

Gericht:	OLG Koblenz Vergabesenat
Entscheidungsdatum:	17.06.2020
Aktenzeichen:	Verg 1/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGKBL:2020:0617.VERG1.20.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Norm:	§ 167 Abs 1 S 1 GWB
Zitiervorschlag:	OLG Koblenz, Beschluss vom 17. Juni 2020 – Verg 1/20 –, juris

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer Rheinland-Pfalz, 18. Dezember 2019, VK 1 - 22/19, Beschluss

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der 1. Vergabekammer bei dem Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau vom 18. Dezember 2019 - VK 1 - 22/19 - (klarstellend) aufgehoben.

Die Vergabekammer wird verpflichtet, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats (erneut) über die Sache - einschließlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens - zu entscheiden.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 8.097,64 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsgegnerin schrieb mit Vergabekanntmachung vom 8. Mai 2019 die Modernisierung der Mensa ... europaweit aus. Die Antragstellerin beteiligte sich am 12. September 2019 mit einem Angebot an der Ausschreibung des Fachloses „Metallbauarbeiten“. Nachdem die Antragsgegnerin bei der Antragstellerin Angebotsunterlagen nachgefordert hatte, teilte sie der preislich auf Rang 1 liegenden Antragstellerin unter dem 8. Oktober 2019 mit, dass deren Angebot wegen fehlender Unterlagen von der Wertung ausgeschlossen worden sei. Auf die nachfolgende Rüge der Antragstellerin teilte die Antragsgegnerin zudem mit, den in Rede stehenden Auftrag bereits erteilt zu haben.
- 2 Die Antragstellerin hat dies zum Anlass genommen, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Den Nachprüfungsantrag hat sie allerdings noch während des Verfahrens vor der Vergabekammer zurückgenommen. Nachfolgend - am 20. Dezember 2019 - ist der Antragsgegnerin die beglaubigte Abschrift eines Beschlusses der Vergabekammer vom 18. Dezember 2019 zugestellt worden ausweislich derer die Vergabekammer das Nachprüfungsverfahren eingestellt, die Gebühren und Auslagen des Verfahrens vor der Vergabekammer den Beteiligten gesamtschuldnerisch jeweils zur Hälfte auferlegt und im Üb-

rigen angeordnet hat, dass die Verfahrensbeteiligten ihre eigenen Kosten jeweils selbst tragen.

- 3 Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 2. Januar 2020 beim Oberlandesgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde. Mit dieser begeht sie die Abänderung des Beschlusses vom 18. Dezember 2019 dahingehend, dass die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer und ihre - der Antragsgegnerin - zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen vollumfänglich von der Antragstellerin zu tragen sind.
- 4 Der Senat hat die Akten der Vergabekammer beigezogen. Aus diesen ist zu ersehen, dass die einzelnen Seiten des Beschlusses vom 18. Dezember 2019 nur in loser Form - lediglich mittels einer Büroklammer und nicht mittels Heftklammern - miteinander verbunden sind. Darüber hinaus findet sich auf Seite 7 des Beschlusses eine Unterschrift nur der Vorsitzenden. Einen Verhinderungsvermerk weist diese Seite nicht auf.
- 5 In der Akte findet sich dann ein weiteres Exemplar des Beschlusstextes. Dessen einzelne Seiten sind mittels Heftklammern verbunden. Seite 7 existiert mehrfach: Eine erste Seite 7 weist gar keine Unterschriften auf. Nachgeheftet sind zwei weitere Seiten 7 des Beschlusses, wobei es sich offenbar um Ablichtungen handelt. Eine dieser Seiten weist die Ablichtung der Unterschrift der hauptamtlichen Beisitzerin und die weitere Seite eine Ablichtung der Unterschrift des ehrenamtlichen Beisitzers auf.
- 6 Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens sind zwei weitere Exemplare der Seite 7 des angefochtenen Beschlusses zur Akte gelangt. Eine dieser Seiten weist die (Original-)Unterschrift der hauptamtlichen Beisitzerin und die weitere Seite die (Original-)Unterschrift des ehrenamtlichen Beisitzers auf. Ausweislich eines Schreibens der Vergabekammergevorsitzenden vom 12. Februar 2020 handelt es sich bei diesen Blättern um die jeweils letzte Seite zweier den Beisitzern der Vergabekammer zum Zwecke der Unterzeichnung übersandter Abschriften des Beschlusses und sind erst nachträglich zur Akte der Vergabekammer gelangt.
- 7 Ergänzend wird auf den gesamten Inhalt der Akten des Verfahrens vor der Vergabekammer, der beigezogenen Vergabeakten sowie der vorliegenden Gerichtsakten im Übrigen, insbesondere auf das Schreiben der Vorsitzenden der 1. Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 12. Februar 2020, Bezug genommen.

II.

- 8 Die hier zur Entscheidung stehende sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig und hat in der Sache selbst insoweit einen vorläufigen Erfolg, als die angefochtene Entscheidung - klarstellend - aufzuheben und die Vergabekammer gemäß § 178 Satz 2 Alt. 2 GWB zur Beendigung des noch nicht abgeschlossenen dortigen Verfahrens zu verpflichten (vgl. insoweit zum zivilprozessualen Verfahren BGH, NJW 1995, 404, m.w.N.; OLG München, Urteil vom 15. April 2011 - 10 U 5655/10 -, BeckRS 2011, 10021, Rdnr. 14; OLG Brandenburg, OLG-NL 1999, 94, 95, m.w.N.) ist.
- 9 Das Rechtsmittel ist zulässig.
- 10 Insbesondere ist es der gesetzlichen Form (§ 172 Absätze 1 bis 3 GWB) und Frist (§ 172 Abs. 1 GWB) gemäß eingelegt worden. Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist zudem ungeachtet des Umstands, dass die angefochtene Entscheidung - wie nachste-

- hend im Einzelnen auszuführen sein wird - rechtlich nicht wirksam ist und das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer mithin nicht zum Abschluss gebracht hat, statt-
- 11 haft (§ 171 Abs. 1 Satz 1 GWB). Auch kann der Antragsgegnerin insoweit ein Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden.
- 12 Denn der angefochtene Beschluss erzeugt den Anschein einer wirksamen, im Vergabeverfahren zu beachtenden und im Fall einer Zuwiderhandlung gemäß § 168 Abs. 3 Satz 2 GWB vollstreckbaren Entscheidung, die im Interesse einer verbindlichen Klarstellung der für die Beteiligten geltenden wirklichen Rechtslage der Aufhebung unterliegt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2003 - Verg 49/02 -, juris, Rdnr. 22, m.w.N.; Beschluss vom 22. Januar 2001 - Verg 24/00 -, juris, Rdnr. 35). Eine der Rechtslage widersprechende, aber anscheinend wirksame Entscheidung weiterhin tatsächlich existent zu lassen, ist mit den Geboten der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht zu vereinbaren (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Januar 2001 - Verg 24/00 -, juris, Rdnr. 35).
- 13 Auf die danach insgesamt zulässige sofortige Beschwerde ist der Beschluss der Vergabekammer vom 18. Dezember 2019 ohne weitere Sachprüfung und -entscheidung aufzuheben. Denn bei ihm handelt es sich um einen „Scheinbeschluss“ im Sinne eines bloßen Entscheidungsentwurfs ohne Rechtswirkungen. Die Entscheidung ist nämlich nicht von sämtlichen an ihr mitwirkenden Mitgliedern der Vergabekammer eigenhändig unterschrieben worden.
- 14 Gemäß § 167 Abs. 1 Satz 1 GWB trifft die Vergabekammer ihre Entscheidung schriftlich. Die damit vorgeschriebene Schriftform bedeutet, dass die Urschrift des zu erlassenen Beschlusses eigenhändig unterschriftlich zu beurkunden ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Januar 2001 - Verg 24/00 -, juris, Rdnr. 23). Dies ist bereits im Hinblick auf die Erfordernisse der Sicherheit und Klarheit im Rechtsverkehr unabdingbar, um die Herkunft der Entscheidung zu verbürgen und sicherzustellen, dass es sich nicht um den bloßen Entwurf eines Beschlusses der Vergabekammer handelt (vgl. BGH, NZBau 2001, 517, 518). Diesbezüglich gilt es nämlich zu beachten, dass es sich bei den Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern um gerichtsähnliche Verfahren handelt (vgl. BT-Drs. 13/9340, Seite 20; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Januar 2001 - Verg 24/00 -, juris, Rdnr. 23). Die Vergabekammern üben ihre Tätigkeit - wie die Gerichte - im Rahmen der Gesetze unabhängig, weisungsfrei und in eigener Verantwortung aus (§ 157 Abs. 1 GWB). Ihre bestandskräftigen Entscheidungen entfalten bei Schadensersatzklagen bindende Wirkung für die ordentlichen Gerichte (§ 179 Abs. 1 GWB). Hieran gemessen stellen die Entscheidungen der Vergabekammern von ihrer Wirkung her urteilsvertretende Erkenntnisse dar (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.). Für Urteile schreiben die geltenden Prozessordnungen aber gerade ausdrücklich vor, dass sie von den mitwirkenden Richtern zu unterschreiben sind (vgl. §§ 275 Abs. 2 Satz 1 StPO, 117 Abs. 1 Satz 2 VwGO, 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO; OLG Düsseldorf, a.a.O.).
- 15 Welche Unterschriften erforderlich sind, bestimmt sich vorliegend nach der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern Rheinland-Pfalz (GO VK-RLP) (vgl. BGH, NZBau 2001, 517, 518 f.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2003 - Verg 49/02 -, juris, Rdnr. 23; MünchKomm-Fett, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2018, § 168 GWB, Rdnr. 75; Heiermann/Zeiss/Summa-Summa, jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl., Stand: 25.09.2017, § 167 GWB, Rdnr. 15). Denn diese Frage ist dem Bereich der Organisation der Vergabekammern zuzuordnen (vgl. BGH, a.a.O., 518). Wenn es - wie hier - um Nachprüfungsbehörden der Länder geht, wird diese nach § 158 Abs. 2

Satz 1 GWB von den nach Landesrecht zuständigen Stellen bestimmt (vgl. BGH, a.a.O.). Für Rheinland-Pfalz ist auf dieser Grundlage die Landesverordnung über die Nachprüfungsbehörden für die Vergabe öffentlicher Aufträge und von Konzessionen vom 19. Januar 1999 ergangen. Nach deren § 1 Abs. 6 gibt sich die Vergabekammer eine Geschäftsordnung; bestehen mehrere Vergabekammern, geben diese sich eine gemeinsame Geschäftsordnung. Beruhend auf dieser Ermächtigung haben die Vergabekammern Rheinland-Pfalz die gemeinsame Geschäftsordnung der Vergabekammern Rheinland-Pfalz (GO VK-RLP) erlassen.

- 16 Nach dieser ist der verfahrensbeendende Beschluss der Vergabekammer von sämtlichen an der Entscheidung mitwirkenden Mitgliedern der Kammer zu unterschreiben, wobei (nur) die ehrenamtlich beisitzenden Mitglieder auf die Unterschrift verzichten können (§ 6 Abs. 2 letzter Spiegelstrich Satz 1 GO VK-RLP). Dem genügt die vorliegend angefochtene Entscheidung nicht.
- 17 Aus den seitens des Senats beigezogenen Akten der Vergabekammer ist zu ersehen, dass die einzelnen Seiten des Beschlusses vom 18. Dezember 2019 nur in loser Form - lediglich mittels einer Büroklammer und nicht mittels Heftklammern - miteinander verbunden sind. Darüber hinaus findet sich auf Seite 7 des Beschlusses eine Unterschrift nur der Vorsitzenden. Einen Verhinderungsvermerk weist diese Seite nicht auf.
- 18 In der Akte findet sich dann ein weiteres Exemplar des Beschlusstextes, wobei es sich bei diesem schon ganz offensichtlich nur um einen Entwurf der Entscheidung handelt. Die einzelnen Seiten des Entwurfs sind mittels Heftklammern verbunden. Seite 7 existiert mehrfach: Eine erste Seite 7 weist gar keine Unterschriften auf. Nachgeheftet sind zwei weitere Seiten 7 des Beschlusses, wobei es sich offenbar um Ablichtungen handelt. Eine
- 19 dieser Seiten weist die Ablichtung der Unterschrift der hauptamtlichen Beisitzerin und die weitere Seite eine Ablichtung der Unterschrift des ehrenamtlichen Beisitzers auf.
- 20 Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens sind zwei weitere Exemplare der Seite 7 des angefochtenen Beschlusses zur Akte gelangt. Eine dieser Seiten weist die (Original-)Unterschrift der hauptamtlichen Beisitzerin und die weitere Seite die (Original-)Unterschrift des ehrenamtlichen Beisitzers auf. Die eigenhändig geleisteten Unterschriften befinden sich mithin auf drei verschiedenen Blättern, von denen außerdem - wie dem Schreiben der Vergabekammervorsitzenden vom 12. Februar 2020 eindeutig entnommen werden kann - zwei erst nachträglich zur Akte der Vergabekammer gelangt sind und jeweils von einer Abschrift des Beschlusses stammen.
- 21 Damit ist dem Unterschriftserfordernis nicht Genüge getan. Ausgehend von den insoweit bereits oben dargestellten Grundsätzen bedeutet die vorgeschriebene Schriftform nämlich, dass die Urschrift des zu erlassenden Beschlusses von den Mitgliedern der Vergabekammer unterschriftlich zu beurkunden ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Januar 2001 - Verg 24/00 -, juris, Rdnr. 23). Mithin setzt das Erfordernis einer schriftlichen Entscheidung in dem hier maßgeblichen Sinn vorliegend voraus, dass die Urschrift der Entscheidung von denjenigen, die sie getroffen haben, eigenhändig unterzeichnet wird (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., Rdnr. 26). Die (isierte) Unterschrift eines Beisitzers auf einer den Akten beigefügten auszugsweisen Kopie oder Abschrift der Entscheidung - wie hier - ist seiner Originalunterschrift unter die Urschrift der Entscheidung nicht gleichzu-

- setzen, da sie nicht Bestandteil der in urkundlicher Form zu erlassenden Entscheidung ist (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.).
- 22 Dabei verkennt der Senat nicht, dass die hauptamtliche Beisitzerin und der ehrenamtliche Beisitzer möglicherweise an einer unmittelbaren Unterzeichnung der Urschrift der Entscheidung verhindert gewesen sein mögen. Dann aber hätte die Vorsitzende der Vergabekammer auf dem in der Akte befindlichen und bereits von ihr und von der hauptamtlichen Beisitzerin unterschriebenen Entscheidungsentwurf einen Verhinderungsvermerk anbringen, diesen seinerseits unterschreiben und die Entscheidung hierdurch vervollständigen können (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.). Dies ist vorliegend indes ebenfalls unterblieben.
- 23 Nach alledem ist der angefochtene Beschluss wirkungslos. Eine Entscheidung der Vergabekammer, der es an den erforderlichen Unterschriften mangelt, ist im Rechtssinne nämlich nicht existent. Sie hat lediglich die rechtliche Qualität eines Entwurfs (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2003 - Verg 49/02 -, juris, Rdnr. 23; Beschluss vom 5. September 2001 - Verg 18/01 -, juris, Rdnr. 33).
- 24 25 Die Vergabekammer ist folglich gemäß § 178 Satz 2 Alt. 2 GWB zur Beendigung des noch nicht abgeschlossenen dortigen Verfahrens zu verpflichten. Denn durch die unwirksame Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer nicht beendet worden. Eine solche Verfahrensbeendigung ist auch nicht zwischenzeitlich gemäß § 171 Abs. 2 Hs. 2 GWB eingetreten. Denn die mit der vorzitierten Regelung normierte Ablehnungsfiktion greift im - hier vorliegenden - Fall der Rücknahme des Nachprüfungsantrages nicht ein. Die Entscheidungsfrist des § 167 Abs. 1 GWB gilt - mangels Eingreifens des Beschleunigungsgebots insoweit - für Kostenentscheidungen nach Antragsrücknahmen gerade nicht (vgl. BeckOK Gabriel/Mertens/Prieß/Stein-Fett, Vergaberecht, 15. Edition, Stand: 30. April 2020, § 167 GWB, Rdnr. 2; MünchKomm-Reider, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2018, § 167 GWB, Rdnr. 4).
- 26 Eine Kostenentscheidung des Senats ist nicht veranlasst. Da das endgültige Ergebnis des Beschwerdeverfahrens in der Sache noch nicht feststeht, ist der Vergabekammer vielmehr mit der Zurückverweisung zugleich die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu übertragen (vgl. KG, Beschluss vom 10. Februar 2020 - Verg 06/19 -, juris, Rdnr. 45, m.w.N.; Beschluss vom 21. Dezember 2018 - Verg 7/18 -, juris, Rdnr. 47, m.w.N.; OLG Celle, Beschluss vom 25. Juni 2019 - 13 Verg 4/19 -, juris, Rdnr. 29, m.w.N.; OLG Jena, Beschluss vom 23. Januar 2003 - 6 Verg 11/02 -, juris, Rdnr. 26, m.w.N.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. April 1999 - Verg 1/99 -, juris, Rdnr. 60).
- 27 Insoweit wird vorsorglich ergänzend darauf hingewiesen, dass eine Nichterhebung von Kosten für das Beschwerdeverfahren wegen unrichtiger Sachbehandlung gemäß § 21 GKG nicht möglich ist. § 21 GKG ermöglicht allein die Nichterhebung von Kosten, die durch eine eigene unrichtige Sachbehandlung des entscheidenden Gerichts entstanden sind. Vorliegend geht es um die Korrektur einer (Schein-)Entscheidung der - zudem nicht dem Bereich der ordentlichen Gerichte zuzurechnenden - Vergabekammer (vgl. zu allem Vorstehenden OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Juli 2013 - 11 Verg 11/13 -, juris, Rdnr. 23).
- 28 Die Festsetzung des Beschwerdewerts beruht auf § 3 ZPO analog. Richtet sich ein Rechtsmittel nämlich - wie hier - nur gegen die Kostenentscheidung der Vergabekammer

(oder einen Teil davon), findet § 50 Abs. 2 GKG keine Anwendung. Der Gegenstandswert ist vielmehr in entsprechender Anwendung von § 3 ZPO nach freiem Ermessen festzusetzen; es kommt in Wesentlichen darauf an, welches finanzielle Interesse der Rechtsmittelführer mit seinem Bestreben nach Abänderung der angefochtenen Entscheidung verfolgt (vgl. zu allem Vorstehenden *Senat*, Beschluss vom 16. Januar 2017 - Verg 5/16 -, juris, Rdnr. 25; OLG Brandenburg, Beschluss vom 21. Mai 2012 - Verg W 1/12 -, juris, Rdnr. 21; OLG Dresden, Beschluss vom 10. Juni 2010 - WVerg 0004/10 -, juris, Rdnr. 7).

- 29 Der Wert des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist folglich entsprechend der streitigen Verfahrenskosten zu bemessen. Deren Summe setzt sich aus 50 % der für das Verfahren vor der Vergabekammer festgesetzten Gebühr (1.425,-- € / 2 = 712,50 €) sowie den für das dortige Verfahren erstattungsfähigen Gebühren der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin in geschätzter Höhe von insgesamt 7.385,14 € zusammen. Denn die Vergabekammer hat mit der angefochtenen Entscheidung ausgesprochen, dass die Gebühren und Auslagen des vor ihr geführten Verfahrens von den Beteiligten je zur Hälfte zu tragen sind und im Übrigen keine Kostenerstattung stattfindet. Mit dem vorliegenden Rechtsmittel begeht die Antragsgegnerin die Abänderung dieser Entscheidung dahingehend, dass sämtliche Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer von der Antragstellerin zu tragen sind.
- 30 Die für das Verfahren vor der Vergabekammer erstattungsfähigen Gebühren der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin sind - ausgehend von einem Gegenstands-wert in Höhe von 450.734,-- € (vgl. Seite 6 der angefochtenen Entscheidung) und der Angemessenheit einer 2,0-fachen Gebühr (vgl. insoweit OLG München, Beschluss vom 27. August 2009 - Verg 4/09 -, BeckRS 2009, 27006; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Juli 2005 - VII-Verg 83/04 -, juris, Rdnr. 21; Ziekow/Völlink-Losch, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, § 182 GWB, Rdnr. 68, jew. m.w.N.) - hier wie folgt in Ansatz zu bringen:
- 31
- | | |
|---|-------------------|
| Geschäftsgebühr Ziffer 2300 VV RVG mit Satz 2,0 | 6.186,00 € |
| <u>Pauschale Ziffer 7002 VV RVG</u> | <u>20,00 €</u> |
| Zwischensumme | 6.206,00 € |
| <u>19 % USt. Ziffer 7008</u> | <u>1.179,14 €</u> |
| Summe | 8.097,61 € |