


<b>Gericht:</b>	OLG Koblenz Vergabesenat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	27.01.2021
<b>Aktenzeichen:</b>	Verg 1/19
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGKOB:2021:0127.VERG1.19.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 108 Abs 6 GWB, § 135 Abs 2 S 1 GWB, § 167 Abs 1 S 1 GWB, § 171 Abs 1 GWB
<b>Zitiervorschlag:</b>	OLG Koblenz, Beschluss vom 27. Januar 2021 - Verg 1/19 -, juris

---

#### Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer Rheinland-Pfalz, 18. Dezember 2019, VK 2 - 20/18, Beschluss  
Diese Entscheidung wird zitiert

#### Literaturnachweise

Jan Peter Müller, jurisPR-VergR 6/2021 Anm. 1 (Anmerkung)

#### Praxisreporte

Jan Peter Müller, jurisPR-VergR 6/2021 Anm. 1 (Anmerkung)

#### Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird - unter klarstellender Aufhebung des Beschlusses der 2. Vergabekammer bei dem Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau vom 18. Dezember 2019 (Az.: VK 2 - 20/18) vom 6. März 2019 sowie unter Abänderung der aus § 171 Abs. 2 Hs. 2 GWB folgenden Ablehnungsfiktion - festgestellt, dass die zwischen dem Antragsgegner und dem Beigeladenen geschlossene Zweckvereinbarung vom 21./27. September 2018 von Anfang an unwirksam ist.

Soweit der Antragsgegner an seiner Beschaffungsabsicht festhält, hat er die Leistungen - Behandlung von Abfallteilmengen aus Haushalten und sonstigen Herkunftsbereichen (gemischte Siedlungsabfälle nach AVV 200301) einschließlich darin enthaltener Fehlwürfe gemäß den Anforderungen von § 6 DepV - in einem europarechtskonformen Vergabeverfahren EU-weit auszuschreiben.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich derjenigen des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof sowie die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin. Der Beigeladene trägt seine Kosten des Verfahrens in beiden Nachprüfungsinstanzen selbst.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten im Verfahren vor der Vergabekammer war antragstellerseits notwendig.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf [...] € festgesetzt.

## Gründe

### I.

- 1 Bei der Antragstellerin handelt es sich um ein zur [...] -Gruppe gehörendes, in Südwestdeutschland tätiges Unternehmen. Sie bietet ein breites Spektrum von Dienstleistungen zur Abfallbehandlung und -entsorgung an.
- 2 Der Antragsgegner ist ein Abfallzweckverband, bei dessen Mitgliedern es sich um die Landkreise [...] und [...] sowie die kreisfreie Stadt [...] handelt. Die vorbezeichneten Gebietskörperschaften haben die ihnen gemäß § 17 Abs. 1 KrWG und nach § 3 Abs. 1 LKrWG Rh.-Pf. obliegenden Aufgaben eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers auf den von ihnen gemeinsam kontrollierten Zweckverband - den Antragsgegner - übertragen. Dieser ist daher gemäß § 1 der Verbandsordnung unter anderem zuständig für die Entsorgung der ihm von den Mitgliedskörperschaften überlassenen beziehungsweise von ihm eingesammelten Restabfälle, hausmüllähnlichen Gewerbeabfällen und zur Beseitigung überlassenen Abfällen aus sonstigen Herkunftsbereichen.
- 3 Im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners fallen jährlich ca. 50.000 Mg als Restabfälle bezeichnete, überwiegend aus Haushalten stammende gemischte Siedlungsabfälle an. Dabei handelt es sich um den Teil des Abfalls, der im Idealfall keine oder allenfalls noch wenige wiederverwertbare Stoffe enthält. Seiner Deponierung muss zwingend eine aufwendige Vorbehandlung in einer mechanisch-biologischen Abfallbehandlungsanlage (MBA) vorausgehen. Bei dieser Vorbehandlung sollen Wertstoffe und heizwertreiche Abfälle abgetrennt, Schadstoffe soweit wie möglich entfernt und die biologische Aktivität des organischen Anteils deutlich verringert werden. Die danach verbleibenden Deponierungsreste machen durchschnittlich knapp 50% des Ausgangsvolumens aus.
- 4 Der beigeladene Landkreis ist für die gesamte Abfallentsorgung in seinem Kreisgebiet zuständig und betreibt in [...] eine Abfallentsorgungsanlage, zu der auch eine MBA gehört. Er ist zudem seit dem Jahr 2004 Mitglied des Vereins [...], dem sowohl Kommunen als auch private Entsorgungsunternehmen angehören. Zu den Aufgaben dieses in ganz Deutschland tätigen Vereins gehört die Organisation eines Ausfallverbundes. Kommt es in einer Abfallbehandlungsanlage zu einer Betriebsstörung oder einem anderen Ereignis, das vorübergehend eine Behandlung unmöglich macht, wird dem Betreiber im Rahmen eines Ausfallverbundkonzeptes die Möglichkeit gegeben, die Ausfallzeit durch die entgeltliche Nutzung von Anlagenkapazitäten anderer Vereinsmitglieder zu überbrücken. Bisher musste der Beigeladene den Ausfallverband noch nie in Anspruch nehmen.
- 5 In der MBA des Beigeladenen in [...] werden etwa 30.000 Mg/a Restabfälle aus dem [...] -Kreis und dem Landkreis [...] vorbehandelt. Diese Tätigkeit ist eingebettet in eine Kooperation der beteiligten Landkreise, die - neben der delegierenden Übertragung der Aufgabe Restabfallentsorgung mit allen Rechten und Pflichten einschließlich des Rechts zur Gebührenerhebung auf den Beigeladenen - unter anderem auch die gemeinsame Nutzung und konsekutive Verfüllung der den Beteiligten gehörenden Deponien [...], [...] und

[...] (in dieser Reihenfolge) zum Gegenstand hat. Daneben werden in geringem Umfang (< 500 Mg/a) Abfälle vorbehandelt, die aus Selbstanlieferungen (überwiegend von Gewerbetreibenden) stammen, für die keine Überlassungspflicht an den Landkreis besteht.

- 6 Bereits im Jahre 2005 schlossen der Antragsgegner und der Beigeladene einen „Vertrag über die Abfallbehandlung in der MBA [...]“. Die Präambel der Vereinbarung lautet wie folgt:
- 7 „Die Parteien sind die jeweils für ihr Gebiet zuständigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gem. §§ 13, 15 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) i.V.m. § 3 Abs. 1 Landesabfallwirtschafts- und Altlastengesetz Rheinland-Pfalz (LAbfWAG).
- 8 Der [...] ist für die Behandlung der in seinem Verbandsgebiet angefallenen Restabfälle zuständig.
- 9 Der LK [...] ist als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger in seinem Gebiet ebenfalls für die Restabfallentsorgung zuständig. Aufgrund von Zweckvereinbarungen mit dem Landkreis [...] und dem [...]Kreis ist der LK [...] auch für die mechanisch-biologische Vorbehandlung von Restabfällen aus dem Gebiet dieser beiden Landkreise zuständig.
- 10 Zur Erfüllung dieser Verpflichtung ertüchtigt der LK [...] zurzeit die auf dem Gelände der Deponie [...] bereits errichtete MBA. Die Änderungsgenehmigung zur Erweiterung der Kapazität bis zu 90.000 Mg/a wurde dem LK [...] unter dem 02.01.04 von der SGD [...] erteilt. Die Genehmigung ist bestandskräftig. Auf der Grundlage dieser Genehmigung werden zurzeit die Bauarbeiten zur Erweiterung und Anpassung der MBA an die Vorgaben der 30. BImSchV durchgeführt.
- 11 Der LK [...] geht davon aus, dass trotz der Behandlung seiner eigenen Restabfälle sowie der Restabfälle aus dem Gebiet der Kooperationspartner noch Freikapazitäten in der MBA [...] vorhanden sein werden.
- 12 Diese Kapazitäten sollen zum Teil durch Restabfälle aus dem Gebiet des [...] ausgelastet werden. Hierzu schließen die Parteien den nachfolgenden Vertrag.“
- 13 Der Vertrag beruhte darauf, dass der Beigeladene im Rahmen einer Erweiterung der Behandlungskapazitäten seiner MBA eine Genehmigung der Struktur- und Genehmigungsdirektion [...] vom 2. Januar 2004 innehatte, die ihn zur Errichtung einer Anlage mit einer Kapazität von bis zu 90.000 Mg/a berechnete. Die von dem Beigeladenen in eigener Zuständigkeit zu behandelnden Restabfälle genügten indes nicht, um diese Anlage auszulasten. Um einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlage sicherzustellen und zugleich dem Kooperationsgebot sowie dem Gebot der ortsnahen Entsorgung Genüge zu tun, wollten der Antragsgegner und der Beigeladene diese Kapazitäten durch Abfallmengen aus dem Gebiet des Antragsgegners auslasten. Dabei bestand für den beigeladenen Landkreis der strategische Vorteil, dass er für die entsprechenden Deponatmengen nicht die Deponierungsverantwortung übernehmen musste, was er mangels Kapazitäten auch gar nicht gekonnt hätte.
- 14 Bereits Anfang des Jahres 2004 waren deshalb zwischen den späteren Vertragsparteien Kooperationsgespräche geführt worden. In diesem Zusammenhang war es der Beigela-

dene, der dem Antragsgegner anbot, eine bestimmte Menge Siedlungsabfälle unter bestimmten Bedingungen in der MBA [...] mitzubehandeln.

- 15 In den Jahren 2013/2014 erfolgte dann ein grundlegender Umbau der MBA, bei dem sich auch die Dimensionierungsfrage erneut stellte. Die Anlage wurde seinerzeit bewusst nicht allein auf den Bedarf des beigeladenen Landkreises zugeschnitten, sondern unter Berücksichtigung der Kooperation mit dem Antragsgegner dimensioniert. Die Anlagenkapazität wurde seitens des Beigeladenen in Ansehung der bestehenden Kooperation mit dem Antragsgegner und in der Intention einer langfristigen Zusammenarbeit auf eine Behandlungsmenge von 65.000 Mg/a anstelle von rund 55.000 Mg/a ausgelegt. Das insoweit erhöhte Investment - die Gesamtkosten betragen rund 11,5 Mio. Euro - trug allein der Beigeladene, weil er - wie auch der Antragsgegner - von einer langfristigen Kooperation ausging.
- 16 Teilmengen der in seinem Verbandsgebiet anfallenden Abfälle ließ der Antragsgegner in den Jahren 2017 und 2018 dann aber zunächst über eine Interimsvereinbarung mit dem [...] -Kreis behandeln bzw. ablagern. Hierüber führten die Antragstellerin und der Antragsgegner ein Nachprüfungsverfahren, das einvernehmlich beigelegt wurde.
- 17 Um nach Beendigung der Interimsvereinbarung wieder über entsprechende Entsorgungskapazitäten zu verfügen, schlossen am 21./27. September 2018 der Antragsgegner und der Beigeladene eine *Zweckvereinbarung über die Behandlung/Ablagerung von Restabfällen*. Hintergrund der Vereinbarung ist der Umstand, dass etwa 80 % der im Verbandsgebiet anfallenden Restabfälle - im Auftrag des Antragsgegners - vollständig von privaten Unternehmen entsorgt werden. Die übrigen 20 % - hierbei handelt es sich um ca. 10.000 Mg/a - sind Gegenstand der Vereinbarung. Diese wurde am 18. Oktober 2019 von der zuständigen Behörde genehmigt und in der Folgezeit in lokalen und regionalen Amtsblättern bekanntgemacht. Sie hat den folgenden Inhalt:
- 18 **„§ 1 Ausgangslage**
- 19 1. Der Landkreis [...] - nachstehend Kreis genannt - ist öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger (§ 17 Abs. 1 KrWG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 LKrWG). In dieser Zuständigkeit hat er die jeweils in seinem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten Haushalten im Sinne des § 2 Abs. 2 GewAbfV und aus sonstigen Herkunftsbereichen entgegenzunehmen und ordnungsgemäß zu entsorgen.
- 20 Dem Abfallzweckverband [...] - nachstehend AZV genannt - ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts u.a. die Restabfallbehandlung und -entsorgung der in den Mitgliedsgebietskörperschaften, der Stadt [...] und den Landkreisen [...] und [...], anfallenden und diesem überlassenen Abfälle aus privaten Haushalten und aus sonstigen Herkunftsbereichen, insbesondere der Restabfälle und der hausmüllähnlichen Gewerbeabfälle, übertragen.
- 21 Nach § 3 Abs. 2 LKrWG sollen die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Erfüllung ihrer Aufgaben miteinander kooperieren. Der Kreis und der AZV vereinbarten entsprechend § 108 Abs. 6 GWB eine Zusammenarbeit bei der Restabfallbehandlung und Entsorgung gemischter Siedlungsabfälle auf der Grundlage dieser Zweckvereinbarung im Sinne der §§ 12, 13 KomZG.
- 22 2. Der Kreis betreibt in der Gemarkung [...] die Abfallentsorgungsanlage (AEA) [...] mit einer Mechanisch-Biologischen Abfallbehandlungsanlage (MBA). Der Abfallwirt-

schaftsplan Rheinland-Pfalz, Teilplan B Konzeption der Restabfallwirtschaft, 2013, weist die MBA [...] als Standort mit Entsorgungssicherheit mit (mind.) in das Jahr 2025 (s. dort S. 84) aus.

23 3. Auf der Basis der genannten Rechtsvorschriften und unter Beachtung des Grundsatzes der Nähe vereinbaren der Kreis und der AZV gemäß § 12 Abs. 1 KomZG die Mitbenutzung der MBA [...] durch den AZV mit einer Teilmenge der ihm angedienten bzw. überlassenen Abfälle.

## 24 **§ 2 Gegenstand**

25 1. Der AZV verpflichtet sich, ihm überlassene Abfallteilmengen aus Haushalten und sonstigen Herkunftsbereichen (gemischte Siedlungsabfälle nach AVV 200301) einschließlich darin enthaltener Fehlwürfe von Abfällen lt. Anlage 1 in der MBA [...] behandeln zu lassen.

26 2. Der Kreis verpflichtet sich, diese Abfälle gemäß § 3 der Zweckvereinbarung entgegenzunehmen und gemäß den Anforderungen von § 6 Abs. 4 DepV zu behandeln. Die Entsorgung der Restabfälle bleibt Aufgabe des AZV.

27 3. Im Rahmen der Kooperation erklärt sich der AZV bereit, Teilmengen mineralischer Abfälle von bis zu 3.000 Mg p.a. zu übernehmen, die im Rahmen der hoheitlichen Beseitigungspflicht des Landkreises [...] anfallen. Die durch den AZV insoweit zu übernehmenden Mengen richten sich nach dessen Leistungsfähigkeit und sind im Einzelnen zwischen den Beteiligten unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen zu vereinbaren.

## 28 **§ 3 Anlieferungsbedingungen**

29 1. Der AZV verpflichtet sich, arbeitstäglich (Montag - Freitag) höchstens 50 Mg der in § 2 definierten Abfälle zur MBA [...] anzuliefern. Die Parteien sind sich einig, dass die durch den AZV anzuliefernde Jahresmenge 10.000 Mg beträgt; für das Jahr 2018 beträgt die anteilige Menge ca. 4.000 Mg. Der Kreis kann Abfälle, die nicht § 2 Abs. 1 entsprechen, im Benehmen mit dem AZV zurückweisen.

30 Die im Satz 2 genannte Tonnage stellt eine voraussichtliche Abfallmenge dar, die um bis zu 15 % über- oder unterschritten werden kann, ohne dass sich dies auf das Entgelt (§ 5 Abs. 1) auswirkt.

31 2. Die Anlieferung der Abfälle durch den AZV erfolgt in geschlossenen Transportfahrzeugen bis 12.00 Uhr an der MBA [...]. Spätere Anlieferungen können nur nach vorheriger Abstimmung mit der Betriebsleitung MBA erfolgen. Bis Donnerstag teilt der AZV die Anlieferungsmengen für die folgende Woche der Betriebsleitung MBA mit. Offene Container sind auf dem Transportweg bis zur Anlieferung in der MBA [...] jeweils mit einer Plane oder in anderer geeigneter Weise abzudecken.

32 3. Der AZV verpflichtet sich, die Betriebsordnung der Abfallentsorgungsanlage (AEA) [...], einzuhalten und die von ihm mit dem Transport der Abfälle beauftragten Dritten ebenfalls zur Beachtung der Betriebsordnung zu verpflichten. Die jeweils geltende Betriebsordnung wird dem AZV zur Verfügung gestellt.

## 33 **§ 4 Betrieb der MBA [...]**

- 34 1. Die Einrichtung zur Behandlung und Entsorgung in der MBA [...] werden vom Kreis unter Beachtung der jeweils geltenden Bestimmungen der Genehmigungsbescheide ordnungsgemäß betrieben.
- 35 2. Sämtliche Anlieferungen unterliegen der Eingangskontrolle. Die Anlieferung zu den Anlagen in der MBA [...] und zur Deponie erfolgt erst nach Verwiegung auf einer geeichten Waage im Eingangsbereich der AEA [...]. Die im Auftrag des AZV angelieferten Abfälle werden datenmäßig erfasst. Die Datenübermittlung an den AZV erfolgt durch den Kreis monatlich. Sie kann auch durch einen beauftragten Dritten erfolgen.
- 36 3. Aus der Behandlung in der MBA [...] entstehen aus den Inputmengen 46 % Depositionsreste, die der AZV gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 übernimmt.

37 **§ 5 Entgelte**

- 38 1. Für die ordnungsgemäße Behandlung der Restabfälle zahlt der AZV im Wege der Kostenerstattung ohne Berücksichtigung von Gewinnzuschlägen für die laufenden Betriebskosten an den Kreis ein Entgelt nach Abfallaufkommen. Näheres wird in einer gesonderten Entgeltordnung festgelegt.
- 39 2. Wird die in § 3 Abs. 1 vereinbarte Mindestabfallmenge von 8.500 Mg/a unterschritten, ist der AZV verpflichtet, für die Differenz zwischen der tatsächlich angelieferten Menge und 8.500 Mg/a eine tonnagebezogene Ausgleichszahlung zu leisten. Die Höhe dieser Ausgleichszahlung wird dann einvernehmlich zwischen den Parteien - unter besonderer Berücksichtigung der Loyalitätsklausel gem. § 10 dieser Zweckvereinbarung - ermittelt. Bei der Ermittlung werden ersparte Aufwendungen des Kreises und akquirierte Drittmengen berücksichtigt. Eine Verpflichtung zur Akquisition von Abfällen in Höhe der fehlenden Differenzmenge besteht für den Kreis nicht. Ist dem Kreis die Verwertung freier Kapazitäten nicht möglich und kann er seine anlagebezogenen Aufwendungen nicht reduzieren, ist das in § 5 Abs. 1 vereinbarte Entgelt als Ausgleichszahlung für die fehlende Menge geschuldet. Im Falle der Überschreitung der Maximalabfallmenge (11.500 Mg/a) werden die Parteien in Anwendung des vorstehend beschriebenen Grundverständnisses in gleicher Weise die Anpassung des Entgelts für die 11.500 Mg übersteigende Menge vereinbaren.

40 **§ 6 Dauer der Zweckvereinbarung**

- 41 1. Die Zweckvereinbarung tritt nach Genehmigung durch die ADD mit ihrer Veröffentlichung, voraussichtlich zum 01.10.2018 in Kraft.
- 42 2. Sie hat eine Laufzeit von zehn Jahren. Sie kann zweimal jeweils mit einer Frist von einem Jahr - vor dem jeweiligen Ablauf - einvernehmlich um jeweils zwei Jahre verlängert werden. Ansonsten endet sie automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf.
- 43 3. Unabhängig von der Bestimmung des § 12 Abs. 4 KomZG können der Kreis und der AZV diese Zweckvereinbarung nur aus wichtigem Grund aufheben oder kündigen. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn die MBA nicht mehr zur Behandlung von Restabfällen genutzt werden soll oder ein Wegfall oder eine Änderung

der Genehmigung als mechanisch-biologische Abfallbehandlungslage vorliegt. Sonstige zwingende Gründe bleiben unberührt.

44 4. Die ordentliche Kündigung ist während der Laufzeit gemäß Abs. 2 S. 1 dieser Vereinbarung ausgeschlossen. Entsprechend § 13 Abs. 3 KomZG bleibt das Recht eines Partners auf Kündigung aus wichtigem Grund unberührt.

#### 45 **§ 7 Haftung**

46 1. Soweit und solange ein Partner der Zweckvereinbarung durch Umstände oder Ereignisse, deren Verhinderung ihm unmöglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar ist, wie z.B. Streik, Aussperrung, Störung beim Bezug der Energie, Feuer oder Ereignisse höherer Gewalt, an der Erfüllung der Verpflichtungen dieser Zweckvereinbarung gehindert ist, ruhen seine Verpflichtungen. Entfällt das Hindernis, holen die Parteien die Verpflichtungen unter gegenseitiger Rücksichtnahme auf die jeweilige Leistungsfähigkeit nach. Für sonstige Leistungsstörungen oder Pflichtverletzungen gelten die gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

47 2. Kreis und AZV verpflichten sich, etwaige Störungen oder Unterbrechungen in ihrem Einflussbereich unverzüglich zu beheben, soweit ihnen das möglich ist. Sie werden sich über den Eintritt und die Beendigung störender Umstände oder Ereignisse unverzüglich unterrichten.

#### 48 **§ 8 Ausfallverbund**

49 Der Kreis hat für den Fall, dass eine Behandlung des Restabfalls aufgrund von vorübergehenden Betriebsstörungen, Revisionszeiten oder ähnlichen von ihm zu vertretenden Ereignissen in der MBA [...] nicht möglich ist, einen Ausfallverbund mit Betreibern anderer Anlagen vereinbart. Er ist berechtigt, in diesem Fall den Restabfall des AZV zu diesen Anlagen des Ausfallverbundes zu transportieren und dort behandeln zu lassen oder stellt anderweitig die Entsorgung sicher. Etwaige Mehrkosten trägt der Kreis.

50 Die - unter Umständen von § 2 Abs. 2 S. 1 und 2 dieser Zweckvereinbarung abweichende - Entsorgung der Restabfälle in diesen Anlagen stimmt der Kreis mit dem AZV gesondert und im Einzelfall ab. Es steht den Parteien frei, auch in einem Fall des § 8 Satz 1 das Ruhen der gegenseitigen Verpflichtungen nach § 7 zu vereinbaren.

#### 51 **§ 9 Zwischenlagerung**

52 Bei einem Ereignis gemäß § 8 Abs. 1 lagert der AZV die von ihm anzuliefernden Abfälle im Rahmen der Gegenseitigkeit der Vereinbarung vorrangig vor einer Inanspruchnahme des Ausfallverbundes auf seine Kosten auf dem Gelände des AZV zwischen, soweit dies möglich ist. Entfällt das Hindernis, holen die Parteien die Verpflichtungen unter gegenseitiger Rücksichtnahme auf die jeweilige Leistungsfähigkeit nach. Die Pflicht zur Zwischenlagerung gilt vorbehaltlich einer noch zu erteilenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für das Gelände des AZV.

#### 53 **§ 10 Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit**

54 Die Parteien verpflichten sich, zur Umsetzung der mit Abschluss dieser Zweckvereinbarung bezweckten Ziele stets vertrauensvoll und loyal zusammenzuarbeiten und sich stets gegenseitig über Entwicklungen und/oder Veränderungen unterrichtet zu halten, die Einfluss auf die Durchführung dieser Zweckvereinbarung haben können.

55 **§ 11 Schlussvorschriften**

56 1. Änderungen und/oder Ergänzungen zu dieser Zweckvereinbarung bedürfen der Schriftform und der Bestätigung durch die Aufsichtsbehörde. Dies gilt auch für die Aufhebung dieser Klausel.

57 2. Sollten einzelne Bestimmungen dieser Vereinbarung unwirksam sein oder sollte sich in dieser Vereinbarung eine Lücke herausstellen, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen hierdurch nicht berührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmung oder zur Ausfüllung der Lücke soll eine rechtswirksame Ersatzregelung treten, die dem aus diesem Vertrag erkennbaren Willen der Parteien, dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck der weggefallenen Regelung und der Gesamtvereinbarung Rechnung trägt bzw. möglichst nahe kommt. Dies gilt auch dann, wenn die Unwirksamkeit einer Bestimmung auf einer Leistungs- oder Zeitbestimmung beruht; es soll dann ein dem Gewollten möglichst nahekommendes rechtlich zulässiges Maß der Leistung oder Zeit als vereinbart gelten.“

58 Nach den aktuellen Vorstellungen der Vertragsparteien soll das kostendeckende Entgelt bei 100 €/Mg liegen. Als eigenen Vorteil aus der Arbeitsteilung verspricht sich der Beigeladene nach wie vor eine höhere und damit insgesamt wirtschaftlichere Auslastung der MBA, ohne zugleich zusätzlichen (eigenen) Deponieraum verbrauchen zu müssen. Weil die aus verschiedenen Quellen stammenden Restabfälle in der MBA [...] nicht getrennt behandelt werden, soll der Antragsgegner nicht „seine“ Deponierungsreste übernehmen, sondern Anteile vom Gesamtaufkommen, die mengenmäßig jeweils 46 % des von ihm angelieferten Inputs entsprechen (vgl. insoweit § 4 Abs. 3 der Vereinbarung). Die Partner der Zweckvereinbarung sind sich zudem darüber einig, dass es sich bei § 2 Abs. 3 um eine Absichtserklärung handelt, die mangels eines aktuellen tatsächlichen Bedarfs des Landkreises einerseits und Kapazitätsproblemen des Zweckverbandes andererseits wahrscheinlich nie in die Tat umgesetzt werden wird. Sie wurde zudem mit Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners an die Vergabekammer vom 18. Februar 2019 „ausdrücklich für gegenstandslos“ erklärt. Die in § 9 der Zweckvereinbarung angesprochene immissionsschutzrechtliche Genehmigung gibt es nicht; sie wurde bisher noch nicht einmal beantragt.

59 Der Antragstellerin, die an öffentlichen Abfallentsorgungsaufträgen aller Art interessiert ist, war im Herbst 2018 bekannt, dass bei dem Antragsgegner hinsichtlich der Entsorgung von Restabfällen eine noch zu schließende Lücke von ca. 10.000 Mg/a bestand. Auf Nachfrage vom 26. Oktober 2018 informierte der Antragsgegner den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin mit Schreiben vom 31. Oktober 2018, das am selben Tag um die Mittagszeit per Telefax übermittelt wurde und dem eine Kopie des Vertrages beigefügt war, über den Abschluss der Zweckvereinbarung. Nach erfolgloser Rüge einer - ihrer Auffassung nach - unzulässigen Direktvergabe reichte die Antragstellerin am 3. Dezember 2018 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer ein.

60 Sie hat insoweit beantragt,



- 61 festzustellen, dass die zwischen dem Antragsgegner und dem Landkreis [...] geschlossene Zweckvereinbarung vom 21./27.09.2018 unwirksam ist. Soweit der Antragsgegner an seiner Beschaffungsabsicht festhält, hat er die Leistungen in einem gemeinschaftskonformen Vergabeverfahren auszuschreiben.
- 62 Der Antragsgegner hat beantragt,
- 63 den Nachprüfungsantrag als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise ihn als unbegründet zurückzuweisen.
- 64 Die Vergabekammer hat der Antragstellerin - über deren Verfahrensbevollmächtigte - am 9. März 2019 zwei Ausfertigungen eines Beschlusses vom 6. März 2019 zugestellt, mit welchem der Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückgewiesen wird. Zur Begründung wird dort im Wesentlichen ausgeführt, dass eine unter § 108 Abs. 6 GWB fallende Kooperation zweier öffentlicher Auftraggeber vorliege, weshalb ein öffentlicher Auftrag im Sinne des GWB nicht vorliege und der Zugang zum Nachprüfungsverfahren infolgedessen nicht eröffnet sei.
- 65 In den Akten der Vergabekammer sind die einzelnen Seiten des entsprechenden Beschlusses nur in loser Form - lediglich mittels einer Büroklammer und nicht mittels Heftklammern - miteinander verbunden. Darüber hinaus findet sich auf Seite 28 des Beschlusses eine Unterschrift nur des Vorsitzenden. Einen Verhinderungsvermerk weist diese Seite nicht auf. Der betreffenden Seite lose nachgeheftet ist eine weitere Seite 28 mit der Unterschrift lediglich des ehrenamtlichen Beisitzers.
- 66 In der Akte findet sich dann ein weiteres Exemplar des Beschlusstextes, wobei es sich bei diesem offensichtlich nur um einen Entwurf der Entscheidung handelt. Die einzelnen Seiten sind mittels Heftklammern verbunden. Seite 28 existiert mehrfach: eine erste Seite 28 weist gar keine Unterschriften auf. Nachgeheftet sind zwei weitere Seiten 28 des Beschlusses, wobei es sich offenbar um Ablichtungen handelt. Einer dieser Seiten weist die Ablichtung der Unterschrift des hauptamtlichen Beisitzers und die weitere Seite die Unterschrift des ehrenamtlichen Beisitzers auf.
- 67 Aus den Akten ergibt sich weiterhin, dass ebenfalls am 6. März 2019 dem hauptamtlichen Beisitzer der Beschluss der Vergabekammer vom selben Tag in zweifacher Ausfertigung übersandt wurde, mit der Bitte ein Exemplar zu den Unterlagen zu nehmen und das andere Exemplar mit der Unterschrift versehen kurzfristig an die Vergabekammer zurückzusenden. Ebenfalls am 6. März 2019 wurde die Zustellung der Entscheidung an die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten des Nachprüfungsverfahrens verfügt. Die Entscheidungsfrist des § 167 Abs. 1 Satz 1 GWB war zuvor nach § 167 Abs. 1 Sätze 2 und 4 GWB mehrfach und zuletzt - im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer vom 11. Februar 2019 - bis zum 8. März 2019 verlängert worden.
- 68 Die Antragstellerin hat mittels eines am 21. März 2019 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatzes sofortige Beschwerde eingelegt. Ausweislich der Beschwerdeschrift richtet sich das Rechtsmittel „gegen die Entscheidung der Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 06.03.2019, Az. VK 2 - 20/18, zugestellt am 09.03.2019“.
- 69 Die Antragstellerin ist der Auffassung,

- 70 im Streitfall liege keine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit im Sinne der Bereichsausnahme des § 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB vor. Vielmehr sei mit der in Rede stehenden Zweckvereinbarung ein reiner Leistungsaustausch verabredet worden.
- 71 Die Antragstellerin beantragt,
- 72 1. die Entscheidung der Vergabekammer, Az. VK 2 - 20/18, aufzuheben;
- 73 2. festzustellen, dass die zwischen dem Antragsgegner und dem Landkreis [...] geschlossene Zweckvereinbarung vom 21./27.09.2018 rechtswidrig und unwirksam ist. Soweit der Antragsgegner an seiner Beschaffungsabsicht festhält, hat er die Leistungen in einem gemeinschaftskonformen Vergabeverfahren auszuschreiben.
- 74 Der Antragsgegner beantragt zuletzt,
- 75 die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.
- 76 Er ist der Ansicht,  
§ 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB sei vorliegend sehr wohl einschlägig. Gemeinsame Aufgabe in diesem Sinne sein nämlich die - beiden Vertragsparteien obliegende - Abfallentsorgung. Im Übrigen sei entscheidend, dass der Beigeladene durch die Kooperation eine bessere Auslastung seiner MBA erreiche, wodurch letztendlich eine wirtschaftlichere Entsorgung auch seiner eigenen Abfallmengen herbeigeführt werde. Dies zu ermöglichen sei der relevante Beitrag des Antragsgegners. Die maßgebliche Zweckvereinbarung beruhe zudem auf der bereits in den Jahren 2004/2005 entwickelten gemeinsamen Initiative zur Zusammenarbeit.
- 77 Der Senat hat mit Beschluss vom 14. Mai 2019 das Beschwerdeverfahren zur Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof ausgesetzt und diesem die folgende Frage vorgelegt:
- 78 Ist Art. 12 Abs. 4 lit. a) der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG dahingehend auszulegen, dass eine Zusammenarbeit schon dann vorliegt, wenn ein auf seinem Gebiet für die Abfallentsorgung zuständiger öffentlicher Auftraggeber eine ihm nach nationalem Recht allein obliegende Entsorgungsaufgabe, für deren Erledigung mehrere Arbeitsgänge notwendig sind, nicht vollständig selbst erledigt, sondern einen anderen, von ihm unabhängigen öffentlichen Auftraggeber, der auf seinem Gebiet ebenfalls für die Abfallentsorgung zuständig ist, damit beauftragt, einen der notwendigen Arbeitsgänge gegen Entgelt auszuführen?
- 79 Das Vorabentscheidungsersuchen hat der Europäische Gerichtshof mit Beschluss vom 4. Juni 2020 - C-429/19 - beschieden. Insoweit hat er wie folgt erkannt:
- 80 Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG ist dahin auszulegen, dass nicht von einer Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern ausgegangen werden kann, wenn ein öffentlicher Auftraggeber, der in seinem Gebiet für eine im öffentlichen Interesse

liegende Aufgabe verantwortlich ist, diese Aufgabe, die nach dem nationalen Recht allein ihm obliegt und für deren Erledigung mehrere Arbeitsgänge notwendig sind, nicht vollständig selbst erledigt, sondern einen anderen, von ihm unabhängigen öffentlichen Auftraggeber, der in seinem Gebiet ebenfalls für diese im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe verantwortlich ist, damit beauftragt, gegen Entgelt einen der notwendigen Arbeitsgänge auszuführen.

- 81 Ergänzend wird auf den gesamten Inhalt der Akten des Verfahrens vor der Vergabekammer, auf den Inhalt der beigezogenen Vergabeakten sowie auf die vorliegenden Gerichtsakten im Übrigen Bezug genommen.

## II.

- 82 Die hier zur Entscheidung stehende sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.
- 83 Dabei gilt es zu beachten, dass der Senat - ungeachtet des Wortlauts der Beschwerdeschrift - nicht zur Entscheidung über ein gegen den Beschluss der Vergabekammer vom 6. März 2019 gerichtetes Rechtsmittel berufen ist. Denn ein solcher Beschluss existiert tatsächlich nicht. Die vorliegende sofortige Beschwerde ist deshalb - gemäß § 140 BGB analog (vgl. BGH, NJW 2017, 260, 262, Rdnr. 28, m.w.N.; NJW-RR 2016, 1529, 1531, Rdnr. 19; MünchKomm-Busche, BGB, 8. Aufl. 2018, § 140, Rdnr. 10, m.w.N.) - in ein auch gegen die aus § 171 Abs. 2 Hs. 2 GWB folgende Ablehnungsfiktion gerichtetes und nach § 171 Abs. 2 Hs. 1 GWB statthaftes Rechtsmittel umzudeuten.
- 84 Bei dem Beschluss der Vergabekammer vom 6. März 2019 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.
- 85 Gemäß § 167 Abs. 1 Satz 1 GWB trifft die Vergabekammer ihre Entscheidung schriftlich. Die damit vorgeschriebene Schriftform bedeutet, dass die Urschrift des zu erlassenden Beschlusses eigenhändig unterschriftlich zu beurkunden ist (vgl. *Senat*, Beschluss vom 17. Juni 2020 - Verg 1/20 -, BeckRS 2020, 20131, Rdnr. 13; 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. *Senat*, a.a.O.; 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; *Senat*, a.a.O.; 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. *Senat*, a.a.O.; 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; *Senat*, a.a.O.; OLG Düsseldorf, a.a.O.).

- 86 Welche Unterschriften erforderlich sind, bestimmt sich vorliegend nach der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern Rheinland-Pfalz (GO VK-RLP) (vgl. *Senat*, a.a.O., Rdnr. 14; 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.
- 87 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.
- 88 Aus den seitens des Senats beigezogenen Akten der Vergabekammer ist zu ersehen, dass die einzelnen Seiten des entsprechenden Beschlusses nur in loser Form - lediglich mittels einer Büroklammer und nicht mittels Heftklammern - miteinander verbunden sind. Darüber hinaus findet sich auf Seite 28 des Beschlusses eine Unterschrift nur des Vorsitzenden. Einen Verhinderungsvermerk weist diese Seite nicht auf. Der betreffenden Seite lose nachgeheftet ist eine weitere Seite 28 mit der Unterschrift lediglich des ehrenamtlichen Beisitzers.
- 89 In der Akte findet sich dann ein weiteres Exemplar des Beschlusstextes, wobei es sich bei diesem offensichtlich nur um einen Entwurf der Entscheidung handelt. Die einzelnen Seiten sind mittels Heftklammern verbunden. Seite 28 existiert mehrfach: eine erste Seite 28 weist gar keine Unterschriften auf. Nachgeheftet sind zwei weitere Seiten 28 des Beschlusses, wobei es sich offenbar um Ablichtungen handelt. Einer dieser Seiten weist die Ablichtung der Unterschrift des hauptamtlichen Beisitzers und die weitere Seite die Unterschrift des ehrenamtlichen Beisitzers auf.
- 90 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. *Senat*, a.a.O., Rdnr. 19; 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. *Senat*, a.a.O.; OLG Düsseldorf, a.a.O., Rdnr. 26). Die (isolierte) 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 gleichzusetzen, da sie nicht Bestandteil der in urkundlicher Form zu erlassenden Entscheidung ist (vgl. *Senat*, a.a.O.; OLG Düsseldorf, a.a.O.).

- 91 Dabei verkennt der Senat nicht, dass der hauptamtliche Beisitzer und der ehrenamtliche Beisitzer möglicherweise an einer unmittelbaren Unterzeichnung der Urschrift der Entscheidung verhindert gewesen sein mögen. Dann aber hätte der Vorsitzende der Vergabekammer auf dem in der Akte befindlichen und bereits von ihm unterschriebenen Entscheidungsentwurf einen Verhinderungsvermerk anbringen, diesen seinerseits unterschreiben und die Entscheidung hierdurch vervollständigen können (vgl. *Senat*, a.a.O., Rdnr. 20; OLG Düsseldorf, a.a.O.). Dies ist vorliegend indes ebenfalls unterblieben.
- 92 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. *Senat*, a.a.O., Rdnr. 21; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2003 - Verg 49/02 -, juris, Rdnr. 23; Beschluss vom 5. September 2001 - Verg 18/01 -, juris, Rdnr. 33).
- 93 Die hier in Rede stehende (Schein-)Entscheidung hat das Entwurfsstadium auch nicht dadurch verlassen, dass ihre Zustellung an die Verfahrensbeteiligten veranlasst worden ist. Die entsprechenden Zustellungen sind nämlich schon deshalb nicht geeignet, die fehlenden Unterschriften unter dem zuzustellenden Beschluss zu ersetzen, weil sie offenbar - der Regelung in § 6 Abs. 3 GO VK-RLP entsprechend - selbstständig von der Geschäftsstelle der Vergabekammer veranlasst worden sind und damit schon inhaltlich keine Bestätigung der zur Unterschrift berufenen Mitglieder der Vergabekammer ausdrücken (vgl. insoweit auch BGH, Urteil vom 23. Oktober 1997 - IX ZR 249/96 -, juris, Rdnr. 15; Schmieder in: Ory/Weth-Schmieder, jurisPK-ERV Band 2, 1. Aufl. 2020, Stand: 1. September 2020, § 315 ZPO, Rdnr. 28, jew. m.w.N.). Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass eine (Mit-)Veranlassung der Zustellungen durch diejenigen Mitglieder der Vergabekammer erfolgt wäre, deren Unterschrift auf der Urschrift des hier in Rede stehenden (Schein-)Beschlusses fehlt.
- 94 Nach alledem ist der (Schein-)Beschluss der Vergabekammer vom 6. März 2019 - klarstellend - aufzuheben. Denn 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. *Senat*, Beschluss vom 17. Juni 2020 - Verg 1/20 -, BeckRS 2020, 20131, Rdnr. 11; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Januar 2001 - Verg 24/00 -, juris, Rdnr. 35).
- 95 Da eine wirksame Entscheidung der Vergabekammer über den verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag nicht vorliegt, ist die - zuletzt bis zum 8. März 2019 verlängerte - Entscheidungsfrist des § 167 Abs. 1 GWB fruchtlos abgelaufen. Die vorliegende sofortige Beschwerde ist infolgedessen - gemäß § 140 BGB analog (vgl. BGH, NJW 2017, 260, 262, Rdnr. 28, m.w.N.; NJW-RR 2016, 1529, 1531, Rdnr. 19; MünchKomm-Busche, BGB, 8. Aufl. 2018, § 140, Rdnr. 10, m.w.N.) - in ein auch gegen die aus § 171 Abs. 2 Hs. 2 GWB folgende Ablehnungsfiktion gerichtetes und nach § 171 Abs. 2 Hs. 1 GWB statthaftes Rechtsmittel umzudeuten.
- 96 Gemäß § 140 BGB gilt in dem Fall, dass ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspricht, das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Der Sinn und Zweck dieser Vorschrift besteht darin, den von den handelnden Personen erstrebten wirtschaftlichen

Erfolg auch dann zu verwirklichen, wenn das rechtliche Mittel, das sie dafür gewählt haben, unzulässig ist, jedoch ein anderer, rechtlich gangbarer Weg zur Verfügung steht, der zum annähernd gleichen wirtschaftlichen Ergebnis führt (vgl. BGH, NJW 1998, 896, 897; BeckOK Hau/Poseck-Wendtland, BGB, 56. Edition, Stand: 1. November 2020, § 140, Rdnr. 1; Staudinger-Roth, BGB, Neubearb. 2020, § 140, Rdnr. 1; MünchKomm-Busche, a.a.O., Rdnr. 1, jew. m.w.N.). Die Vorschrift bildet einen Anwendungsfall des Grundsatzes, dem Willen von Vertragsschließenden so weit als irgend angängig zum Erfolg zu verhelfen (vgl. Staudinger-Roth, a.a.O.; MünchKomm-Busche, a.a.O., jew. m.w.N.). Zu diesem Zweck wird mit der Umdeutung nach Maßgabe der Vorschrift also das von den Parteien gewählte untaugliche bzw. unzulässige Mittel durch ein anderes taugliches bzw. zulässiges Mittel ersetzt (vgl. BeckOK Hau/Poseck-Wendtland, BGB, 56. Edition, Stand: 1. November 2020, § 140, Rdnr. 1). Dieser Rechtsgedanke lässt sich auf die hier vorliegende Fallgestaltung übertragen.

- 97 Denn der Beschwerdeschrift vom 21. März 2019 ist der Wille der Antragstellerin zu entnehmen, nunmehr (unmittelbar und unverzüglich) eine - für sie positive - Sachentscheidung des Beschwerdegerichts herbeizuführen. Diesen - bereits zum Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels ohne Weiteres erkennbaren - Willen hat die Antragstellerin auch mit Schriftsatz vom 18. August 2020 nochmals bestätigt und bekräftigt.
- 98 Eine Sachentscheidung des Senats konnte die Antragstellerin indes mit einer allein gegen den (Schein-)Beschluss der Vergabekammer vom 6. März 2019 gerichteten sofortigen Beschwerde nicht erreichen. Eine solche führt im Erfolgsfalle nämlich lediglich zur Aufhebung der angefochtenen (Schein-)Entscheidung ohne weitere Sachprüfung und -entscheidung (vgl. *Senat*, Beschluss vom 17. Juni 2020 - Verg 1/20 -, BeckRS 2020, 20131, Rdnr. 12).
- 99 Von den dem zugrunde liegenden Umständen - der nicht hinreichenden Unterzeichnung des Beschlusses vom 6. März 2020 - hatte die Antragstellerin indes zum Zeitpunkt der Einlegung ihrer sofortigen Beschwerde - mangels Einblicks in die Verfahrensakten der Vergabekammer - keine Kenntnis. Die ihr zugestellte Ausfertigung der (Schein-)Entscheidung vom 6. März 2019 enthält nach den Gründen der Entscheidung die jeweils mit dem Zusatz „gez.“ versehenen Namenswiedergaben der zur Entscheidung berufenen Mitglieder der Vergabekammer auf.
- 100 Nach alledem ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin bei Kenntnis der Entwurfsqualität des ihr in zweifacher Ausfertigung zugestellten Beschlusses vom 6. März 2019 auch eine nach § 171 Abs. 2 Hs. 1 GWB statthafte sofortige Beschwerde eingelegt hätte. Denn mit einer solchen war und ist eine Sachentscheidung des Rechtsmittelgerichts zu erreichen. Die sofortige Beschwerde ist auch innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der Entscheidungsfrist des § 167 Abs. 1 GWB eingelegt worden. Die Ablehnungsfiktion des § 171 Abs. 2 Hs. 2 GWB ist folglich eingetreten (vgl. insoweit BGH, NZBau 2020, 798, 799, Rdnr. 17); ein tauglicher Beschwerdegegenstand liegt damit vor.
- 101 Die auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Denn der verfahrensgegenständliche Nachprüfungsantrag ist zulässig und begründet.
- 102 Der Antrag ist zulässig. Insbesondere ist er fristgerecht bei der Vergabekammer angebracht worden. § 135 Abs. 2 Satz 1 GWB steht dem nicht entgegen.

- 103 Nach der vorzitierten Norm kann die Unwirksamkeit eines ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergebenen öffentlichen Auftrags nur festgestellt werden, wenn sie innerhalb von 30 Kalendertagen nach der Information der betroffenen Bieter und Bewerber durch den öffentlichen Auftraggeber über den Abschluss des Vertrags, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss, mit einem Nachprüfungsantrag geltend gemacht worden ist. Diese Frist hat die Antragstellerin vorliegend nicht gewahrt. Denn sie - die Antragstellerin - war bereits am 31. Oktober 2018 schriftlich von der hier streitgegenständlichen Direktvergabe in Kenntnis gesetzt worden. Die 30-Tages-Frist des § 135 Abs. 2 Satz 1 GWB lief daher schon am 30. November 2018 - einem Freitag - ab. Der Nachprüfungsantrag ging indes erst am 3. Dezember 2018 bei der Vergabekammer ein.
- 104 Dies ist vorliegend allerdings unschädlich. Denn die betreffende Frist ist auf Direktvergaben wie die vorliegende, an der nicht mindestens zwei Bewerber - wie vorliegend - beteiligt sind, nicht anwendbar (vgl. VK Nordbayern, Beschluss vom 26. Juli 2018 - RMF-SG21-3194-3-19 -, juris, Rdnr. 115; Burgi/Dreher-Dreher/Hoffmann, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 135 GWB, Rdnr. 60).
- 105 Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 135 Abs. 2 Satz 1 GWB, der hinsichtlich des Fristbeginns ausdrücklich auf die Information der betroffenen Bieter und Bewerber abstellt. Bei einer Direktvergabe wie der vorliegenden existieren derartige nicht berücksichtigte - und damit „betroffene“ - „Bieter und Bewerber“ indes gerade nicht.
- 106 Dass die in Rede stehende Ausnahmeregelung, die die Anfechtungsfrist (und damit auch den Rechtsschutz) um bis zu fünf Monate verkürzen kann, nicht über den eindeutigen Wortlaut hinaus auf eine Direktvergabe ohne nicht berücksichtigte Bewerber oder Bieter Anwendung finden kann, ergibt sich auch aus dem der nationalen Regelung zugrundeliegenden, aber nur unvollständig in nationales Recht umgesetzten, Art. 2 f Abs. 1 a) zweiter Spiegelstrich der Richtlinie 89/665/EWG (in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007). Danach reicht es für den Beginn der 30-Tages-Frist nämlich gerade nicht aus, lediglich den Vertragsschluss mitzuteilen. Die Mitteilung an die „betroffenen Bieter und Bewerber“ muss zudem, um die hier in Rede stehende Frist in Gang zu setzen, ausdrücklich auch eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Art. 41 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG enthalten. Diese Gründe setzten aber die Existenz mindestens eines weiteren Wirtschaftsteilnehmers voraus, dessen Bewerbung bzw. Angebot abgelehnt wurde. Denn es handelt sich insoweit um die Gründe für die Ablehnung der Bewerbung des nicht erfolgreichen Bewerbers sowie um die Gründe für die Ablehnung des Angebots des nicht berücksichtigten Bieters. Darüber hinaus hat der öffentliche Auftraggeber „jeden Bieter, der ein ordnungsgemäßes Angebot eingereicht hat, über die Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots sowie über den Namen des Zuschlagsempfängers oder der Parteien der Rahmenvereinbarung“ zu unterrichten.
- 107 Anders als der Antragsgegner meint, läuft die Regelung auch dann nicht leer, wenn man Direktvergaben wie die vorliegende von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt. Denn auch dann unterfallen ihr zum Beispiel noch Auftragsvergaben in unzulässigen Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung aber mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern oder aber eine trotz Überschreitung des einschlägigen Schwellenwerts ohne europaweite Bekanntmachung durchgeführte öffentliche Ausschreibung nach nationalem Recht.

- 108 Soweit der Senat bei alledem eine Auslegung des relevanten Europarechts vorgenommen hat, bedurfte es eines Vorabentscheidungsersuchens an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht. Einer solchen Vorlage bedarf es nämlich dann nicht, sofern die richtige Auslegung und die Reichweite des Unionsrechts derart offenkundig sind, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt (*acte clair*, vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81 -, juris, Rdnr. 16; BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2015 - 1 BvR 499/12 -, juris, Rdnr. 9; BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2020 - IX ZB 55/19 -, juris, Rdnr. 22; Beschluss vom 11. Februar 2020 - XI ZR 648/18 -, juris, Rdnr. 12, m.w.N.; Urteil vom 18. Juni 2019 - XI ZR 768/17 -, juris, Rdnr. 69; Urteil vom 12. September 2017 - XI ZR 590/15 -, juris, Rdnr. 36; OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. Oktober 2020 - 6 O 97/20 -, juris, Rdnr. 89).
- 109 So liegt der Fall hier. Wie sich den entsprechenden obigen Ausführungen entnehmen lässt, sind die richtige Auslegung und die Reichweite des Unionsrechts nämlich - soweit vorliegend von entscheidungserheblicher Relevanz - bereits angesichts des Wortlauts von Art. 2 f Abs. 1 a) zweiter Spiegelstrich der Richtlinie 89/665/EWG (in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007) derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt.
- 110 Der für den Zugang zum Nachprüfungsverfahren zu erreichende Auftragswert von - zum hier maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. insoweit § 3 Abs. 3 VgV und BeckOK Gabriel/Mertens/Prieß/ Stein-Eichler, Vergaberecht, 18. Edition, Stand: 31. Oktober 2020, § 106 GWB, Rdnr. 1; Ziekow/Völlink-Greb, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 106 GWB, Rdnr. 8) mindestens 221.000,-- € (§ 106 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 c) der Richtlinie 2014/24/EU in ihrer bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Fassung) ist vorliegend jährlich weit überschritten. Denn er beläuft sich auf 1.000.000,-- €/a (10.000 Mg/a x 100,-- €/Mg). Ausweislich § 3 Nr. 1 der Vereinbarung vom 21./27. September 2018 beträgt die durch den Antragsgegner anzuliefernde Jahresmenge der vertragsgegenständlichen Abfälle nämlich 10.000 Mg; nach den Vorstellungen der Beteiligten soll das kostendeckende Entgelt insoweit bei 100,-- €/Mg liegen.
- 111 Die streitgegenständliche Zweckvereinbarung enthält zudem alle Elemente eines öffentlichen Auftrags im Sinne der §§ 106 Abs. 1 Satz 1, 103 Abs. 1 GWB. Nach der zuletzt genannten Norm sind öffentliche Aufträge entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben.
- 112 Im Streitfall möchte der Antragsgegner - ohne jeden Zweifel gemäß § 99 Nr. 3 GWB öffentlicher Auftraggeber im vergaberechtlichen Sinne (vgl. MünchKomm-Reider, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2018, § 99 GWB, Rdnr. 47; Burgi/Dreher-Dörr, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 99 GWB, Rdnr. 104; Heiermann/ Zeiss/Summa-Zeiss, jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl. 2016, Stand: 01. Oktober 2016, § 99 GWB, Rdnr. 108, m.w.N.) - einen wesentlichen Teil einer ihm obliegenden öffentlichen Aufgabe, der zugleich eine marktgängige (Dienst-)Leistung beinhaltet, nicht selbst erledigen, sondern von einer von ihm personenverschiedenen und unabhängigen juristischen Person erledigen lassen, die sich zur Leistungserbringung verpflichtet und als Gegenleistung ein Entgelt erhält (vgl. § 5 der Zweckvereinbarung). Der Annahme eines Auftrags im Sinne des Vergaberechts steht auch nicht entgegen, dass die Vereinbarung öffentlich-rechtlicher Natur und der Ausführende seinerseits öffentlicher Auftraggeber



- ber in Sinne des § 98 Nr. 1 GWB ist (vgl. EuGH, NZBau 2013, 114, 115, Rdnr. 26, m.w.N.; 2010, 188, 190, Rdnr. 30; 2007, 185, 188, Rdnr. 47; BeckOK Gabriel/Mertens/Prieß/Stein-Stein, Vergaberecht, 18. Edition, Stand: 30. Mai 2019, § 103 GWB, Rdnr. 11). Auch ist es unerheblich, ob die Gegenleistung des Auftraggebers kostendeckend oder gar gewinnbringend ist (vgl. EuGH, NZBau 2013, 114, 115, Rdnr. 26, m.w.N.; 2010, 188, 190, Rdnr. 30; BeckOK Gabriel/Mertens/Prieß/Stein-Stein, a.a.O., Rdnr. 33, m.w.N.).
- 113 Die Anwendbarkeit des vierten Teils des GWB ist auch nicht ausnahmsweise ausgeschlossen. Insbesondere liegen die Voraussetzungen des § 108 Abs. 6 GWB hier nicht vor.
- 114 Nach der vorzitierten - auf Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 201/24/EU beruhenden - Norm ist der vierte Teil des GWB auf solche Verträge nicht anzuwenden, die zwischen zwei oder mehreren öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 99 Nr. 1 bis Nr. 3 GWB geschlossen werden, wenn der Vertrag eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet oder erfüllt, um sicherzustellen, dass die von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden (§ 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB), wenn die Durchführung dieser Zusammenarbeit ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird (§ 108 Abs. 6 Nr. 2 GWB) und wenn die öffentlichen Auftraggeber auf dem Markt weniger als 20 % der Tätigkeiten erbringen, die durch die Zusammenarbeit erfasst sind (§ 108 Abs. 6 Nr. 3 GWB). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BeckOK Gabriel/Mertens/Prieß/Stein-Voll, Vergaberecht, 18. Edition, Stand: 31. Januar 2018, § 108 GWB, Rdnr. 63).
- 115 Die Ausnahme des § 108 Abs. 6 GWB setzt im Streitfall also zwingend voraus, dass die verfahrensgegenständliche Zweckvereinbarung eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern mit dem Ziel begründet oder erfüllt, sicherzustellen, dass von ihnen zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden. Jedenfalls hieran fehlt es jedoch vorliegend.
- 116 Die nach § 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB vorausgesetzte Zielidentität setzt zum einen voraus, dass der Abschluss einer Kooperationsvereinbarung zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors das Ergebnis einer Initiative der Vertragsparteien zur Zusammenarbeit ist (vgl. EuGH, NZBau 2020, 457, 461, Rdnr. 32). Darüber hinaus bedarf es - im Sinne eines kumulativen Erfordernisses (vgl. EuGH, a.a.O. - „Außerdem [...]“; Gerlach, NVwZ 2020, 1574, 1576; Krohn/Müller, NZBau 2020, 491, 492) - einer „echten Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern“ (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 27 f.). Die Zusammenarbeit muss also „auf einem kooperativen Konzept beruhen“ (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 28). Dies wiederum setzt voraus, dass das Zusammenwirken aller Parteien der Kooperationsvereinbarung für die Gewährleistung der von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen unerlässlich ist (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 29). Die Zusammenarbeit muss sich von einem „öffentlichen Auftrag“ unterscheiden, der nicht unter den in der hier maßgeblichen Bestimmung vorgesehenen Ausschluss fällt (vgl. EuGH, a.a.O., 461, Rdnr. 30).
- 117 Von diesen Grundsätzen ausgehend lässt sich vorliegend eine echte Zusammenarbeit des Antragsgegners und des Beigeladenen im hier maßgeblichen Sinne nicht feststellen.

Ihre Zusammenarbeit unterscheidet sich von einem öffentlichen Auftrag, der nicht unter den in der hier maßgeblichen Bestimmung vorgesehenen Ausschluss fällt, gerade nicht.

- 118 Insbesondere begründet weder der Umstand, dass der Antragsgegner gemäß §§ 2 Abs. 2, 4 Abs. 3 der hier in Rede stehenden Zweckvereinbarung die Restabfälle, die 46 % der Inputs entsprechen, wieder übernehmen muss, um sie zu entsorgen, noch der Umstand, dass die Vergütung des Kreises nach § 5 Abs. 1 dieser Vereinbarung nur mittels einer Kostenerstattung ohne Berücksichtigung von Gewinnzuschlägen für die laufenden Betriebskosten erfolgt, das Bestehen einer echten Zusammenarbeit zwischen dem Antragsgegner und dem Beigeladenen (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 37).
- 119 Die bloße Erstattung von Kosten ist für die Gewährleistung der von den Kooperationspartnern zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen nicht unerlässlich (vgl. EuGH, a.a.O., 460 f., Rdnr. 29). Zudem stellt eine solche Kostenerstattung kein hinreichendes Kriterium zur Abgrenzung einer Zusammenarbeit im Sinne von § 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB einerseits und einem öffentlichen Auftrag, der nicht unter den in der hier maßgeblichen Bestimmung vorgesehenen Ausschluss fällt, andererseits dar (vgl. EuGH, a.a.O., 461, Rdnr. 30).
- 120 Zudem erfüllt der Antragsgegner auch mit der vorliegend weiter vereinbarten Verpflichtung, diejenigen Restabfälle, die 46 % der Inputs entsprechen, wieder von dem Beigeladenen zu übernehmen, um sie zu entsorgen, keine eigentlich dem Beigeladenen obliegenden Pflichten. Insbesondere übernimmt der Antragsgegner nicht (teilweise) die Abfallentsorgungspflichten des Beigeladenen. Denn die Menge der von den Vertragspartnern jeweils zu entsorgenden Abfälle verändert sich durch die hier in Rede stehende Abnahmeverpflichtung des Antragsgegners nicht, sodass der Beigeladene nicht entlastet wird. Mit den entsprechenden vertraglichen Regelungen wird nämlich - und dies ist auch ihr alleiniger Sinn und Zweck - im Ergebnis nur sichergestellt, dass der Antragsgegner exakt diejenige Menge an behandelten Restabfällen zum Zwecke der Entsorgung „zurücknimmt“, die derjenigen der zuvor von ihm an den Beigeladenen angelieferten Abfälle nach ihrer Behandlung entspricht. Mit der hier in Rede stehenden Vertragsgestaltung wird lediglich dem Umstand Rechnung getragen, dass die aus verschiedenen Quellen stammenden Restabfälle in der MBA [...] nicht getrennt behandelt werden und daher auch nach ihrer Behandlung nicht mehr sauber nach ihrer jeweiligen Herkunft getrennt werden können.
- 121 Im Übrigen verkennt der Senat nicht, dass der Beigeladene infolge der streitgegenständlichen Zweckvereinbarung seine MBA wirtschaftlicher betreiben kann, als dies ohne die Übernahme von Restabfällen des Antragsgegners zur Behandlung der Fall wäre. Dies allein reicht indes ebenfalls nicht aus, um eine echte Zusammenarbeit im hier maßgeblichen Sinne zu begründen. Denn Wirtschaftlichkeitserwägungen liegen typischerweise auch jedem Abschluss eines Vertrages zugrunde, der als nicht unter den hier maßgeblichen Ausschluss fallender öffentlicher Auftrag zu qualifizieren ist. Sie stellen daher ebenfalls kein hinreichendes Kriterium zur Abgrenzung einer Zusammenarbeit im Sinne von § 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB einerseits und einem öffentlichen Auftrag, der nicht unter den in der hier maßgeblichen Bestimmung vorgesehenen Ausschluss fällt, andererseits dar.
- 122 Auch im Übrigen lässt die zwischen dem Antragsgegner und dem Beigeladenen geschlossene Zweckvereinbarung keine Form der (echten) Zusammenarbeit im hier maßgeblichen Sinne erkennen (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 35). Allenfalls die Klausel in § 2 Abs. 3 der Vereinbarung könnte zur Entwicklung einer Zusammenarbeit zwischen den

Vertragsparteien führen. Nachdem die Vertragsparteien vorgetragen hatten, dass es sich bei dieser Klausel um eine Absichtserklärung handele, hat der Antragsgegner im Rahmen des Verfahrens vor der Vergabekammer jedoch ausdrücklich eingeräumt, dass die Klausel gegenstandslos ist.

- 123 Nach alledem hat die streitgegenständliche Vereinbarung ausschließlich den Erwerb einer Leistung gegen Zahlung eines Entgelts zum Gegenstand (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 38). Unter diesen Umständen fällt der in Rede stehende öffentliche Auftrag nicht unter den Ausschlussstatbestand des § 108 Abs. 6 GWB.
- 124 Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.
- 125 Da es sich vorliegend - insoweit wird zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die vorstehenden Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags verwiesen - um einen dem vierten Teil des GWB unterfallenden öffentlichen Auftrag handelt, durfte eine Direktvergabe ohne Durchführung eines wie auch immer ausgestalteten europaweiten wettbewerblichen Verfahrens gemäß § 119 Absätze 1 und 2 GWB nicht erfolgen. Der Antragsgegner hat den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben, ohne dass ihm dies gesetzlich gestattet war. Der antragstellerseits beanstandete Vertrag ist daher von Anfang an unwirksam (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB).
- 126 Dies ist gemäß § 135 Abs. 1 GWB a.E. festzustellen. Darüber hinaus ist - in entsprechender Anwendung von § 168 Abs. 1 GWB (vgl. insoweit Ziekow/Völlink-Steck, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 178 GWB, Rdnr. 11, m.w.N.; Burgi/Dreher-Vavra, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 178, Rdnr. 7) - die Verpflichtung des Antragsgegners auszusprechen, im Falle fortbestehender Beschaffungsabsicht die hier in Rede stehenden Leistungen in einem europarechtskonformen Vergabeverfahren EU-weit auszuschreiben (vgl. VK Baden-Württemberg, ZfBR 2019, 89, 89; Ziekow/Völlink-Braun, a.a.O., § 135, Rdnr. 111, m.w.N.).
- 127 Die das Beschwerdeverfahren betreffende Kostenentscheidung folgt aus §§ 175 Abs. 2, 71 GWB. Es entspricht der Billigkeit, dem Antragsgegner die durch das begründete Rechtsmittel entstandenen Kosten aufzuerlegen. Ebenfalls aus Gründen der Billigkeit trägt der Beigeladene, der in den Terminen zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat keinen Antrag gestellt und sich auch sonst nicht in einem nennenswerten Umfang am Beschwerdeverfahren beteiligt hat, seine Kosten selbst (vgl. insoweit auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Juli 2020 - VII-Verg 40/19 -, juris, Rdnr. 3).
- 128 Die das Verfahren vor der Vergabekammer betreffende Kostenentscheidung beruht auf den §§ 182 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 GWB.
- 129 Der Ausspruch über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten im Verfahren vor der Vergabekammer folgt aus § 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. §§ 1 Abs. 1 LVwVfG Rh.-Pf., 19 Abs. 2 AGVwGO Rh.-Pf. Die Erstattungsfähigkeit der antragstellerischen Rechtsanwaltskosten für den Beschwerderechtszug bedurfte keiner Tenorierung; sie folgt unmittelbar kraft Gesetzes aus § 175 Abs. 1 Satz 1 GWB (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 9. Dezember 2020 - 17 Verg 4/20 -, juris, Rdnr. 91).
- 130 Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Zwar ist der Wert eines Beschwerdeverfahrens wie des vorliegenden nach der vorzitierten Norm regelmäßig nach der Bruttoangebotssumme des Angebotes des jeweili-

gen Antragstellers zu bemessen. Wenn aber eine solche Bruttoangebotssumme nicht festgestellt werden kann, weil das den Nachprüfungsantrag stellende Unternehmen - wie hier - nie ein Angebot abgegeben hat, ist auf den objektiven Wert des ausgeschriebenen Auftrags abzustellen (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 25. Februar 2010 - 1 Verg 14/09 -, juris, Rdnr. 29). Fehlen also insbesondere - wie hier - bei einer behaupteten „De-facto-Vergabe“ hinreichende andere Anknüpfungspunkte für die Bemessung des Streitwerts, wie eine Schätzung der Vergabestelle oder aussagekräftige Alternativangebote, so erscheint es sachgerecht, auf den objektiven Wert des tatsächlich erteilten Auftrags abzustellen, den der Antragsteller mit seinem Nachprüfungsantrag zu Fall bringen will (vgl. OLG Naumburg, a.a.O., Rdnr. 30). Dies führt vorliegend zu folgender Berechnung: [...]