

2. VERGABEKAMMER
des Landes Hessen
bei dem Regierungspräsidium Darmstadt

69 d - VK - 12 / 2015



Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

- Antragstellerin-

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

- Antragsgegnerin und Vergabestelle -

Verfahrensbevollmächtigte:

beigeladen:

wegen: Ausschreibung

„

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende Regierungsdirektorin Roth, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Schwarz und den ehrenamtliche Beisitzerin Technische Amtsrätin Denz-Kinzel am 05. Mai 2015 beschlossen:

- I. Das Nachprüfungsverfahren wird eingestellt.
- II. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von Euro festgesetzt.
- III. Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen tragen die Beteiligten jeweils selbst.

Gründe:

- A. Das Nachprüfungsverfahren war einzustellen, weil die Antragsstellerin und die Antragsgegnerin das Nachprüfungsverfahrens für erledigt erklärt haben.
- B. Die Vergabekammer hat mithin nur noch über die Kosten zu entscheiden.
 - I. Für die Amtshandlungen der Vergabekammer ist vorliegend eine Gebühr von Euro festzusetzen.
 1. Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Gebühren erhoben. Hat sich - wie hier - das Nachprüfungsverfahren erledigt, ist nach § 128 Abs. 3 Satz 4 GWB die Gebühr zu halbieren. Die Festsetzung der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens, § 128 Abs. 2 GWB. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Bedeutung geht die Vergabekammer von dem Bruttoauftragswert des Angebotes der Antragstellerin bei einer Vertragslaufzeit von 10 Jahren aus (

Daraus ergibt sich unter Anwendung der von den Vergabekammern des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer zu Grunde legt, eine Gebühr von Euro. Weil die Vergabekammer ohne weitere verfahrensleitende Maßnahmen, mündliche Verhandlung und Entscheidung in der Sache nur noch über die Kosten zu entscheiden hat,

ist diese Regelgebühr auf Euro zu reduzieren. Die festzusetzende halbe Gebühr beträgt somit Euro.

2. Eine weitere Reduzierung gemäß § 128 Abs. 3 Satz 6 GWB ist nicht angezeigt, da die Vergabekammer bereits vor der übereinstimmenden Erledigungserklärung wegen des Beiladungsbeschlusses vom 1. April 2015 und der am gleichen Tag erfolgten Terminierung zur mündlichen Verhandlung in eine Sach- und Rechtsprüfung eingetreten ist.
- II. Es entspricht billigem Ermessen, die Kosten des Nachprüfungsverfahrens sowohl der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin aufzuerlegen, 128 Abs. 3 Satz 5 GWB.
1. Die Regelung in § 128 Abs. 3 Sätze 4 und 5 GWB in der durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass Gebühren und Auslagen der Vergabekammer bei Rücknahme oder anderweitiger Erledigung des Nachprüfungsverfahrens auch einem anderen Beteiligten als dem Antragsteller auferlegt werden können, wenn dies der Billigkeit entspricht (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 13. Januar 2014 - VII Verg 11/13 - juris, RdNr. 8).

2. Die Billigkeitsentscheidung über die Kostentragungslast erfolgt dabei in entsprechender Anwendung des § 91a ZPO. Die Entscheidung nach § 91 a ZPO ist eine Ermessensentscheidung. Bei dieser Ermessensentscheidung ist der bisherige Sach- und Streitstand zu berücksichtigen. Dabei sind in diesem Zusammenhang die näheren Umstände und die Motive, die zur Abgabe der Erledigungserklärung geführt haben, zu berücksichtigen. Die Erfolgsaussicht des Hauptbegehrens wird im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 91a ZPO summarisch geprüft, wobei hier im Allgemeinen der ohne die Erledigung voraussichtliche Verfahrensausgang den Ausschlag geben wird. In rechtlich schwierig gelagerten Fällen ist indes nicht jede für den Ausgang des Verfahrens bedeutsame Rechtsfrage zu überprüfen (so schon BGHZ 67, 345f; OLG Naumburg, Beschluss vom 14.4.2011 - Az.: 2Verg 2/11 -; OLG München, Beschluss vom 30.1.2014 - Az.: Verg 10/13 -). Ist der Verfahrensausgang aufgrund des bisherigen Sach- und Streitstandes offen, wird regelmäßig eine Kostenteilung naheliegen, wobei nach den Umständen des Einzelfalles unter dem Gesichtspunkt der „Billigkeit“ von diesem Schema abgewichen werden kann (vgl. nur BGH, Beschluss vom 25.1.2012 - Az.: X ZB 3/11-). Vorliegend ist der Ausgang des Nachprüfungsverfahrens offen. Sowohl der bisherige Vortrag als auch die bisher vorliegenden Unterlagen bieten keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, wie das Nachprüfungsverfahren ohne die Erledigung ausgegangen wäre. So sind noch schwierige Rechtsfragen hinsichtlich des Personenbeförderungsgesetzes zu klären, die im Rahmen der technischen Leistungsfähigkeit unter dem Aspekt der Vergleichbarkeit von bereits erbrachten Leistungen, insbesondere auch als Subunternehmer, von Relevanz sind. Hierzu hätte die Vergabekammer einen sachkundigen Bediensteten des Regierungspräsidiums Darmstadt vom Dezernat III 33.1 - Straßen- und Schienenverkehr hinzugezogen. Gleiches gilt für die Frage, ob der Beigeladene die erforderliche finanzielle Leistungsfähigkeit besitzt. Auch hier sind umfangreiche rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Berufszugangsverordnung für den Straßenverkehr (PBZugV) zu klären und ggf. weitere Unterlagen von Seiten des Beigeladenen erforderlich. Die Tatsache, dass der Beigeladene die Bindefrist nicht verlängerte, ist kein Umstand, der unter Billigkeitsgesichtspunkten ein Abweichen von der Kostenteilung rechtfertigen würde, denn dies fällt weder in die Sphäre der Antragstellerin noch in die der Antragsgegnerin.
- III. Im Falle der anderweitigen Erledigung kann § 128 Abs.3 Satz 5 GWB nicht als Grundlage herangezogen werden, die notwendigen Aufwendungen eines Beteiligten einem anderen aufzuerlegen. Die Vergabekammer hat mithin für eine Quotelung der Aufwendungen keine Rechtsgrundlage (BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012, Az.: X ZB 3/ 11). Die Beteiligten haben ihre zur Rechtsverfolgung entstandenen Aufwendungen daher selbst zu tragen. Hiervon unberührt bleibt die Kostenlast hinsichtlich der Gebühren und Auslagen der Vergabekammer (siehe ebenfalls BGH

a.a.O.).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, bei dem Beschwerdegericht

**Oberlandesgericht Frankfurt am Main,
- Vergabesenat -Zeil 42, 60256 Frankfurt am Main**

einulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit der Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Roth
Vorsitzende

Markus Schwarz
Hauptamtlicher Beisitzer