

Ver 6.4.



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

BESCHLUSS

In dem Vergabenaachprüfungsverfahren

GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat der Vergabesenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Dr. Weber, des Richters am Oberlandesgericht Dr. Niedenführ und der Richterin am Oberlandesgericht Bonkas

am 23.03.2010

b e s c h l o s s e n :

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Kostenfestsetzungsbeschluss der 2. Vergabekammer des Landes Hessen vom 10.12.2009 (69 d VK 20/2009) dahin abgeändert, dass die von der Antragstellerin der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten auf 1.255,30 € festgesetzt werden.

Der weitergehende Antrag wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Antragstellerin 64% und die Antragsgegnerin 36% zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 673,80 € festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Mit Beschluss vom 06.07.2009 (69 d VK 20/2009) hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin, der ein im Februar 2009 begonnenes Vergabeverfahren betraf, zurückgewiesen und entschieden, dass die Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin trägt; zudem erklärte sie die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin für erforderlich.

Mit Schriftsatz vom 21.10.2009 beantragte die Antragsgegnerin, die ihr von der Antragstellerin zu erstattenden Kosten auf 5.102,01 € festzusetzen. Dieser Betrag enthält eine 1,3-fache Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 des Vergütungsverzeich-

nisses zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (VV-RVG) in Höhe von 1.459,90 € und eine 2,5 Verfahrensgebühr nach Nr. 2400 VV-RVG in Höhe von 2.807,50 €.

Die 2. Vergabekammer des Landes Hessen setzte mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 10.12.2009 (69 d VK 20/2009) die von der Antragsgegnerin der Antragstellerin zu erstattenden Kosten auf 1.479,90 € fest.

Dieser Betrag setzt sich aus einer 1,3-fachen Geschäftsgebühr nach Nr. 2301 VV-RVG in Höhe von 1.459,90 € und der Pauschale nach Nr. 7000 VV-RVG in Höhe von 20,00 € zusammen.

Gegen die Festsetzung einer 1,3-fachen Geschäftsgebühr nach Nr. 2301 VV-RVG in dem ihr am 16.12.2009 zugestellten Kostenfestsetzungsbeschluss hat die Antragstellerin mit am 28.12.2009 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 22.12.2009 sofortige Beschwerde erhoben.

Sie ist der Ansicht, es sei nur eine 0,7-fache Geschäftsgebühr nach Nr. 2301 VV-RVG in Höhe von 786,10 € festzusetzen.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Kostenfestsetzungsbeschluss der 2. Vergabekammer des Landes Hessen vom 10.12.2009 abzuändern und die von der Antragstellerin der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten auf 806,10 € festzusetzen.

Die Antragsgegnerin tritt dem Antrag entgegen und meint, eine 1,3-fache Geschäftsgebühr nach Nr. 2301 VV-RVG sei mit Blick auf die umfangreiche und schwierige Tätigkeit angemessen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die sofortige Beschwerde ist nach § 116 Abs. 1 GWB statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Sie hat in der Sache teilweise Erfolg.

Der Kostenfestsetzungsbeschlusses durch die Vergabekammer ist nicht deswegen aufzuheben, weil nach § 128 Abs. 4 Satz 5 GWB in der seit dem 24. April 2009 geltenden Fassung ein gesondertes Kostenfestsetzungsverfahren vor der Vergabekammer nicht mehr stattfindet. Auf das vorliegende Vergabeverfahren ist das GWB in der bis zum 23. April 2009 geltenden Fassung anzuwenden, da das Vergabeverfahren vor dem 24. April 2009 begonnen hat (§ 131 Abs. 8 GWB).

Der Kostenfestsetzungsbeschluss ist jedoch teilweise abzuändern, denn im vorliegenden Fall ist eine 1,1-fache Geschäftsgebühr nach Nr. 2301 VV-RVG festzusetzen.

Für seine Tätigkeit im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer verdient der Rechtsanwalt in Ermangelung eines konkreten Gebührenatbestands eine Geschäftsgebühr nach Teil 2 Abschnitt 3 VV-RVG (BGH, Beschluss vom 23.09.2008, X ZB 19/07, VergabeR 2009, 39).

Die Gebührenatbestände Nr. 2300 und Nr. 2301 RVG-VV sind dabei im Nachprüfungsverfahren in gleicher Weise anzuwenden, wie sie im verwaltungsrechtlichen Vorverfahren anzuwenden wären (BGH, wie vor).

Danach kommt hier – wie die Vergabekammer zutreffend entschieden hat – die Gebühr nach Nr. 2301 RVG-VV zur Anwendung, weil der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin für diese bereits im Vergabeverfahren tätig geworden ist.

Nr. 2301 VV-RVG normiert einen Gebührenrahmen von 0,5 bis 1,3, wobei gemäß Nr. 2301 VV-RVG Abs. 2 eine Gebühr von mehr als 0,7 nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Da es sich um eine Rahmengebühr handelt, gilt § 14 Abs. 1 RVG, wonach der Rechtsanwalt die Gebühr nach billigem Ermessen bestimmt. Dabei ist die dem billigen Ermessen entsprechende Gebühr gemäß § 14 Abs. 1 RVG nach allen Umständen des Einzelfalles aus dem Gebührensatzrahmen zu ermitteln.

Für Vergabesachen spielt die in Nr. 2301 VV enthaltene Kappungsgrenze in der Regel deswegen keine Rolle, weil in der großen Mehrzahl der Fälle Nachprüfungsverfahren umfangreich oder schwierig, oftmals auch beides sind (OLG München, Beschluss vom 11.01.2006 - Verg 21/05, zitiert nach Juris Rn. 8 m.w.N.). Dies bedeutet jedoch nicht, dass für Tätigkeiten in Nachprüfungsverfahren stets die Höchstgebühr gerechtfertigt ist. Die volle Ausschöpfung des Gebührenrahmens bedarf vielmehr der näheren Begründung sowie der Bewertung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere des Umfangs und der Schwierigkeit des konkreten Nachprüfungsverfahrens, wobei dem zu tolerierenden Ermessen des Anwalts innerhalb des von der Rechtsprechung entwickelten Toleranzbereiches Rechnung zu tragen ist.

Danach kann der Höchstsatz nur dann gerechtfertigt sein, wenn es sich um ein überdurchschnittlich schwieriges oder umfangreiches Nachprüfungsverfahren handelt (OLG München, wie vor, Rn 9,10). Hieran fehlt es.

Die von der Antragsgegnerin angeführten Prüfungsgesichtspunkte (formaler Ausschluss des Angebotes der Beschwerdeführerin wegen fehlenden Nachweises, Ausschlussangebot der Beschwerdeführerin, weil die angebotene Leistung nicht der ausgeschriebenen Leistung entsprach, Wertung der Nebenangebote, da die Rücknahme des Ausschlusses die tatsächliche und rechtliche Beurteilung der Nebenangebote bedurfte, Prüfung der Zulässigkeit von Nebenangeboten wegen Mindestbedingungen, Prüfung mehrerer Angebote, Prüfung baurechtlicher Prüfzeugnisse und Produktarten, Prüfung der Gleichwertigkeit des Produktes auf Bauart

und Zulassung und Sickerfähigkeit) rechtfertigen nicht die Annahme eines überdurchschnittlich schwierigen oder umfangreichen Nachprüfungsverfahrens.

Dafür spricht auch, dass die Antragsgegnerin selbst ihrem Festsetzungsantrag eine 1,3-fache Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV-RVG zugrunde gelegt hatte. Dies deutet darauf hin, dass sie den Höchstsatz selbst nicht als angemessen ansah, denn Nr. 2300 VV-RVG normiert einen Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5, wobei eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war.

Andererseits wäre es nicht gerechtfertigt, die Antragsgegnerin an einem Gebührensatz in Höhe der Kappungsgrenze, die bei Nr. 2301 VV-RVG einem Gebührensatz von 0,7 entsprechen würde, ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls festzuhalten.

Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls erscheint hier eine 1,1-fache Gebühr nach Nr. 2301 VV-RVG angemessen. Dieser Gebührensatz entspricht einem Gebührensatz von 2,0 für die Gebühr nach Nr. 2300 VV-RVG, den die Rechtsprechung der Vergabesenate im Regelfall für angemessen hält, wenn es sich wie hier um eine tatsächlich und rechtlich nicht einfache Sache handelte und eine mündliche Verhandlung stattfand (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.5.2005 – Verg 98/04, zitiert nach Juris Rn. 6; Summa in: jurisPK-VergR, 2. Aufl. 2008, VT 1 zu § 128 GWB Rn. 22).

Danach waren unter Berücksichtigung einer 1,1 Geschäftsgebühr nach Nr. 2301 VV-RVG in Höhe von 1.235,30 € insgesamt 1.255,30 € festzusetzen.

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung von § 92 Abs. 1 ZPO.

Der Streitwert entspricht dem Änderungsinteresse der Antragstellerin.

Dr. Weber

Bonkas

Dr. Niedenführ