


Gericht:	Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt Vergabesenat
Entscheidungsdatum:	30.03.2022
Aktenzeichen:	7 Verg 2/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGNAUM:2022:0330.7VERG2.22.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 107 Abs 1 Nr 4 GWB, § 155 GWB, § 156 GWB, § 173 Abs 1 S 3 GWB, § 173 Abs 2 GWB ... mehr
Zitiervorschlag:	Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 30. März 2022 – 7 Verg 2/22 –, juris

Leitsatz

1a. Für eine Nachprüfung der Rechtmäßigkeit des Auswahlverfahrens nach § 13 Abs. 1 Rett-DG LSA zur Erteilung einer Genehmigung zur Leistungserbringung im bodengebundenen Rettungsdienst ist der Rechtsweg zu den vergaberechtlichen Nachprüfungsinstanzen nach §§ 155, 156 GWB nicht eröffnet, wenn für die konkrete Ausschreibung die Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB eingreift.

1b. Für die Frage, ob die ausgeschriebenen Dienstleistungen i.S.v. § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB „von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden“, kommt es ausschließlich darauf an, an wen sich das konkrete Auswahlverfahren richtet.

2. Im Falle der Unzulässigkeit des von der Antragstellerin beschrittenen Rechtsweges zu den vergaberechtlichen Nachprüfungsinstanzen ist die dies bereits feststellende und über Kostenfragen befindende Entscheidung der Vergabekammer nicht aufzuheben und die Rechtssache an das sachlich und örtlich zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges zu verweisen.

3a. In dem Beschwerdeverfahren bis zur Vorab-Entscheidung nach § 17a GVG ist auch im Falle der Unzulässigkeit des Rechtsweges eine Entscheidung über einen Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB zu treffen.

3b. Zur Interessenabwägung nach § 173 Abs. 2 GWB im Falle ungewisser Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages.

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer Sachsen-Anhalt, 2. März 2022, 1 VK LSA 19 - 20/21

Tenor

- I. 1. Der Rechtsweg zu den Vergabenachprüfungsinstanzen i.S.v. §§ 155, 156 Abs. 1 und Abs. 2 GWB ist unzulässig.
2. Der Termin der mündlichen Verhandlung am 13. Mai 2022 wird aufgehoben.
3. Das Verfahren wird an das Verwaltungsgericht Magdeburg verwiesen.

4. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

II. 1. Der Antrag der Beteiligten zu 1) auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt vom 2. März 2022 wird zurückgewiesen.

2. Der Geschäftswert des Antragsverfahrens wird auf bis zu 4.750.000,00 € festgesetzt.

Gründe

A.

- 1 Der Beteiligte zu 2), eine kommunale Gebietskörperschaft und auf seinem Gemeindegebiet nach § 4 Abs. 1 Rettungsdienstgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (RettdG LSA) der Träger des bodengebundenen Rettungsdienstes, beauftragte bisher die Beteiligte zu 1) als Leistungserbringerin im bodengebundenen Rettungsdienst, deren Genehmigungen zum 31.12.2022 auslaufen. Am 22.04.2021 beschloss der Kreistag des Beteiligten zu 2) einen neuen Rettungsdienstbereichsplan.
- 2 Der Beteiligte zu 2) veröffentlichte am 18.10.2021 u.a. über die eVergabe-Plattform „Deutsche eVergabe“ ein Auswahlverfahren zur Erteilung von nunmehr zwei Genehmigungen für die Leistungserbringung im bodengebundenen Rettungsdienst nach §§ 12 Abs. 2, 13 Abs. 1 RettdG LSA für den Zeitraum vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2028. Optional war eine einseitige Verlängerungsoption des Beteiligten zu 2) für maximal zweimal drei Jahre vorgesehen. Hierzu teilte er die Leistungserbringung in zwei Gebietslose und sah eine Zuschlagslimitierung von je einem Los je ausgewähltem Bieter vor.
- 3 In der elektronischen Bekanntmachung des „Auswahlverfahrens Rettungsdienst 2023“ gab der Beteiligte zu 2) als Art der Vergabe „Öffentliche Ausschreibung nach VOL/A“ an. Die Unterlagen für das Auswahlverfahren wurden unter einem in der Bekanntmachung genannten Link digital zum Herunterladen zur Verfügung gestellt; sie enthielten die Leistungsbeschreibung, jeweils ein Muster der zu erteilenden Genehmigung, die Auswahlkriterien und die mit dem Angebot vorzulegenden Unterlagen, welche der Beteiligte zu 2) für die Beurteilung der Eignung verlangte.
- 4 Darüber hinaus informierte der Beteiligte zu 2) die aus seiner Sicht in Betracht kommenden Bewerber, das waren neben der Beteiligten zu 1) die jeweiligen Orts-, Kreis- bzw. Landesverbände der Hilfsorganisationen A., B., C.
- 5 und D. .
- 6 In den Vergabeunterlagen beschrieb der Beteiligte zu 2) das Auswahlverfahren als öffentliche Ausschreibung nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 12 Abs. 2, 13 Abs. 1 RettdG LSA. Entsprechend des s.E. in diesen Vorschriften zum Ausdruck gebrachten Willens des Landesgesetzgebers, dass im Bereich der Vergabe von Dienstleistungen des Rettungsdienstes ein Wettbewerb der im Bevölkerungsschutz tätigen gemeinnützigen Organisationen mit gewerblichen Anbietern nicht stattfinden sollte, beschränkte der Beteiligte zu 2) den Kreis der zum Auswahlverfahren zugelassenen Bewerber auf gemeinnützige Organisationen und Vereinigungen, welche nach § 12 Abs. 2 Katastrophenschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (KatSG LSA) mitwirkten. Er brachte seine An-

sicht zum Ausdruck, dass die Durchführung eines förmlichen Kartellvergabeverfahrens nicht erforderlich sei; der Vierte Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sei nicht anwendbar, weil die Vergabe ausschließlich auf gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen beschränkt sei und deswegen die Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB eingreife.

- 7 Die Beteiligte zu 1) rügte innerhalb der Angebotsfrist mit ihren Schriftsätzen vom 29.10.2021, vom 01.11.2021, vom 11.11.2021 und vom 07.12.2021 verschiedene Verstöße gegen bieterschützende Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit; wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.
- 8 Nachdem der Beteiligte zu 2) diesen Rügen jeweils nicht abgeholfen hatte, hat die Beteiligte zu 1) einen Nachprüfungsantrag gestellt, der am 22.11.2021 vorab per Fax bei der Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt eingegangen ist. Wegen der Einzelheiten, insbesondere wegen der Anträge der Beteiligten zu 1), wird auf die Darstellung in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.
- 9 Der Vorsitzende der 1. Vergabekammer hat die bis zum 27.12.2021 laufende Entscheidungsfrist am 22.12.2021 bis zum 31.01.2022 und am 27.01.2022 bis zum 07.03.2022 verlängert.
- 10 Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Beteiligten zu 1) im schriftlichen Verfahren durch Beschluss vom 02.03.2022 als unzulässig verworfen.
- 11 Gegen diese ihr am 03.03.2022 zugestellte Entscheidung richtet sich die mit Schriftsatz vom 15.03.2022 erhobene und am selben Tage per beA beim Oberlandesgericht Naumburg eingegangene sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1). Wegen der Einzelheiten des Beschwerdevorbringens wird auf den Inhalt der Beschwerdeschrift Bezug genommen.
- 12 Die Beteiligte zu 1) beantragt,
- I.
- 13 1.1 den Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt vom 02.03.2022 aufzuheben und
- 14 1.2 dem Beteiligten zu 2) zu untersagen, das Vergabeverfahren durch Zuschlagserteilung abzuschließen,
- 15 1.3 dem Beteiligten zu 2) bei Fortbestehen der Vergabeabsicht aufzugeben, ein unionsrechtskonformes Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts durchzuführen,
- 16 1.4 hilfsweise zu 1.2 und zu 1.3 unabhängig von diesen Anträgen auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens hinzuwirken,
- 17 II. im Wege des Eilrechtsschutzes

- 18 1.5 nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel anzuordnen,
- 19 1.6 hilfsweise für den Fall, dass das Beschwerdegericht nicht bis zum Ablauf der Frist des § 173 Abs. 1 Satz 2 GWB über den Antrag zu 1.5 entscheidet die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer vorläufig bis zur Entscheidung über den Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB anzuordnen,
- 20 III. 1.7 vor Entscheidung über die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1) Einsicht in die Vergabeakten des Beteiligten zu 2) zu gewähren,
- 21 IV. zum Rechtsweg
- 22 2.1. nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG ohne mündliche Verhandlung vorab über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu entscheiden,
- 23 2.2 hilfsweise für den Fall einer Vorabentscheidung nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof zuzulassen sowie
- 24 2.3 den Rechtsstreit unter Aufhebung des Beschlusses der 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt vom 02.03.2022 an das Verwaltungsgericht Magdeburg zu verweisen,
- 25 äußerst hilfsweise zu 2.3 den Rechtsstreit unter Aufhebung des Beschlusses der 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt vom 02.03.2022 an das Landgericht Stendal zu verweisen,
- 26 Die Beteiligte zu 1) regt weiter an,
- 27 3.1 hilfsweise zu I. dem Bundesgerichtshof nach § 179 Abs. 2 Satz 1 GWB die Frage vorzulegen, was unter „erbracht werden“ in § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB zu verstehen sei,
- 28 3.2 hilfsweise zu I. dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung der Richtlinie 2014/24/EU die Fragen vorzulegen, ob es mit der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 1 Abs. 3, Art. 2d Abs. 1 lit. a der Richtlinie 89/665/EWG vereinbar sei, dass
- 29 3.2.1 vor der Frage der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit zunächst eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels erfolgt,
- 30 3.2.2 bei Zulässigkeitsstreitigkeiten nicht erkennbar sei, welcher Rechtsweg der zulässige ist und Verweisung vom Verwaltungsgericht an die Vergabekammer nicht möglich ist, weil die Vergabekammer nach nationaler Rechtslage kein „Gericht“ ist, dies aber nach unionsrechtlicher Rechtsprechung der Fall ist,
- 31 3.2.3 es einer Hilfsorganisation, welche sich auf vergaberechtlichen Rechtsschutz berufen will, als unzulässig versagt wird, diesen vor den Vergabenachprüfungsinstanzen zu erlangen,

- 32 3.5 äußerst vorsorglich zu I. die Rechtssache dem Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Verfassungswidrigkeit des § 13 Abs. 1 und Abs. 2 RettDG LSA vorzulegen.
- 33 Der Beteiligte zu 2) beantragt,
- 34 die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1) zurückzuweisen.
- 35 Er verteidigt im Wesentlichen die angefochtene Entscheidung. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Schriftsatzes vom 21.03.2022 Bezug genommen.
- 36 Der Beteiligte zu 2) hat mitgeteilt, dass inzwischen das Auswahlverfahren abgeschlossen und beabsichtigt ist, die Genehmigung zur Leistungserbringung im Los 1 der Beteiligten zu 1) und die Genehmigung im Los 2 dem ASB Regionalverband Magdeburg e.V. zu erteilen.

B.

- 37 I. Die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist zulässig. Sie ist nach § 171 Abs. 1 GWB statthaft, weil sie sich gegen eine Entscheidung der Vergabekammer wendet. Sie ist form- und fristgerecht nach § 172 GWB eingelegt worden. Die Beteiligte zu 1) ist durch die angefochtene Entscheidung formell und materiell beschwert.
- 38 II. Gemäß dem Antrag der Beteiligten zu 1) ist nach § 17a Abs. 4 Satz 1 GVG vorab im schriftlichen Verfahren über die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges zu entscheiden. Der Rechtsweg zu den vergaberechtlichen Nachprüfungsinstanzen i.S.v. §§ 155 und 156 Abs. 1 und Abs. 2 GWB ist nicht eröffnet.
- 39 1. Bei der vorliegenden Rechtssache handelt es sich, was auch die Beteiligte zu 1) nicht in Abrede nimmt, um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art i.S.v. § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO.
- 40 a) Die öffentliche Verwaltung kann die ihr anvertrauten öffentlichen Aufgaben, wenn und soweit keine öffentlich-rechtlichen Normen oder Rechtsgrundsätze entgegenstehen, sowohl in der Form und mit den Mitteln des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts erfüllen (vgl. nur BVerwG, Urteil v. 11.02.1993, 4 C 18.91, BVerwGE 92, 56; BVerwG, Beschluss v. 02.05.2007, 6 B 10.07, BVerwGE 129, 9; BGH, Urteil v. 05.04.1984, III ZR 12/83, BGHZ 91,84; BGH, Beschluss v. 23.01.2012, X ZB 5/11 „Rettungsdienstleistungen III“, VergabeR 2012, 248, in juris Rz. 20, 22). Maßgeblich für die Zuordnung eines Rechtsverhältnisses zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht ist nicht das Ziel, sondern die Rechtsform des staatlichen Handelns.
- 41 b) Hier vollzieht sich das Handeln des Beteiligten zu 2) im Rahmen einer ihm übertragenen Aufgabe der Daseinsvorsorge (vgl. §§ 1 Abs. 2 und 4 Abs. 1 RettDG LSA) in den Bahnen des öffentlichen Rechts. Der Beteiligte beabsichtigt nicht etwa den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages mit dem jeweiligen dritten Leistungserbringer, sondern die Erteilung von zwei Genehmigungen nach § 14 RettDG LSA im Wege jeweils eines Verwaltungsakts. Der Gegenstand des durch die Erteilung der Genehmigung begründeten Rechtsverhältnisses wird wesentlich durch die Vorschriften des Landesrettungsdienstgesetzes und einer kommunalen Satzung, des Rettungsdienstbereichsplanes, bestimmt. Dem steht nicht entgegen, dass Einzelheiten der Abrechnung und des Informati-

onsaustausches zusätzlich vertraglichen Regelungen, z.B. mit den Kostenträgern, zugeführt werden sollen. Einerseits ist auch deren Inhalt durch den Abschnitt 8 des Landesrettungsdienstgesetzes (§§ 37 bis 44 RettDG LSA) vorbestimmt. Andererseits kommt es für die Abgrenzung zwischen einem Rechtsverhältnis nach öffentlichem oder nach privatem Recht auf diejenigen Teile des Rechtsverhältnisses an, welche ihm aus der Sicht eines verständigen Betrachters schwerpunktmäßig das entscheidende Gepräge geben, hier also auf die Pflichten zur Leistungserbringung im Bereich des bodengebundenen Rettungsdienstes.

- 42 2. Eine ausdrückliche bundesgesetzliche Zuweisung der vorliegenden Streitigkeit zu einem anderen Rechtsweg i.S.v. § 40 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO besteht nicht. Insbesondere ist der Rechtsweg zu den Vergabenachprüfungsinstanzen nach §§ 155, 156 GWB nicht gegeben.
- 43 a) Voraussetzungen für den Zugang zum vergaberechtlichen Primärrechtsschutz nach dem Kartellvergaberecht sind, dass ein öffentlicher Auftraggeber i.S.v. §§ 98 bis 102 GWB einen öffentlichen Auftrag, einen Wettbewerb oder eine Konzession i.S.v. §§ 103 bis 105 GWB vergibt, dessen bzw. deren Auftragswert den Schwellenwert i.S.v. § 106 GWB überschreitet und welcher bzw. welche nicht unter eine der vorgesehenen Bereichsausnahmen nach §§ 107 bis 109, 116 bis 118, 137 bis 140, 145 oder 149 bis 150 GWB fällt. Entgegen der Rechtsauffassung der Beteiligten zu 1) schließt der Umstand, dass ein konkretes Beschaffungsvorhaben objektiv die Voraussetzungen einer Bereichsausnahme erfüllt, den Zugang zum vergaberechtlichen Primärrechtsschutz aus. Die Vergabekammer ist deswegen zu Recht davon ausgegangen, dass die tatrichterlich zu beantwortende Frage der Erfüllung der Voraussetzungen einer Bereichsausnahme der von Amts wegen zu prüfenden Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags zuzuordnen ist.
- 44 b) Für die streitentscheidende nationale Norm des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB ist geklärt, dass sie unionsrechtskonform ist. Zwar stellt die in der Rechtsnorm enthaltene Legaldefinition: „... gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne dieser Nummer sind insbesondere Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind ...“ eine ungenaue Umsetzung des Unionsrechts dar, weil die Anerkennung der vorgenannten Hilfsorganisationen nach dem nationalen Recht nicht davon abhängt, dass eine – für den Status der Gemeinnützigkeit schädliche – Gewinnerzielungsabsicht nicht vorliegt. Der Gerichtshof hat in seiner Auslegung des Art. 10 lit. h RL 2014/24/EU <VRL> jedoch anerkannt, dass Organisationen oder Vereinigungen, deren Ziel in der Erfüllung sozialer Aufgaben besteht, die nicht erwerbswirtschaftlich tätig sind und etwaige Gewinne reinvestieren, um den o.g. Zweck zu erreichen, als „gemeinnützig“ i.S. des Unionsrechts anzusehen sind, und darauf verwiesen, dass es Sache des nationalen Gerichts sei, zu beurteilen, ob die nationale Vorschrift des § 107 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 2 GWB in diesem Sinne auszulegen sei (vgl. EuGH, Urteil v. 21.03.2019, C-465/17 „Falck Rettungsdienste GmbH u. Falck A/S ./ Stadt Solingen“, berichtigt durch Beschluss v. 27.06.2019, VergabeR 2019, 485, Rz. 58 f.). Die nationale Rechtsprechung ist in der Folgezeit übereinstimmend davon ausgegangen, dass § 107 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 2 GWB unionsrechtskonform dahin auszulegen sei, dass für die Anerkennung einer Organisation oder Vereinigung als gemeinnützig vorausgesetzt werde, dass deren Zweck in der Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben bestehe, sie nicht erwerbswirtschaftlich tätig seien und etwaige Gewinne reinvestierten, um das Ziel der Organisation zu erreichen. Bei der Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzungen darf berücksichtigt werden, dass eine Organisation oder Vereinigung zur Meidung der Aberken-

nung ihres steuerrechtlichen Privilegs nach § 52 Abgabenordnung verpflichtet sei, dauerhaft eine Tätigkeit auszuüben, die darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos, d.h. ohne Gewinnerzielungsabsicht, zu fördern (vgl. OLG Celle, Beschluss v. 25.06.2019, 13 Verg 4/19 „erweiterter Rettungsdienst“, VergabeR 2019, 764, in juris Rz. 18; OLG München, Beschluss v. 21.10.2019, Verg 13/19 „Verfügbarkeitsnachweis“, VergabeR 2020, 42, in juris Rz. 39; Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss v. 16.04.2020, 1 Verg 2/20 „Notfallrettung Hamburg“, VergabeR 2020, 925, in juris Rz. 64; Brandenburgisches OLG, Beschluss v. 26.07.2021, 19 Verg 3/21 „Notfallrettung“, nach veris, Rz. 76 ff.). Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat ausdrücklich an.

- 45 c) Die Beteiligten gehen übereinstimmend und zutreffend davon aus, dass die zur Leistungserbringung durch Dritte vorgesehenen Dienstleistungen unter die in § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB genannten Referenznummern des Common Procurement Vocabulary (CPV) fallen und mithin der sachliche Anwendungsbereich dieser Bereichsausnahme eröffnet ist.
- 46 d) Die weitere Voraussetzung, wonach die ausgeschriebenen Dienstleistungen „von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden“, ist ebenfalls erfüllt.
- 47 aa) Der Senat geht insoweit davon, dass es für die Frage, ob die ausgeschriebenen Dienstleistungen „von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden“, ausschließlich darauf ankommt, an wen sich die aktuelle Vergabe richtet. Schließt der öffentliche Auftraggeber in dem konkreten Vergabeverfahren wirksam aus, dass der Auftrag an eine Organisation oder Vereinigung mit Gewinnerzielungsabsicht vergeben wird, so ist diese Voraussetzung erfüllt. Denn Zweck der unionsrechtlich vorgesehenen Privilegierung ist es, dass der gemeinnützige Charakter von Organisationen oder Vereinigungen nur schwer gewahrt werden könnte, wenn diese sich einem Vergabewettbewerb mit eigennützigen Wirtschaftsteilnehmern stellen müssten (vgl. ErwG 28 VRL). Insoweit ist ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union entbehrlich, weil die Auslegung der Bereichsausnahme derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum verbleibt.
- 48 bb) Hilfsweise ist darauf zu verweisen, dass die von der Beteiligten zu 1) aufgeworfene Auslegungsfrage für die hier zu treffende Entscheidung auch nicht erheblich ist. Denn selbst wenn, wie die Beteiligte zu 1) meint, zusätzlich darauf abzustellen sein sollte, dass auch bislang entsprechende Rettungsdienstleistungen ausschließlich von gemeinnützigen Organisationen erbracht wurden, wäre diese Voraussetzung hier erfüllt. Sämtliche ausgeschriebene Leistungen werden bis zum 31.12.2022 von der Beteiligten zu 1) erbracht, die selbst eine gemeinnützig tätige Hilfsorganisation i.S.v. § 12 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 KatSG LSA ist.
- 49 cc) Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) weicht der erkennende Senat mit seiner vorausgeführten Rechtsansicht nicht von einem tragenden Rechtssatz einer Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichtes i.S. einer Divergenz gemäß § 179 Abs. 2 GWB ab. Der Vergabesenat des Oberlandesgerichts Celle stellt insbesondere in seinem Beschluss vom 25.06.2019 (13 Verg 4/19 „erweiterter Rettungsdienst“, VergabeR 2019, 764) darauf ab, für welche potenziellen Teilnehmer der öffentliche Auftraggeber mit seinem Verfahren den Wettbewerb eröffnet (in juris Rz. 18 m.w.N.), und lehnt es ab, dass sich die Norm darauf beziehen könnte, wer die Leistung in der Vergangenheit erbracht hat (in juris Rz. 19). Auch der Vergabesenat des Oberlandesgerichts München bekräftigt

in seinem Beschluss vom 21.10.2019 (Verg 13/19 „Verfügbarkeitsnachweis“, VergabeR 2020, 42), dass ein öffentlicher Auftraggeber sich dann, wenn er den Bieterkreis nicht auf gemeinnützige Organisationen und Vereinigungen im europarechtlichen Sinne beschränkt, nicht auf die Bereichsausnahme des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB berufen kann (in juris Rz. 41). Im Ergebnis griff die Bereichsausnahme in den dort entschiedenen Fallkonstellationen jeweils deswegen nicht ein, weil in dem niedersächsischen Fall der Auftraggeber seine Ausschreibung nicht ausschließlich an gemeinnützige Organisationen gerichtet hatte und in dem bayerischen Fall die Vorschrift des § 13 Abs. 1 BayRDG für die Auswahl von dritten Leistungserbringern vorsah, dass die Ausschreibung sowohl an freiwillige Hilfsorganisationen als auch an private Unternehmen zu richten sei.

- 50 dd) Nach diesen Maßstäben ist hier festzustellen, dass der Beteiligte zu 2) sich mit seinem Auswahlverfahren ausschließlich an gemeinnützige Organisationen und Vereinigungen i.S.v. § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB wendet und deswegen die Voraussetzungen der Bereichsausnahme objektiv vorliegen.
- 51 (1) Der Beteiligte zu 2) bezog sich mit seinem Auswahlverfahren auf die Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 1 RettDG LSA, wonach Genehmigungen den gemeinnützigen Organisationen erteilt werden sollen, die gemäß § 12 Abs. 2 KatSG LSA im Katastrophenschutz mitwirken. Zudem informierte er die fünf Organisationen bzw. Vereinigungen, welche s.E. diese Voraussetzungen erfüllten, individuell über den Beginn des Auswahlverfahrens. Nach dem objektiven Empfängerhorizont ergibt sich aus den konkreten Vergabeunterlagen, dass der Wettbewerb lediglich unter diesen oder gleichartigen Hilfsorganisationen eröffnet und die Genehmigung je Los einer dieser Hilfsorganisationen erteilt werden sollte. Allein aus dem Umstand, dass der Beteiligte zu 2) in den Vergabeunterlagen angegeben hat, dass er das Auswahlverfahren zur Erteilung von zwei Genehmigungen für die Leistungserbringung im bodengebundenen Rettungsdienst nach §§ 12 Abs. 2, 13 Abs. 1 RettDG LSA als eine öffentliche Ausschreibung nach VOL/A durchführen werde, steht der Annahme der Beschränkung auf gemeinnützige Hilfsorganisationen i.S.v. § 12 Abs. 2 KatSG LSA nicht entgegen, sondern konkretisiert sie dahin, dass unter den zugelassenen Bewerbern ein einstufiges Auswahlverfahren unter (gewillkürter) Anwendung der Bestimmungen der VOL/A stattfinden soll.
- 52 (2) Die Beschränkung des konkreten Auswahlverfahrens des Beteiligten zu 2) auf solche gemeinnützige Hilfsorganisationen, die im Katastrophenschutz mitwirken, ist von der einschlägigen Norm des Landesrettungsdienstgesetzes gedeckt. In § 13 Abs. 1 Satz 1 RettDG LSA ist, anders als im Bayerischen Landesrettungsdienstgesetz, eine zwingende Beteiligung gewerblicher Leistungserbringer nicht vorgesehen. Vielmehr ist die vom Beteiligten zu 2) vorgenommene Beschränkung auf gemeinnützige Hilfsorganisationen, die im Katastrophenschutz mitwirken, als „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet, d.h. als eine gesetzliche Bestimmung, die ein bestimmtes Vorgehen zwar nicht zwingend, aber jedenfalls für den Regelfall vorschreibt. Das kommt auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs zur Änderung des Rettungsdienstgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt vom 15.02.2017 (LT-Drs. 7/1008) zum Ausdruck. Nach einem Verweis darauf, dass die im Jahre 2012 vorgenommene Änderung der Vorschriften des Genehmigungsverfahrens (Wechsel vom Submissions- zum Konzessionsmodell) zum Zwecke der Vergaberechtsfreiheit im Bereich des Rettungsdienstes erfolgt sei, jetzt aber wegen der Änderung des einschlägigen Unionsrechts im Jahre 2014 auch Dienstleistungskonzessionen grundsätzlich dem Vergaberecht unterfielen (vgl. LT-Drs. 7/1008, S. 16), heißt es: „In konsequenter Weiterentwicklung der Grundsätze über den Sonderstatus von Hilfsorganisationen aufgrund ihrer be-

sonderen Verdienste bei der Verwirklichung des Gemeinwohls im sozialen Bereich sowie ihrer Mitwirkung im Katastrophenschutz enthält die Novellierung des Rettungsdienstgesetzes im Verfahren zur Vergabe von Rettungsdienstleistungen eine klare Vorentscheidung zugunsten von Hilfsorganisationen. Konzessionen sollen grundsätzlich an diese Organisationen vergeben werden. Ausnahmen davon sollen aber möglich bleiben. Das ist schon deswegen notwendig, um auch den jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragen zu können.“ (vgl. ebenda, S. 17). Die vom Beteiligten zu 2) getroffene Ermessensentscheidung, das Auswahlverfahren auf die in § 12 Abs. 2 KatSG LSA genannten gemeinnützigen Hilfsorganisationen zu beschränken, ist danach nicht zu beanstanden.

- 53 ee) Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) vermag der Senat auch keine konkreten Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit der Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 1 RettDG LSA zu erkennen. Mit der von ihr zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss v. 30.03.2020, 1 BvR 843/18, NZBau 2020, 607) ist eine Verfassungswidrigkeit gerade nicht festgestellt worden, vielmehr ist die Verfassungsbeschwerde wegen deren Subsidiarität nicht angenommen worden, weil es an einer vorherigen fachgerichtlichen Klärung der Sach- und Rechtslage fehlte.
- 54 III. Die angefochtene Entscheidung der 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt ist entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 1) nicht aufzuheben.
- 55 1. In der Sache hat die Vergabekammer nach den Vorausführungen zu Recht darauf erkannt, dass der beschrittene Rechtsweg zu den Vergabenachprüfungsinstanzen nach §§ 155 sowie 156 Abs. 1 und Abs. 2 GWB nicht eröffnet ist. Die Vergabekammer ist nicht befugt gewesen, das Verfahren an ein Gericht zu verweisen (vgl. BGH, Beschluss v. 10.12.2019, XIII ZB 119/19 „Grippeschutzimpfung“, VergabeR 2020, 608, in juris Rz. 15).
- 56 2. Es hat auch bei der Kostengrundentscheidung – Beschlussausspruch zu Ziffer 2 – und den Teilentscheidungen zur Kostenfestsetzung – Beschlussausspruch zu Ziffern 3 und 4 – zu verbleiben. Insbesondere werden die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer nicht als Mehrkosten eines gerichtlichen Verfahrens von § 17b Abs. 2 Satz 2 GWB erfasst.
- 57 IV. Aufgrund der eigenen Unzuständigkeit ist über die verfahrensbezogenen Anträge – Antrag auf Akteneinsicht zu Ziffer 1.7 – und Sachanträge – Anträge zu Ziffern 1.2, 1.3 und 1.4 – nicht zu befinden. Der bereits anberaumte Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist aufzuheben.
- 58 V. Die Rechtssache ist an das Verwaltungsgericht Magdeburg zu verweisen.
- 59 1. Nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG ist im Falle der Unzulässigkeit des ursprünglich beschrittenen Rechtswegs eine Verweisung an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs auszusprechen. Der Verweisung des aufgrund einer sofortigen Beschwerde beim Senat anhängigen Nachprüfungsverfahrens an das sachlich und örtlich zuständige erstinstanzliche Gericht eines anderen Rechtsweges steht im Einklang mit der Rechtsordnung. Mit der Novellierung der §§ 17, 17a GVG durch Art. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vom 17.12.1990 (BGBl. I, S. 2809) sollte vermieden werden, dass das Beschreiten eines unzulässigen Rechtswegs – wie bis dahin – mit einem u.U. erst im Instanzenzug ergehenden klageabweisenden Prozessurteil sanktioniert wird. Stattdessen sollte die Grundlage dafür geschaffen werden, dass die

Sache im Verfahren nach § 17a Abs. 2 bis Abs. 4 GVG so schnell wie möglich in den zulässigen Rechtsweg verwiesen werden kann. Mit diesem auf dem Gedanken der Verfahrensökonomie und des effektiven Rechtsschutzes beruhenden Prinzip wäre es unvereinbar, dem Vergabesenat die Möglichkeit einer entsprechenden Verweisung abzusprechen (vgl. BGH, Beschluss v. 23.01.2012, X ZB 5/11 „Rettungsdienstleistungen III“, VergabeR 2012, 440, in juris Rz. 24; BGH, Beschluss v. 10.12.2019, XIII ZB 119/19 „Gripeschutzimpfung“, VergabeR 2020, 608, Rz. 11 m.w.N.; ebenso u.a. Hanseat. OLG Hamburg, Beschluss v. 16.04.2020, 1 Verg 2/20, in juris Rz. 73 m.w.N.; Brandenburgisches OLG, Beschluss v. 26.07.2021, 19 Verg 3/21 „Notfallrettung“, nach veris, Rz. 93).

- 60 2. Der zulässige Rechtsweg ist nach den Vorausführungen derjenige der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sachlich zuständiges Gericht ist nach §§ 2, 45 VwGO das Verwaltungsgericht, örtlich zuständig ist das Verwaltungsgericht Magdeburg (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung und des Bundesdisziplingesetzes – AG VwGO LSA –).
- 61 3. Über den äußerst hilfsweise gestellten Antrag auf Verweisung der Rechtssache an das Landgericht Stendal ist wegen des Nichteintretens der innerprozessualen Bedingung nicht zu befinden.
- 62 VI. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 17a Abs. 4 Satz 5 GVG nicht vorliegen.
- 63 1. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung nicht von einer Entscheidung eines obersten Gerichtshofes des Bundes oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe ab.
- 64 2. Der Rechtsfrage der Eröffnung des Rechtsweges zu den Nachprüfungsinstanzen kommt auch keine grundsätzliche Bedeutung zu.
- 65 a) Eine Rechtssache hat dann grundsätzliche Bedeutung, wenn eine klärungsbedürftige Frage zu entscheiden ist, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und die deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einheitlicher Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (vgl. nur BGH, Beschluss v. 04.07.2002, V ZB 16/02, BGHZ 151, 221 ff., in juris Rz. 4).
- 66 b) Die Rechtsfrage der Auslegung der in den europäischen Richtlinien zur Vergabe öffentlicher Aufträge enthaltenen Bereichsausnahme für Dienstleistungen im Rettungsdienstwesen (Art. 10 lit. h RL 2014/24/EU <VRL>, Art. 10 lit. g RL 2014/23/EU <KonzRL>) ist geklärt, weil der Gerichtshof der Europäischen Union diese Auslegungsfrage, wie vorausgeführt, bereits beantwortet hat (vgl. Urteil v. 21.03.2019, C-465/17 „Falck Rettungsdienste GmbH u. Falck A/S ./. Stadt Solingen“, berichtigt durch Beschluss v. 27.06.2019, VergabeR 2019, 485). Die Beurteilung des Eingreifens der Bereichsausnahme bei einem konkreten Beschaffungsvorgang ist Sache der tatrichterlichen Würdigung des nach der nationalen Gerichtsverfassung berufenen nationalen Gerichts, eine abstrakte Rechtsfrage stellt sich insoweit nicht mehr.
- 67 c) Die von der Beteiligten zu 1) aufgeworfenen Rechtsfragen zur Ausgestaltung eines effektiven Rechtsschutzes gegen Vergabeverstöße stellen sich nicht.
- 68 aa) Die Mitgliedsstaaten sind unter Beachtung des Effektivitätsgrundsatzes und des Äquivalenzgrundsatzes vollkommen frei darin, welchem nationalen Gericht sie die Zu-

ständigkeit für eine Entscheidung über einen Rechtsstreit im öffentlichen Auftragswesen übertragen (sog. Grundsatz der Verfahrensautonomie; vgl. nur EuGH, Urteil v. 21.12.2021, C-497/20 „Randstad Italia SpA ./ Umana SpA u.a.“, Rz. 62). Die Bestimmungen der Rechtsmittelkoordinierungsrichtlinie (RL 89/665/EWG) verlangen lediglich, dass Entscheidungen in einem den Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge bzw. öffentlicher Konzessionen unterfallendem Vergabeverfahren auf Verstöße gegen das Unionsrecht oder gegen das nationale Recht, welches diese Bestimmungen umsetzt, überprüft werden können muss.

- 69 bb) Unabhängig davon, dass die Rechtsmittelkoordinierungsrichtlinie nach den Voraussetzungen hier nicht einschlägig ist, ist ihr jedenfalls weder ein Anspruch des am Auftrag interessierten Wirtschaftsteilnehmers auf einen speziellen Rechtsweg zu entnehmen noch etwa ein Verbot, solche im nationalen Recht allgemein angewandten Zulässigkeitsvoraussetzungen auch für den vergaberechtlichen Primärrechtsschutz vorzusehen.
- 70 cc) Soweit die Beteiligte zu 1) geltend gemacht hat, dass eine unzumutbare Unsicherheit für einen effektiven Rechtsschutz daraus erwachse, dass ein – unterstellt von ihr zuerst angerufenes – Verwaltungsgericht für den Fall seiner Auffassung, dass der Verwaltungsweg nicht eröffnet sei, rechtlich keine Befugnis habe, die Rechtssache an die Vergabekammer zu verweisen, begründet dies zumindest in der vorliegenden Konstellation keine Unzumutbarkeit für die Beteiligte zu 1). Das Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt hat sich in den letzten Jahren mehrfach mit vermeintlichen Fehlern des Auswahlverfahrens nach § 13 RettDG LSA in der Hauptsache befasst und ist also von der Eröffnung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsweges ausgegangen (vgl. nur OVG Sachsen-Anhalt, Beschlüsse v. 30.12.2014, 3 M 527/14; v. 10.08.2016, 3 L 6/16; v. 24.03.2017, 3 L 201/16, alle nach juris).

C.

- 71 I. Der Antrag der Beteiligten zu 1) auf gerichtliche Anordnung einer Verlängerung des prozessualen Zuschlagverbots ist zulässig. Er ist nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB statthaft, weil die Beschwerdeführerin als Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer mit ihrem Nachprüfungsantrag insgesamt unterlegen gewesen ist.
- 72 II. Der Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB ist als unbegründet zurückzuweisen.
- 73 1. Nach § 173 Abs. 2 GWB ist eine Verlängerung des prozessualen Zuschlagsverbots abzulehnen, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde die damit verbundenen Vorteile überwiegen. Dabei stellt die allgemeine Erfolgsaussicht des Rechtsmittels nur noch eines von mehreren Kriterien dar. Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass das Interesse des Antragstellers an der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes in direkter Proportionalität zu den Erfolgsaussichten des Rechtsmittels steht und – zumindest teilweise – ein gleichgerichtetes Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Nachprüfung besteht. Daneben sind vor allem das Interesse des Auftraggebers an einer zügigen und wirtschaftlichen Realisierung seiner Beschaffungsabsicht, das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Beschaffungsvorgangs und an der Sicherung der Erfüllung der die konkrete Beschaffungsmaßnahme erfordernden öffentlichen Aufgabe sowie die allgemeinen Aussichten des Antragstellers auf den Erhalt des Auftrags zu berücksichtigen.

- 74 2. Diese umfassende Interessenabwägung geht hier zu Lasten der Beteiligten zu 1).
- 75 a) Welche allgemeinen Erfolgsaussichten die Beteiligte zu 1) im noch ausstehenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat, entzieht sich grundsätzlich schon mangels eigener Zuständigkeit der Beurteilung durch den Senat. Hinsichtlich der gerügten Zuschlagslimitierung, deren nachteilige wirtschaftliche Auswirkungen die Beteiligte zu 1) in der Beschwerdeschrift besonders hervorgehoben hat, vermag der Senat jedoch nicht auszumachen, dass die Beteiligte zu 1) einen Anspruch auf deren Unterlassung hat. Sowohl im Rahmen des durch das Sekundärrecht der Europäischen Union (d.h. die Richtlinien zur Vergabe öffentlicher Aufträge) determinierten nationalen Vergaberechts (z.B. ausdrücklich in § 30 Abs. 1 Satz 2 VgV) als auch im Anwendungsbereich des Primärrechts der Europäischen Union (d.h. der Grundfreiheiten des AEUV) ist anerkannt, dass der öffentliche Auftrag- oder Konzessionsgeber berechtigt ist, einen Auftrag in Teillose – hier in Gestalt von Gebietslosen – aufzuteilen und zugleich eine Höchstzahl der Lose festzulegen, für die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann. Eine Zuschlagslimitierung ist in den Vergabeunterlagen zu begründen, insbesondere, um ein willkür- und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren zu gewährleisten. Dieser Anforderung ist der Beteiligte zu 2) hier nachgekommen. In Teil 1 Abschnitt A unter VIII. Losaufteilung, Los-limitierung (S. 10 f. der Vergabeunterlagen) hat er ausführlich die Gründe der Zuschlagslimitierung dargelegt („Sie dient zum einen dazu, eine Abhängigkeit des Trägers des Rettungsdienstes von einem Leistungserbringer bereits dem Grunde nach von vornherein nicht entstehen zu lassen, zum anderen aber auch zur strukturellen Erhaltung eines Anbieterwettbewerbs auch für die Zukunft. ... Schließlich wird mit der Loslimitierung aber auch das Ziel verfolgt, die Wettbewerbsmöglichkeit auch für kleinere und mittlere Unternehmen zu verbessern. ...“). Diese Gründe sind sach- und auftragsbezogen. Es ist schon im Allgemeinen offenkundig, dass die Abhängigkeit einer für das Leben und die Gesundheit der Menschen notwendigen Infrastruktur von einem einzigen Leistungserbringer Versorgungsrisiken birgt. Angesichts einer konkreten Erfahrung aus dem Bereich des Rettungsdienstes in Sachsen-Anhalt mit der unvorhersehbaren Insolvenz eines Leistungserbringers und den hieraus erwachsenen Schwierigkeiten des Neuaufbaus der Rettungsdienst-Infrastruktur in diesem Landkreis ist es in hohem Maße nachvollziehbar, dass der Beteiligte zu 2) als derjenige Landkreis mit dem flächenmäßig größten Gemeindegebiet Vorkehrungen gegen eine gleichartige Ausfallsituation trifft, welche sich sowohl auf den konkreten Leistungszeitraum als auch auf künftige Leistungszeiträume auswirken.
- 76 b) Selbst wenn der Senat zugunsten der Beteiligten zu 1) unterstellt, dass das Auswahlverfahren des Beteiligten zu 2) im Übrigen gegen Grundsätze der Auswahl der Leistungserbringer nach § 13 RettDG LSA bzw. gegen die aus den Grundfreiheiten des AEUV abgeleiteten Verfahrensgrundsätze verstieße, halten sich die wirtschaftlichen Nachteile der Beteiligten zu 1) in Grenzen. Denn nach dem Ergebnis des Auswahlverfahrens ist beabsichtigt, ihr die Genehmigung zur Leistungserbringung für das Los 1 mit der höheren Anzahl von Einsätzen und dem höheren Auftragswert zu erteilen. Mehr kann sie auch bei einem Erfolg ihres Nachprüfungsantrags nicht erreichen.
- 77 c) Dem gegenüber geht es bei dem vorliegenden Auswahlverfahren um die Sicherstellung der künftigen Erfüllung einer bedeutenden Aufgabe der Daseinsvorsorge, dem Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung in den Rettungsbereichen. Ein rechtzeitiger Abschluss des Auswahlverfahrens ist Voraussetzung für einen geordneten Übergang der Leistungserbringung, weil die Ausführung der Leistungen durch die Übernahme von Gebäuden, Sachmitteln und Personal, durch logistische Vorbereitungen und durch

vertragliche Absprachen mit den weiteren Beteiligten, z.B. den Kostenträgern, vorzubereiten ist.

- 78 III. Einer Entscheidung über den Hilfsantrag zu Ziffer 1.6 der Beschwerdeschrift bedarf es nicht, weil die innerprozessuale Bedingung – keine Entscheidung über den Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB innerhalb der Frist des § 173 Abs. 1 Satz 2 GWB – nicht eingetreten ist.
- 79 IV. 1. Bezüglich des Antragsverfahrens nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB ist keine (getrennte) Kostenentscheidung zu treffen. Im Antragsverfahren ist grundsätzlich und so auch hier noch nicht über die durch den Eilantrag entstandenen (Mehr-) Kosten zu befinden, weil die getroffene Entscheidung – hier die Zurückweisung des Antrags – ihrem Charakter nach keine Endentscheidung ist und Kostenentscheidungen zur Wahrung ihrer Einheitlichkeit der abschließenden Entscheidung in der Hauptsache vorzubehalten sind. Hierfür spricht auch § 17b Abs. 2 GVG, welcher die Kosten des Verfahrens vor dem unzuständigen Gericht den Kosten im Verfahren vor demjenigen Gericht gleichstellt, an das die Rechtssache verwiesen wird. Von der Regelung werden die Mehrkosten des Antragsverfahrens nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB erfasst.
- 80 2. Der Senat erachtet jedoch eine Festsetzung des Gegenstandswertes des Antragsverfahrens vor dem Vergabesenat des Oberlandesgerichts für geboten, weil für dieses Verfahren eine spezielle Vorschrift im Gerichtskostenrecht anzuwenden ist und der Gegenstandswert u.U. vom Gegenstandswert des nachfolgenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens abweichen könnte. Die Festsetzung des Senats beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Der Senat legt dabei den Gesamtbetrag der geprüften Angebotssummen der Angebote der Beteiligten zu 1) für Los 1 und Los 2 als Jahreswert zugrunde. Im Übrigen berücksichtigt der Senat die obligatorische Laufzeit des Rechtsverhältnisses von sechs Jahren zu 100 % und die Optionen des Beteiligten zu 2) mit zweimal drei Jahren zu 50 %.