäftsgebühr
- Festsetzung nicht anrechenbarer Gerichtskosten
- keine Verzinsung
- keine vollstreckbare Ausfertigung

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH
.....
Verfahrensbevollmächtigte
.....
Rechtsanwälte
.....

Antragstellerin

gegen

den Landkreis
.....
Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte
.....

Antragsgegner

unter Beiladung der

..... GmbH
.....
Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte
.....

Beigeladene

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Offenen Verfahren zur Einsammlung, Transport und Entsorgung von Abfällen für ein Teilgebiet des Landkreises hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung 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 **Euro** festgesetzt.
Soweit die Festsetzung nicht anrechenbarer Gerichtskosten beantragt wurde, wird der Antrag verworfen, darüber hinaus wird der Antrag zurückgewiesen.
2. Für diesen Bescheid werden keine Kosten erhoben.

Gründe

I.

Am 10.05.2006 hat der Bevollmächtigte der Antragstellerin einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gestellt. Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 07.07.2006 ist dem Antragsgegner aufgegeben worden, die Wertung der Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen und die Angebote der Beigeladenen im Ergebnis der Wertung auszuschließen. Darüber hinaus sind die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin dem Antragsgegner auferlegt sowie die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten seitens der Antragstellerin für notwendig erklärt worden.

Die Bevollmächtigten des Antragsgegners sowie der Beigeladenen haben jeweils mit Schreiben vom 17.07.2006 bzw. 27.07.2006 Beschwerde gegen die Entscheidung der erkennenden Kammer beim Oberlandesgericht Naumburg eingelegt. Diese Beschwerden sind nunmehr im Oktober 2006 zurückgenommen worden.

Der Bevollmächtigte der Antragstellerin hat mittels anwaltlichen Schriftsatzes vom 19.01.2007 die Festsetzung der notwendigen Kosten zur Rechtsverfolgung gegenüber dem Antragsgegner sowie nicht erfasster Gerichtskosten und Auslagenvorschüsse beantragt.

Die zu Lasten des Antragsgegners zur Festsetzung beantragten Kosten der notwendigen Rechtsverfolgung belaufen sich auf eine Gesamthöhe von 3.557,52 Euro. Dieser Betrag setzt sich auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 60.000,00 Euro aus einer 2,5-fachen Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 Vergütungsverzeichnis (VV) des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) sowie Zugkosten, Parkkosten, Taxikosten und dem Abwesenheitsgeld im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Akteneinsicht am 06.06.2006 zusammen. Für den Termin der mündlichen Verhandlung am 29.06.2006 werden neben den bereits genannten terminbezogenen Kostenpositionen zusätzlich noch angefallene Mietwagenkosten geltend gemacht. Ebenso umfasst der Antrag eine Auslagenpauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen in Höhe von 20,00 Euro. Über den Betrag von 3.557,52. Euro hinaus wird antragstellerseitig die Festsetzung einer in der Höhe nicht näher bestimmten und als nicht erfasste Gerichtskosten und Auslagenvorschüsse bezeichneten Position begehrt.

Angestrebt wird ferner, den zur Festsetzung gestellten Betrag mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 106 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) zu verzinsen sowie eine vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses zu erteilen. In diesem Zusammenhang erfolgt ein Hinweis auf die Vorsteuerabzugsberechtigung der Antragstellerin.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der abstrakte Schwierigkeitsgrad vergaberechtlicher Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern grundsätzlich die Überschreitung der in Nr. 2300 VV RVG benannten Kappungsgrenze von 1,3 rechtfertige. Da das streitgegenständliche Verfahren angesichts der vielfältigen Mängel des Angebotes der Beigeladenen besonders umfangreich gewesen sei, erschiene die volle Ausschöpfung des Gebührenrahmens hier angezeigt. Die beantragten Gebühren für das Beschwerdeverfahren vor dem erkennenden Senat entsprächen den einschlägigen Vorgaben des RVG.

Auf den zur Stellungnahme übersandten Kostenfestsetzungsantrag äußerte sich der Antragsgegner dahingehend, dass der nicht anrechenbare Teil der Geschäftsgebühr im Klageverfahren mit eingeklagt werden müsse. Dies sei vorliegend nicht geschehen. Der anrechnungsfähige Teil der Geschäftsgebühr nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG zähle nicht zu den Kosten des Rechtsstreites im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO und könne daher nicht im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103, 104 ZPO, § 11 Abs. 1 Satz 1 RVG festgesetzt werden. Folglich könne die beantragte Geschäftsgebühr nicht von der Vergabekammer festgesetzt werden. Der Bevollmächtigte des Antragsgegners verweist dazu auf die Ausführungen im Kostenfestsetzungsbeschluss des Oberlandesgerichtes Naumburg 1 Verg 9/06 vom 11.01.2007.

Unabhängig davon wird darauf hingewiesen, dass die gegnerischen Rechtsanwälte durch die Antragstellerin bereits während des Vergabeverfahrens eingeschaltet worden seien, so dass anstelle der Nr. 2300 ohnehin nur die Nr. 2301 VV RVG zur Anwendung kommen könne. Der mögliche Gebührensatz würde sich dann im Rahmen von 0,5 bis max. 1,3 bewegen. Ein Wertersatz von mehr als 0,7 könne nur verlangt werden, wenn die Tätigkeit besonders umfangreich und schwierig gewesen sei. Dies treffe jedoch hier nicht zu, da es sich um eine normale Dienstleistungsausschreibung im Bereich der Abfallwirtschaft gehandelt habe. Darüber hinaus wäre dieser Gebührensatz von 0,7 gemäß der Anrechnungsvorschrift der Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG um die Hälfte auf 0,35 zu reduzieren.

Erhebliche Bedenken bestünden auch hinsichtlich der geltend gemachten Reisekosten. Es sei u. a. nicht plausibel, warum neben den Kosten für einen Mietwagen noch Taxi- bzw. Bahnkosten abgerechnet werden. Im Übrigen wären die Reisekosten eines auswärtigen Anwalts auch im Vergabenachprüfungsverfahren nur dann erstattungsfähig, wenn die Hinzuziehung dieses einen Anwaltes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Dies sei nicht der Fall, wenn am Ort der zuständigen Vergabekammer auf spezialisierte Anwälte zurückgegriffen werden könne. Daher fehle es hinsichtlich der Reisekosten unter nochmaligem Verweis auf den Beschluss des OLG Naumburg vom 11.01.2007 an deren Erstattungsfähigkeit.

II.

Der Antrag auf Festsetzung nicht erfasster Gerichtskosten ist bereits unzulässig.

Soweit der ansonsten zulässige Antrag auf Kostenfestsetzung einen Betrag von 2.356,00 Euro übersteigt, ist dieser unbegründet.

Hinsichtlich des gegenüber der Vergabekammer geleisteten Auslagenvorschusses wird darauf hingewiesen, dass dieser bereits im Vorfeld des Antrages auf Kostenfestsetzung kammerseitig erstattet wurde.

1. Soweit von der erkennenden Kammer die Festsetzung nicht erfasster Gerichtskosten begehrt wird, fehlt es bereits an der Zuständigkeit der Vergabekammer. Die Zuständigkeit zur Festsetzung der Kosten der notwendigen Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung der am

Verfahren Beteiligten folgt aus der Zuständigkeit zur Entscheidung in der Hauptsache bzw. aus § 128 Abs. 4 des GWB i.V.m. § 80 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG), mit der Maßgabe, dass die Vergabekammer auf Antrag des Erstattungsberechtigten den Betrag der zu erstattenden notwendigen Aufwendungen im Rahmen des Kammerverfahrens festzusetzen hat.

Da die Vergabekammer allenfalls als eine den Gerichten angenäherte Institution bezeichnet werden kann, kann es sich bei einem kammerseitig unterstellten bewussten Sprachgebrauch der Antragstellerin bei der als „nicht erfasste Gerichtskosten“ bezeichneten Kostenposition nur um eine solche handeln, die im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht angefallen ist. Da dieses außerhalb der Zuständigkeit der Vergabekammer liegt, muss dies auch für die im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren eventuell angefallenen Kosten gelten.

2. Im Ergebnis der rechtlichen Prüfung konnte dem Begehren der Antragstellerin auf Kostenfestsetzung nur insoweit entsprochen werden, als die zur Festsetzung anstehende Geschäftsgebühr das 2,0-fache der Wertgebühr nicht übersteigt.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der dem Kostenfestsetzungsantrag zugrunde liegende Gegenstandswert (Streitwert) von 60.000,00 Euro den auch für die erkennenden Kammer verbindlichen Festlegungen des OLG Naumburg im Beschluss -1 Verg 9/06- vom 09.10.2006 entspricht.

Entgegen der Ansicht des Antragsgegners sah sich die erkennende Kammer trotz der offenbar bereits im Rahmen des Vergabeverfahrens stattgefundenen anwaltlichen Vertretung der Antragstellerin außerstande, die Festsetzung auf der den Anspruch reduzierenden Grundlage der Nr. 2301 VV RVG vorzunehmen, da das Vergabeverfahren nicht als ein Verwaltungsverfahren im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes angesehen werden kann, § 9 VwVfG. Ein Verwaltungsverfahren beginnt mit dem Tätigwerden einer Verwaltungsbehörde auf Antrag eines Dritten bzw. von Amtswegen und endet mit einem Verwaltungsakt bzw. dem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages. Diese Voraussetzungen sieht die erkennende Kammer bei einem Vergabeverfahren nicht als erfüllt an. Die Kostenfestsetzung hatte daher antragsgemäß auf der Grundlage der Nr. 2300 VV RVG zu erfolgen.

Abweichend vom Kostenfestsetzungsantrag hielt es die erkennende Kammer jedoch für verfehlt, der beantragten Gebührenhöhe des 2,5-fachen der Wertgebühr zu entsprechen. Die Gebührenhöhe hat sich grundsätzlich am Umfang der anwaltlichen Vertretung zu orientieren, die sich hier zwar als umfangreich und schwierig erwies, die Festsetzung einer Geschäftsgebühr in Höhe des Maximalsatzes dennoch als nicht gerechtfertigt erscheinen lässt. Das 2,0-fache der Wertgebühr reicht hier vielmehr aus, da bereits die Überschreitung der Regelgebühr in Höhe des 1,3-fachen der Wertgebühr eine umfangreiche und schwierige Tätigkeit des Verfahrensbevollmächtigten voraussetzt (vgl. Nr. 2300 VV).

Beachtung wurde hier auch dem Umstand geschenkt, dass in Vergabesachen regelmäßig eine überdurchschnittliche Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit anzuerkennen sein wird, da das nationale Vergaberecht eine komplexe, vom Gemeinschaftsrecht überlagerte Rechtsmaterie ist, die zur Zeit immer noch 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 die fehlerhafte Wertung der Angebote und den damit verbundenen auftraggeberseitig nicht erfolgten Ausschluss der Beigeladenen. Die Kammer hält daher innerhalb des von einer Geschäftsgebühr von 0,5 bis 2,5 reichenden Gebührenrahmens unter Berücksichtigung aller hierfür relevanten Umstände die Tätigkeit des anwaltlichen Vertreters der Antragstellerin im vorliegenden Nachprüfungsverfahren mit einer 2,0-fachen Geschäftsgebühr für angemessen abgegolten.

3. Hinsichtlich der geltend gemachten Reisekosten für den Termin zur Akteneinsicht am 06.06.2006 und der mündlichen Verhandlung am 29.06.2006 in einer Gesamthöhe von 450,87 Euro sind unter Verweis auf den Beschluss des OLG Naumburg -1 Verg 9/06- vom 11.01.2007 nur die Fahrtkosten Schweinitz-Halle unter dem Gesichtspunkt des sog. Verbilligungsgrundsatzes in Höhe von 50,00 Euro anzuerkennen. Park-, Taxi- und Mietwagenkosten waren demzufolge gänzlich abzuweisen.

Denn die Beauftragung eines auswärtigen Rechtsanwaltes aus Köln war für die Antragstellerin mit Sitz in Schweinitz (Jessen) in diesem Verfahren nicht notwendig. Dabei wird kammerseitig nicht verkannt, dass es der Antragsstellerin selbstverständlich unbenommen bleiben muss, ihren Rechtsbeistand frei zu wählen. Sie hat jedoch die zusätzlichen Kosten ihrer Entscheidung selbst zu tragen. Ein Abwälzen dieser Verpflichtung auf die Antragsgegenseite erscheint hier unbillig. Denn zum einen kann hier davon ausgegangen werden, dass angesichts einer Vielzahl renommierter Kanzleien am Ort der Vergabekammer es sicherlich möglich gewesen wäre, einen zur sachgerechten Bearbeitung von Vergabesachen befähigten örtlich ansässigen Rechtsanwalt mit dem Verfahren zu beauftragen. Zum anderen ist kein Grund erkennbar, der ausnahmsweise die Beauftragung des konkret mandatierten Rechtsanwaltes als zwingend erscheinen lassen könnte.

Erstattungsfähig sind daher nur Reisekosten die im Rahmen einer fiktiven Betrachtung eines in Halle ansässigen Rechtsanwaltes zu seinem Mandanten entstanden wären. Von den im Zusammenhang mit dem Termin zur Akteneinsicht und der Durchführung der mündlichen Verhandlung beantragten 450,87 Euro sind demnach nur 50,00 Euro (Hin- und Rückreise Schweinitz-Halle) als zur ordnungsgemäßen Rechtsverfolgung notwendig anzuerkennen. Die verbleibenden Kosten hat die Antragstellerin selbst zu tragen.

Im Rahmen der Terminswahrnehmung vor der erkennenden Kammer wurden Fahrtkosten für zwei Rechtsanwälte einer Partnerschaft beantragt. Dazu ist klarstellend zu bemerken, dass Fahrtkosten nur für einen Rechtsbeistand anzuerkennen sind, wenn die erschienenen Rechtsanwälte derselben Partnerschaft angehören. Denn bei der Beauftragung eines Rechtsanwaltes einer Partnerschaft wird nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz die Partnerschaft als solche Vertragspartner, nicht deren einzelne Mitglieder, s. a. Gebauer/Schneider, Kommentar zum RVG, Rn. 9 zu § 6.

4. Die Festsetzung des Tage- und Abwesenheitsgeldes kann ebenfalls nur auf der Grundlage einer fiktiven Beauftragung eines am Sitz der erkennenden Kammer ansässigen Rechtsanwaltes erfolgen. Eine Abwesenheit von jeweils über 8 Stunden erscheint in diesem Zusammenhang zur ordnungsgemäßen Rechtsvertretung nicht notwendig, so dass hier ein Tage- bzw. Abwesenheitsgeld für einen Zeitraum von jeweils bis zu 4 Stunden für die Wahrnehmung der Akteneinsicht und des Termins zur mündlichen Verhandlung, also insgesamt 40,00 Euro, für ausreichend erachtet werden können.

5. Die Umsatzsteuer war nicht zu berücksichtigen, da die Antragstellerin ausweislich ihres Vortrages zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

6. Die Post/Telekommunikationskosten waren hingegen im geltend gemachten Umfang anzuerkennen.

7. Dem Antrag auf 5 %-ige Verzinsung über dem jeweiligen Basiszinssatz konnte nicht entsprochen werden, da eine Verzinsung des Kostenerstattungsbetrages im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer, wie auch im Widerspruchsverfahren, nicht vorgesehen ist. Der die Kostenerstattung regelnde § 128 Abs. 4 GWB verweist auf die Vorschrift des § 80 VwVfG. Dieser kennt eine Verzinsung nicht. Auch eine Verzinsungspflicht analog § 104 ZPO ist in § 80 VwVfG nicht vorgesehen.

Soweit der Verfahrensbevollmächtigte beantragt, ihm eine vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses zu erteilen, ist dieses Begehren ebenfalls zurückzuweisen. Denn nach § 1 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt können 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 vollstreckt werden. Auch nach § 1 Abs. 1 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes sind nur öffentlich-rechtliche Geldforderungen der Vollstreckung zugänglich. 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 Vollstreckungsbeamten. Im Übrigen ist die Kostenfestsetzung nach § 80 VwVfG kein Vollstreckungstitel nach der ZPO. 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 festgesetzten Kosten errechnen sich wie folgt:

Berechnung:

§ 50 Abs. 2 GKG analog, § 128 GWB

Streitwert	60.000,00 Euro
Kostenfestsetzung:	
Geschäftsgebühr 2,0 (§§ 13,14 RVG, Nr. 2300 VV)	2.246,00 Euro
fiktive Fahrtkosten (Nr. 7004 VV)	50,00 Euro
2 x Abwesenheitsgeld für bis zu 4 Std. (Nr. 7005 VV)	40,00 Euro
Post- und Telekommunikation (Nr.7002 VV)	20,00 Euro
<hr/> Endbetrag	<hr/> <u>2.356,00 Euro</u>

Die Kostenfreiheit ergibt sich aus § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB.

Die vom Antragsgegner zu zahlenden Kosten für die Erstattung der außergerichtlichen Aufwendungen der Antragstellerin werden auf insgesamt **2.356,00 Euro** festgesetzt.

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 Beschwerdebe-
gründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer ange-
fochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Be-
weismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen bei einem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unter-
schrieben 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