



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESV ERWALTUNGSAMT**

**1. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**dazu OLG-Entscheidung 1 Verg 5/06 vom 15.06.2006**

**AZ: 1 VK LVwA 44/05 K**

**Halle, 23.03.2006**

§ 50 Abs. 2 GKG analog, § 128 GWB  
§§ 13,14 RVG, Nr. 2400 VV  
- bei einer Sachentscheidung ohne mündlicher Verhandlung ist höchstens eine 1,8-fache Wertgebühr angemessen  
- im vorliegenden Fall rechtfertigt unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ein besonders hoher terminlicher Druck im Kammerverfahren keine Erhöhung der Wertgebühr  
- gesonderte Gebühr wird durch den Antrag gem. § 115 Abs. 2 S. 1 GWB nicht ausgelöst

In dem Nachprüfungsverfahren der

GmbH

Verfahrensbevollmächtigte  
Rechtsanwälte  
.....

Antragstellerin

gegen

die .....  
gGmbH

Verfahrensbevollmächtigte  
Rechtsanwälte

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabebeerstoßes zur Ausschreibung der Maßnahme ....., Vergabe-Einheit Nr. .... im Zuge der Baumaßnahme 2. Bauabschnitt – Westflügel bei der Sanierung und dem Umbau des Krankenhaus..... 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 Antragsstellerin zu tragenden Kosten der anwaltlichen Vertretung der Antragsgegnerin werden auf insgesamt **2.056,91 Euro** festgesetzt.  
Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
2. Für diesen Bescheid werden keine Kosten erhoben.

## Gründe

### I.

Am 23.09.2005 hat der Bevollmächtigte der Antragstellerin einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gestellt. Dem ist seitens der Auftraggeberseite mittels Schriftsatz vom 02.11.2005 mit einem Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags gemäß § 115 Abs. 2 S. 1 GWB begegnet worden. Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 21.11.2005 sind der Nachprüfungsantrag zurückgewiesen, die Hinzuziehung der anwaltlichen Vertretung für die Antragsgegnerin für notwendig erklärt sowie die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin auferlegt worden.

Der Bevollmächtigte der Antragsgegnerin hat nunmehr mit Schriftsatz vom 12.01.2006 beantragt, die der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten gem. § 128 Abs. 4 S. 1, 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) i.V.m. § 80 Abs. 3 S. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) auf eine Gesamthöhe von 4.904,71 Euro festzusetzen. Dabei wird im Einzelnen ausgehend von einem Gegenstandswert von 832.683,96 Euro gemäß des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) die Festsetzung einer 2,5-fachen Geschäftsgebühr in Höhe von 2.435,00 Euro, einer Auslagenpauschale in Höhe von 20,00 Euro, zuzüglich 392,80 Euro Mehrwertsteuer sowie hinsichtlich des Antrages nach § 115 Abs. 2 S. 1 GWB, die Festsetzung einer 1,8-fachen Geschäftsgebühr in Höhe von 1.753,20 Euro, einer weiteren Auslagenpauschale von 20,00 Euro sowie 283,71 Euro Mehrwertsteuer begehrt.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass nach der bislang ergangenen Rechtsprechung zu § 14 Abs. 1 RVG anerkannt sei, dass der abstrakte Schwierigkeitsgrad vergaberechtlicher Nachprüfungsverfahren grundsätzlich die Überschreitung der in Nummer 2400 des Vergütungsverzeichnisses (VV) genannten Kappungsgrenze von 1,3 rechtfertige. Auch das OLG Naumburg habe in seinem Beschluss vom 23.08.2005 -1 Verg 04/05- betont, dass die Bemessung des Gebührenansatzes eine Einzelfallentscheidung sei, bei der alle spezifischen Umstände, insbesondere der Umfang und die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Bedeutung der Angelegenheit und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers zu berücksichtigen seien. Im konkreten Fall spreche für eine Festsetzung des 2,5-fachen der Wertgebühr der enorme Zeitdruck für die Mandatsbearbeitung sowie die erheblichen organisatorischen Aufwendungen in der Kanzlei für die Abstimmungen mit dem

auswärtigen Büro für Projektmanagement aus München und dem die Angebotsunterlagen auswertenden Ingenieurbüro.

Der Antrag nach § 115 Abs. 2 S. 1 GWB sei zwar gebührenrechtlich gesondert zu bewerten, da der Eilantrag einen Rechtsbehelf eigener Art darstelle, so dass auch diesbezüglich eine Kostenentscheidung ergehen müsse. Aufgrund des Zusammenhanges mit dem Nachprüfungsverfahren erscheine die entsprechende Anwendung des § 128 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1 u. 2 GWB jedoch als sachgerecht.

Hinsichtlich der Einzelheiten des anwaltlichen Vortrages verweist die erkennende Kammer auf den Inhalt des anwaltlichen Schriftsatzes der Antragsgegnerin vom 12.01.2006.

Der Kostenfestsetzungsantrag wurde der Antragstellerin zur Stellungnahme übersandt.

Sie äußerte sich dahingehend, dass ein höherer Gebührenansatz als 2,0 nach dem RVG nicht angemessen erscheine. Gebührenbestimmend sei hier vor allem, dass eine mündliche Verhandlung vor der Vergabekammer nicht stattgefunden habe.

Ebenso könne die Festsetzung kurzer Fristen keine Erhöhung rechtfertigen, da diese ausweislich der Regelung des § 113 GWB geradezu kennzeichnend für die Verfahren vor den Vergabekammern seien. Die von dem Verfahrensbevollmächtigten detailliert geschilderten Umstände seien daher unbeachtlich.

Für den Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags läge eine wie auch immer geartete Kostengrundentscheidung noch nicht vor, so dass eine Kostenfestsetzung nicht in Betracht käme. Im Übrigen sei der Antrag gem. § 115 Abs. 2 S. 1 GWB durch die Sachentscheidung der Vergabekammer in der Hauptsache überholt worden. Der Antrag habe damit durch die bestandskräftige Entscheidung seine Erledigung gefunden, da mit Ablauf der Beschwerdefrist gegen den Beschluss die Zuschlagssperre des § 115 Abs. 1 GWB hinfällig geworden sei.

## II.

Der Kostenfestsetzungsantrag ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet.

Er ist unbegründet, soweit eine Geschäftsgebühr von mehr als das 1,8-fache der Wertgebühr und eine weitere Kostenfestsetzung für den Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlages gem. § 115 Abs. 2 S. 1 GWB beantragt 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.

Die Festsetzung einer Geschäftsgebühr in Höhe des 2,5-fachen der Wertgebühr erscheint aus Sicht der Kammer hier nicht gerechtfertigt. Zwar erwies sich das Verfahren als umfangreich und schwierig. Diesem Aspekt wird durch die Festsetzung einer Geschäftsgebühr in Höhe des 1,8-fachen der Wertgebühr ausreichend Rechnung getragen. Denn eine höhere Gebühr als die Regelgebühr in Höhe des 1,3-fachen der Wertgebühr kann bereits nur dann berechtigterweise gefordert werden, wenn die Tätigkeit des Verfahrensbevollmächtigten umfangreich und schwierig war (vgl. Nr. 2400 VV), d.h. der Umfang oder der Schwierigkeitsgrad muss über dem Durchschnitt der Tätigkeit eines Verfahrensbevollmächtigten liegen.

Gegen eine Festsetzung einer Geschäftsgebühr über das 1,8-fache der Wertgebühr hinaus spricht bereits, dass im streitgegenständlichen Verfahren keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Etwas anderes folgt auch nicht aus der konkreten Tätigkeit des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin in diesem Nachprüfungsverfahren im Vergleich zu anderen Nachprüfungsverfahren. Hier trägt die Festsetzung einer Geschäftsgebühr in Höhe des 1,8-fachen der Wertgebühr dem tatsächlichen Umfang und Schwierigkeitsgrad der anwaltlichen Vertretung ausreichend Rechnung. Wenn der Vertreter der Auftraggeberseite von

besonders hohem terminlichen Druck in diesem Kammerverfahren spricht, so verkennt er, dass dies dem Beschleunigungsgrundsatz im Nachprüfungsverfahren geschuldet ist und daher als kennzeichnend für derartige Kammerverfahren bezeichnet werden kann. Ähnlich verhält es sich hinsichtlich des Abstimmungsbedarfes im Zusammenhang mit der Vertretung des Auftraggebers in diesem Nachprüfungsverfahren. Im Vergleich zu anderen Fällen der anwaltlichen Vertretung außerhalb des Bereiches des Vergabewesens kann der Abstimmungsbedarf sicherlich als erhöht bezeichnet werden. Innerhalb einer regelmäßigen anwaltlichen Tätigkeit im Rahmen des Vergabewesens ist der Koordinierungsaufwand jedoch immer noch als charakteristisch für derartige Verfahren vor den Vergabekammern einzustufen und kann daher durch die 1,8-fache Wertgebühr als abgegolten gelten. Dies gilt umso mehr, als im Vergleich zu anderen Nachprüfungsverfahren kein hoher Auftragswert und keine Langfristigkeit der in Rede stehenden Vertragsbeziehung zu verzeichnen ist, welche darüber hinaus die volle Ausschöpfung der Rahmengebühr rechtfertigen könnten.

Soweit die Antragsgegnerseite eine gesonderte Gebührenfestsetzung im Zusammenhang mit ihrem Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags beantragt, vermag die erkennende Kammer diesem Begehren aus ihrem grundsätzlichen Verständnis heraus nicht zu entsprechen. Denn das RVG hält weder einen Gebührentatbestand vor, der eine gesonderte Erstattung der Kosten im Zusammenhang mit dem Stellen eines Antrages nach § 115 Abs. 2 S. 1 GWB vor der Vergabekammer rechtfertigen könnte noch ist die Möglichkeit eines Analogieschlusses gegeben.

Soweit die Auftraggeberseite ihr Begehren auf § 2 Abs. 2 RVG i.V.m. Anlage 1, Teil 3, Unterabschnitt 1 VV 3300 und 3301 zu stützen sucht, erteilt die erkennende Kammer dieser Rechtsauffassung eine klare Absage. Dabei wird durchaus zugestanden, dass die zitierten Regelungen vom Grundsatz dem bisherigen § 65a S. 2 u. 3 BRAGO entsprechen und eine Gebührenerstattung in analoger Anwendung dieser Bestimmung in der Vergangenheit durch einige Kammern und Gerichte erfolgt ist. Unabhängig davon, ob die erkennende Kammer einem derartigen Antrag durch entsprechende Anwendung des § 65a S. 2 u. 3 BRAGO in der Vergangenheit entsprochen oder sich der ebenfalls vertretenen gegenteiligen Auffassung angeschlossen hätte, steht das Fehlen eines unmittelbar einschlägigen Erstattungsanspruches innerhalb des neu geschaffenen RVG aus gesetzesdogmatischen Erwägungen einem Analogieschluss zu Gunsten der Antragsgegnerin entgegen. Eine Gesetzesanalogie setzt stets eine ungewollte Regelungslücke voraus. Der Gesetzgeber hat trotz der unterschiedlichen Spruchpraxis und Rechtsprechung in der Vergangenheit auf eine den Anspruch bejahende klärende Regelung verzichtet. In diesem gesetzgeberischen Verhalten vermag die Kammer keinen Raum für die Annahme einer unbewussten Untätigkeit des Gesetzgebers zu entdecken. Vielmehr muss von einer bewussten Nichtbegründung eines neuen Gebührentatbestandes ausgegangen werden, der einem Analogieschluss entgegensteht.

Die festgesetzten Kosten errechnen sich auf dieser Grundlage wie folgt:

<u>Berechnung:</u>	
Gegenstandswert: gem. § 50 Abs. 2 GKG analog, § 128 GWB	832.683,96 Euro
Streitwert:	41.634,20 Euro
Kostenfestsetzung:	
Geschäftsgebühr 1,8 (§§ 13,14 RVG, Nr.2400 VV)	1.753,20 Euro
Post- und Telekommunikation (Nr.7002 VV)	20,00 Euro
16 % Mehrwertsteuer (Nr. 7008 VV)	283,71 Euro
Endbetrag	<u><u>2.056,91 Euro</u></u>

Die geltend gemachten Post/Telekommunikationskosten sowie die Mehrwertsteuer des Bevollmächtigten der Antragsgegnerin waren hinsichtlich des eigentlichen Nachprüfungsantrages in vollem Umfang in Ansatz zu bringen. Eine Erstattung in Bezug auf den Antrag nach § 115 Abs. 2 S. 1 GWB musste aus den oben dargelegten Erwägungen jedoch versagt werden.

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

**2.056,91 Euro**

festgesetzt.

Die Kostenfreiheit 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. Pönitz

gez. Foerster