



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

dazu OLG-Entscheidung, 1 Verg 07/10 vom 31.03.2010

AZ: 1 VK LVwA 35/09 K

Halle, 10.02.2010

§ 50 Abs. 2 GKG, Nr. 2300 VV RVG, Nr. 2301 VV RVG

- Kostenfestsetzung nach RVG

- Bestimmung der Geschäftsgebühr unter dem Aspekt der Tätigkeit im vorangegangenen Ver-
gabeverfahren

Ist der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers bereits im Vergabeverfahren tätig gewor-
den, so ist nicht vom Gebührentatbestand RVG VV 2300 auszugehen, sondern von dem redu-
zierten des RVG VV 2301. Dem liegt die Annahme des Gesetzgebers zugrunde, dass der Um-
fang der Tätigkeit im Nachprüfungsverfahren dann deshalb geringer ist. Dieser Umstand darf
dann bei der Gebühr nicht noch einmal berücksichtigt werden.

In dem Nachprüfungsverfahren der

FirmaGmbH

.....
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwaltskanzlei

.....
.....

gegen

das

.....
.....

Antragsgegner

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte

.....
.....

unter Beiladung der

..... GmbH

.....

Beigeladene

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte

.....

.....

wegen

der Vergabe von Bewachungs- und Sicherheitsleistungen sowie Geld- und Werttransporten des hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Foerster beschlossen:

1. Die von der Antragstellerin zu tragenden Kosten der anwaltlichen Vertretung des Antragsgegners im Nachprüfungsverfahren werden auf insgesamt **Euro** festgesetzt.
Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
2. Für diesen Beschluss werden keine Kosten erhoben.

Gründe

I.

Am 12.05.2009 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gestellt. Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 28.08.2009 wurde der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin verworfen bzw. zurückgewiesen. Darüber hinaus sind die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung des Antragsgegners und der Beigeladenen der Antragstellerin auferlegt sowie die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten bezüglich des Antragsgegners und Beigeladenen für notwendig erklärt worden.

In Folge dessen hat der Bevollmächtigte des Antragsgegners mit Schreiben vom 09.11.2009 die Festsetzung der notwendigen Kosten zur Rechtsverfolgung gegenüber der Antragstellerin in einer Gesamthöhe von Euro beantragt. Dieser Betrag setzt sich auf der Grundlage eines Streitwertes von Euro aus einer 2,0-fachen Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 Vergütungsverzeichnis (VV) des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) in Höhe von Euro, einer Auslagenpauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen in Höhe von 20,00 Euro und zzgl. 19 % Mehrwertsteuer zusammen.

Zur Begründung führt er aus, dass aufgrund der Vielzahl der umfangreichen Schriftsätze der Antragstellerin und der damit verbundenen umfangreichen Erwiderngschriftsätze, der darin aufgeworfenen vergaberechtlich anspruchsvollen Probleme sowie eines parallel durchgeführten einstweiligen Verfügungsverfahrens vor dem Amtsgericht bzw. Landgericht Halle der Ansatz einer 2,0-fachen Gebühr gerechtfertigt sei. Auch hindere eine Vorbefassung eines Anwaltes diesen nicht daran, im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer eine Gebühr nach 2300 VV RVG zu verlangen. Er verweise dazu auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes – Beschluss vom 13.06.2006, 1 BvR 1160/03.

Der Kostenfestsetzungsantrag wurde der Antragstellerin und der Beigeladenen zur Stellungnahme übersandt.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass bei einem öffentlichen Auftraggeber mit eigener Rechtsabteilung das Erfordernis des Einschaltens eines Rechtsanwaltes bereits aus grundsätzlichen Erwägungen heraus äußerst zweifelhaft erscheine. Dessen ungeachtet dürfe die Auftragssumme nicht auf mehrere Jahre hochgerechnet werden, sondern sei auf der Grundlage der Abforderung der Antragsgegnerseite als Jahresbetrag anzusetzen. Zudem sei § 50 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) in diesem Zusammenhang in der Folge nicht einschlägig, da das Verfahren vor der Vergabekammer kein gerichtliches Verfahren darstelle, ein Regelansatz von 5 % der Auftragssumme demnach nicht zwingend sei. Letztlich könne unter Hinweis auf den Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 23.09.2008, Az. X ZB 19/07, höchstens eine 0,5 Gebühr anzunehmen sein, da der Rechtsanwalt bereits in dem dem Nachprüfungsverfahren vorausgegangen Vergabeverfahren involviert gewesen sei. Schließlich fehle eine Erklärung zur Frage der Vorsteuerabzugsberechtigung.

Die Beigeladene äußerte sich dahingehend, dass der Ansatz einer 2,0-fachen Geschäftsgebühr für die Tätigkeit des Bevollmächtigten des Antragsgegners in vollem Umfang gerechtfertigt sei, da der Aufwand für die Bearbeitung des Verfahrens, insbesondere auch aufgrund des Umfanges des schriftsätzlichen Vortrages der Antragstellerin, sicherlich höher gewesen sei, als die Aufwendungen des Bevollmächtigten der Beigeladenen.

II.

Der Antrag ist zulässig, jedoch nur in Teilen begründet. Die seitens der Antragstellerin zu tragenden Kosten der notwendigen Rechtsverfolgung des Antragsgegners waren in Höhe von Euro festzusetzen. Soweit der Antrag über diesen Betrag hinausreicht, musste dieser als unbegründet zurückgewiesen werden.

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 Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) i.V.m. § 80 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG), unter der Maßgabe, dass die Vergabekammer auf Antrag des Erstattungsberechtigten den Betrag der zu erstattenden notwendigen Aufwendungen im Rahmen des Kammerverfahrens festzusetzen hat.

Vorab sei festgehalten, dass Zweifel an der Erforderlichkeit der anwaltlichen Vertretung in diesem Verfahrensstand nicht angemessen sind, da über die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung bereits durch bestandskräftigen Beschluss vom 28.08.2009 befunden wurde.

Hinsichtlich des Gegenstandswertes ist festzustellen, dass sich dieser gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 RVG nach dem für die Gerichtsgebühren maßgeblichen Streitwert ausrichtet. Zur Berechnung des Streitwertes wird entsprechend § 50 Abs. 2 GKG eine Summe von fünf von hundert des Gegenstandswertes (Angebotssumme der Antragstellerin x 4 Jahre Verlängerung) in Ansatz gebracht, was hier zu einem Streitwert von bis zu Euro führt. Diesen Streitwert hat auch der Bevollmächtigte des Antragsgegners seinem Kostenfestsetzungsantrag zu Grunde gelegt. Das dieser Wert mit genau Euro angegeben wurde, ist für die Berechnung unerheblich, da nach der Tabelle des RVG der Wert von bis zu Euro anzusetzen ist.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerseite wird § 50 Abs. 2 GKG auch bei der Berechnung des Gegenstandswertes eines Vergabenachprüfungsverfahrens herangezogen. Zwar ist § 50 Abs. 2 GKG unmittelbar nur auf die Streitwertfestsetzung in Verfahren über die Be-

schwerde gegen die Entscheidung der Vergabekammer anzuwenden. Jedoch sind die Streitwerte des erstinstanzlichen Nachprüfungsverfahrens und des Beschwerdeverfahrens aus Gründen der Einheitlichkeit des Verfahrens übereinstimmend festzusetzen; wobei § 50 Abs. 2 GKG entsprechend oder seinem Rechtsgedanken nach auch für das Verfahren vor der Vergabekammer angewendet wird (vgl. Beschluss der Vergabekammer Saarland vom 03.07.2009, Az.: 1 VK 07/2008).

Abweichend vom gestellten Festsetzungsantrag hat die Bestimmung der Geschäftsgebühr nicht gemäß Nr. 2300 VV RVG, sondern gemäß Nr. 2301 VV RVG zu erfolgen. Der Antragstellerseite ist insoweit beizupflichten, da § 80 VwVfG in entsprechender Anwendung (i. V. m. § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB) für die Erstattung der dem obsiegenden Bieter im Nachprüfungsverfahren entstandenen Kosten rechtliche Relevanz zukommt. Das schließt die entsprechende Anwendung der für das Widerspruchsverfahren geltenden Gebührentatbestände ein (so BGH, Beschluss v. 23.09.2008, Az.: X ZB 19/07). Die in § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB zum Ausdruck kommende Gleichsetzung des erstinstanzlichen Nachprüfungsverfahrens mit dem Widerspruchsverfahren erstreckt sich für die Anwendung der Kosten- und Gebührenregelungen auf das vor dem Nachprüfungsverfahren durchgeführte Vergabeverfahren. Es wäre sinnwidrig, die analoge Anwendung der Gebührentatbestände auf das Nachprüfungsverfahren zu beschränken, ohne das Ausgangsverfahren einzubeziehen, wenn das Gesetz die Vergütung für das Widerspruchsverfahren ebenfalls nicht losgelöst von dem ihm vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelt. Deshalb ist im Nachprüfungsverfahren wie im Widerspruchsverfahren vor Zuerkennung des Gebührentatbestands Nr. 2300 VV RVG stets zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Nr. 2301 VV RVG vorliegen (BGH, Beschluss v. 23.09.2008, Az.: X ZB 19/07). Im verwaltungsrechtlichen Widerspruchsverfahren lägen die Voraussetzungen für eine Anwendung des Gebührentatbestandes Nr. 2301 VV RVG vor, wenn der Rechtsanwalt bereits im vorangegangenen Verwaltungsverfahren vertreten hat. Beim Widerspruchsverfahren handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren, das der Nachprüfung eines Verwaltungsaktes dient, welcher in einem vorangegangenen Verwaltungsverfahren ergangen ist. Dementsprechend ist die Gebühr nach Nr. 2301 VV RVG einschlägig, wenn der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners diese bereits im Vergabeverfahren vertreten hat. Dass im vergaberechtlichen Verfahren kein Verwaltungsakt ergeht, weil es auf den zivilrechtlichen Abschluss von Beschaffungsverträgen zielt, ist für die entsprechende Anwendung des Gebührentatbestandes Nr. 2301 VV RVG unerheblich, nachdem das Gesetz die entsprechende Geltung der für das Widerspruchsverfahren gültigen Regelungen unbeschadet dieses Umstands vorsieht. Auf die Frage, ob dem im Nachprüfungsverfahren vertretenden Rechtsanwalt seine Tätigkeit im vorangegangenen Vergabeverfahren regelmäßig in gleichem Maße zugute kommt, wie im Widerspruchsverfahren seine vorangegangene Betätigung im Verwaltungsverfahren, kommt es danach ebenfalls nicht an. Die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Gebührentatbestandes sind erfüllt, da der Antragsgegner bereits im Vergabeverfahren vor der Beantragung des Nachprüfungsverfahrens durch den Verfahrensbevollmächtigten vertreten wurde (siehe Erwiderung des Rügeschreibens der Antragstellerin vom 07.05.2009).

Auf dieser Grundlage hält die Vergabekammer einen Gebührensatz von 1,0 im Gebührensatzrahmen der Nr. 2301 VV RVG (0,5 bis 1,3) unter Berücksichtigung des Umfangs und Schwierigkeitsgrades der im Nachprüfungsverfahren zu klärenden Fragen für angemessen. Der Absatz 2 der Anmerkung zur Nr. 2301 VV RVG geht von einer Regelgebühr von 0,7 aus und besagt, dass ein höherer Gebührensatz nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Das Nachprüfungsverfahren betraf die Nichtvorlage einer gültigen Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers seitens der Antragstellerin sowie das Fehlen der Angaben über die Umsätze bezüglich der besonderen Leistungsart (Bewachungsdienst, Geld- und Werttransport) der letzten drei Jahre. Die hier zu klärenden rechtlichen Fragestellungen waren weder hinsichtlich ihres Schwierigkeitsgrades noch hinsichtlich ihres Umfangs von herausragender Bedeutung. Auf einer Skala von 0,5 bis 1,3 erscheint es der Kammer unter Berücksichtigung aller hierfür relevanten Umstände als durchaus gerechtfertigt und ausreichend, dem Bevollmächtigten des Antragsgegners für seine Tätigkeit im vorliegenden Nachprüfungsverfahren den 1,0-fachen Satz zuzugestehen.

Die Post/Telekommunikationskosten waren im geltend gemachten Umfang anzuerkennen.

Die festgesetzten Kosten errechnen sich daher wie folgt:

Berechnung:

§ 50 Abs. 2 GKG analog, § 128 GWB

Streitwert bis zu Euro

Kostenfestsetzung:

Geschäftsgebühr 1,0
(§§ 13,14 RVG, Nr. 2301 VV) Euro

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

Mehrwertsteuer (Nr. 7008 VV) Euro

Endbetrag Euro

Die Kostenfreiheit dieser Entscheidung ergibt sich 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 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. Pönitz

gez.Foerster