



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LVwA 29/06 K

Halle, 15.06.2007

§ 5 Abs. 2 Nr. 1 JVEG, § 22 JVEG, § 50 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG) analog,
§ 128 GWB, §§ 13, 14, Nr. 2400 VV RVG, Nr. 7002 VV, 7008 VV RVG
- keine Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV RVG
- 2,0 Geschäftsgebühr
- Streitwert 5 % der Auftragssumme
- Fahrtkostenerstattung und Entschädigung nach JVEG
- Kammer ist für Bemessung des Streitwertes im Nachprüfungsverfahren an Feststellung
des OLG zum Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens gebunden

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
..... GmbH & Co.KG

Verfahrensbevollmächtigter
RA Dr.
.....

Antragstellerin

gegen

die GmbH
.....

Verfahrensbevollmächtigte
.....

Antragsgegnerin

unter Beiladung der Bieterin

..... Aktiengesellschaft
.....

Beigeladene

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes im Offenen Verfahren zum Neubau des in Halle an der Saale - Los 40 - 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 von der Antragsgegnerin zu tragenden Kosten der Rechtsverfolgung der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren werden auf insgesamt **2.678,03 Euro** festgesetzt. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
2. Für diesen Bescheid werden keine Kosten erhoben.

G r ü n d e

I.

Am 31.07.2006 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gestellt. Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 05.09.2006 ist der Antragsgegnerin aufgegeben worden, die zu vergebenden Leistungen erneut auszuschreiben. Darüber hinaus sind die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin der Antragsgegnerin auferlegt sowie die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten seitens der Antragstellerin für notwendig erklärt worden.

Der Bevollmächtigte der Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 20.09.2006 Beschwerde gegen die Entscheidung der erkennenden Kammer beim Oberlandesgericht Naumburg eingelegt. Diese wurde mit Beschluss 1 Verg 14/06 vom 15.03.2007 u. a. mit der Feststellung zurückgewiesen, dass der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens auf 41.460,51 Euro festgesetzt wird.

Mittels anwaltlichen Schriftsatzes vom 06.09.2006 hat der Bevollmächtigte der Antragstellerin nunmehr die Festsetzung der notwendigen Kosten zur Rechtsverfolgung zu Lasten der Antragsgegnerin beantragt. Diese belaufen sich auf eine Gesamthöhe von 17.411,83 Euro. Im Einzelnen setzt sich dieser Betrag auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 829.210,11 Euro aus einer 2,5-fachen Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 Vergütungsverzeichnis (VV) des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) in einer antragstellerseitig berechneten Höhe von 10.115,00 Euro, einer 1,2-fachen Terminsgebühr gem. Nr. 3104 VV RVG in Höhe von 4.855,20 Euro sowie einer Auslagenpauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen in Höhe von 40,00 Euro zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer gem. Nr. 7002 VV RVG zusammen. Der Antrag umfasst darüber hinaus die Erstattung von im Zusammenhang mit der Teilnahme eines Mitarbeiters der Antragstellerin an der mündlichen Verhandlung entstandenen Fahrt- und Personalkosten von 310, 98 Euro bzw. 480,00 Euro.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Personalkosten des an der mündlichen Verhandlung teilnehmenden Mitarbeiters der Antragstellerin nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf - Verg 96/04 - vom 12.01.2005 erstattungsfähig seien. Hiernach wären Aufwendungen für das eigene Personal, das als weiterer Vertreter neben einem Rechtsanwalt am Termin teilnimmt, dann erstattungsfähig, wenn die Anwesenheit in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer fachlich angezeigt war.

Weiterhin sei eine Geschäftsgebühr mit dem 2,5-fachen Gebührensatz anzusetzen, da das Vergaberecht entsprechend der Entscheidung des BayOLG - Verg 28/04 - vom 16.02.2005 eine derartige Festsetzung billige. Der Kappungsgrenze der Geschäftsgebühr komme hier keine Bedeutung zu.

Der Streitwert für die anwaltlichen Gebühren ergebe sich aus der Auftragssumme von 829.210,11 Euro. Diese Bruttoauftragssumme lege das BayOLG seinen Entscheidungen zugrunde.

Auf den zur Stellungnahme übersandten Kostenfestsetzungsantrag äußerte sich die zwischenzeitlich anwaltlich vertretende Antragsgegnerin dahingehend, dass der Antrag zu Unrecht nicht berücksichtige, dass sich der Streitwert für die vergaberechtliche Nachprüfung nach § 12 a Abs. 2 GKG berechne und somit lediglich 5 % der Auftragssumme betrage.

Ferner sei die Teilnahme des Mitarbeiters der Antragstellerin an der mündlichen Verhandlung durch nichts begründet gewesen. Darüber hinaus habe die Möglichkeit bestanden, einen ortsansässigen Anwalt mit der Vertretung zu beauftragen.

Weiterhin sei die normale Geschäftsgebühr von 1,3 in Ansatz zu bringen.

II.

Der Antrag ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet.

Die seitens der Antragsgegnerin zu tragenden Kosten der notwendigen Rechtsverfolgung der Antragstellerin waren in Höhe von 2.678,03 Euro festzusetzen. Soweit der Antrag über diesen Betrag hinausreicht, musste er als unbegründet zurückgewiesen werden. Hinsichtlich des gegenüber der Vergabekammer geleisteten Auslagenvorschusses wird darauf hingewiesen, dass dieser bereits erstattet wurde.

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 VwVfG, mit der Maßgabe, dass die Vergabekammer auf Antrag des Erstattungsberechtigten den Betrag der zu erstattenden notwendigen Aufwendungen festzusetzen hat.

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.

Im Vorfeld ist zunächst anzumerken, dass die erkennende Kammer bei der Bemessung des für das Nachprüfungsverfahren maßgeblichen Streitwertes an die Feststellungen des OLG Naumburg zum Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens im Beschluss -1 Verg 14/06- vom 15.03.2007 gebunden ist. Ungeachtet dessen ist allgemein festzuhalten, dass der dem Kostenfestsetzungsantrag zugrunde liegende Auftragswert, abweichend von der Auffassung der Antragstellerin, nicht mit dem Streitwert gleichgesetzt werden kann. Denn ausweislich § 12 a Abs. 2 GKG beträgt der Streitwert lediglich 5 % der Auftragssumme. Bei einem Auftragswert von 829.210,11 Euro beläuft sich der Streitwert hier also auf einen Betrag von 41.460,51 Euro und stimmt somit mit den Feststellungen des OLG überein.

Unabhängig von der Streitwertproblematik konnte der antragstellerseitig geforderten Festsetzung einer 2,5-fachen Wertgebühr nicht entsprochen werden. 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 zu Unrecht 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.

Der von der Antragstellerin für das Verfahren vor der Vergabekammer beantragten Festsetzung einer Terminsgebühr gemäß Nummer 3104 VV RVG kann aus grundsätzlichen Erwägungen nicht entsprochen werden. Denn eine derartige Gebühr kann 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 bereits in Teil 2 des VV abschließend geregelt ist.

Für die geltend gemachten Fahrtkosten ist festzuhalten, dass diese lediglich in einer Höhe von 259,15 Euro anerkannt werden können. Hinsichtlich des antragstellerseitig verwendeten Begriffs „Personalkosten der Antragstellerin“ geht die Kammer auch im Hinblick auf die unbeantwortet gebliebene Nachfrage beim Bevollmächtigten der Antragstellerin davon aus, dass es sich hier um die Entschädigung Dritter für einen erlittenen Verdienstausschlag handelt. Unter dieser Kostenposition vermochte die erkennende Kammer abweichend vom Kostenfestsetzungsantrag einen maximalen Betrag von 136,00 Euro zugunsten der Antragstellerin als Anteil der Kosten für die notwendige Rechtsverfolgung festzusetzen.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin die Teilnahme des Vertreters der Antragstellerin an der mündlichen Verhandlung notwendig war. Eine Erstattung der in diesem Zusammenhang entstandenen Fahrtkosten des Vertreters ist daher gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 JVEG (Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz) ebenso grundsätzlich möglich, wie gem. § 22 JVEG ein Ausgleich für erlittenen Verdienstausschlag. Denn auch wenn die Vergabekammer das persönliche Erscheinen nicht ausdrücklich angeordnet hat und die Antragstellerin zusätzlich durch einen Rechtsanwalt vertreten war, war die

Anwesenheit des Vertreters der Antragstellerin hier sachdienlich und zweckmäßig. Im Gegensatz zu anderen Verfahren steht das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer unter einem erheblichen Beschleunigungsgebot, weil die Vergabekammer ihre Entscheidung innerhalb von fünf Wochen nach Eingang des Antrages treffen und begründen soll. Es liegt daher auf der Hand, dass in Anbetracht dieses Zeitdrucks eine ausreichend gründliche und umfassende Aufbereitung des Sach- und Streitstoffes zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung und eine in alle Einzelheiten gehende Information des die Partei vertretenden Rechtsanwaltes nicht stets in dem Maße erfolgen kann, wie dies in anderen Verfahrensarten möglich erscheint. Um die Beantwortung von neu auftauchenden Fragen oder von in die Tiefe gehenden Rückfragen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht sicherzustellen, war die persönliche Anwesenheit einer Partei in der mündlichen Verhandlung hier als sachdienlich und zweckmäßig einzustufen.

Der im Rahmen der Fahrtkostenerstattung festzusetzende Betrag bemisst sich gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 JVEG bei anzuerkennenden 0,25 Euro pro Kilometer für 1.036,60 km für Hin- und Rückreise auf 259,15 Euro, die Entschädigung für den Verdienstaufschlag gemäß Abschnitt 5, § 22 JVEG bei anzuerkennenden 17,00 Euro je Stunde bei 8 Stunden auf einen Betrag von 136,00 Euro.

Entgegen dem Antrag der Antragstellerin waren die geltend gemachten Post/Telekommunikationskosten gemäß der pauschalen Abrechnung nach Nr. 7002 nur in Höhe von 20,00 Euro in Ansatz zu bringen. Ausweislich dieser Regelung ist die Höhe der Pauschale auf 20,00 Euro in jeder Angelegenheit begrenzt.

Die festgesetzten Kosten errechnen sich wie folgt:

Berechnung:

Gegenstandswert: 829.210,11 Euro
gem. § 50 Abs. 2 GKG analog, § 128 GWB

Streitwert 41.460,51 Euro

Kostenfestsetzung:

Geschäftsgebühr 2,0 (§§ 13,14 RVG, Nr.2400 VV) 1.948,00 Euro

Post- und Telekommunikation (Nr.7002 VV) 20,00 Euro

Mehrwertsteuer (Nr. 7008 VV) 314,88 Euro

Zwischenbetrag **2.282,88 Euro**

zuzüglich:

Fahrtkosten Memmingen-Halle (1.036,60 km à 0,25 Euro)
§ 5 Abs. 2 Nr. 1 JVEG 259,15 Euro

Entschädigung für erlittenen Verdienstaufschlag (8 Std. á 17,00 Euro)
§ 22 JVEG 136,00 Euro

Endbetrag **2.678,03 Euro**

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

Die von der Antragsgegnerin zu zahlenden Kosten für die Erstattung der außergerichtlichen Aufwendungen der Antragstellerin werden auf insgesamt **2.678,03 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 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