

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Vergaberecht: Zurückgenommene Nachprüfungsanträge stellen Siege dar, die die siegreichen Behörden teuer zu stehen kommen.

Die Verfahren vor den Vergabekammern sind gebührenpflichtig. Außerdem muss damit gerechnet werden, dass Aufwendungen für Rechtsanwälte zu erstatten sind.

In der Regel gilt aber bei Vergabestreitigkeiten, wie bei allen anderen Rechtsstreitigkeiten, dass der Unterliegende die Kosten des Rechtsstreits und alle Kosten der gegnerischen Partei zu zahlen hat. Dies gilt aber nicht, wenn sich das Verfahren vor der Vergabekammer ohne Entscheidung zur Sache erledigt. Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, dass der Antragsteller sich z.B. durch die Wucht der Argumente des von der Behörde hinzugezogenen Rechtsanwalts veranlasst sieht, den Nachprüfungsantrag zurückzuziehen.

Dann hat zwar der Antragsteller die für die Tätigkeit der Vergabekammer entstandenen Kosten zu tragen. Dies trifft aber nicht auf die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Nachprüfungsantrag wie Erfolgs versprechend war.*Es kommt lediglich darauf an, dass die Kammer nicht entscheiden muss.*

Diese Sachlage wurde früher oft von der Rechtssprechung mit der Begründung anders entschieden, es komme nicht darauf an, aus welchen Gründen das mit der Nachprüfung verfolgte Rechtsschutzziel nicht erreicht worden sei.

Allen solchen Spekulation schob der BGH aber mit seiner Entscheidungen vom 25. Okt. 2005 - X ZB 22/05 - einen Riegel vor.

Grund für die Entscheidung des BGH ist, dass Mangels einer ausdrücklichen Regelung im § 128 GWB für den Fall einer anderweitigen Erledigung oder Antragsrücknahme auf die allgemeinen Regelungen des Verwaltungskostengesetzes (VwKostG) zurückgegriffen wird. Danach ist nur derjenige zur Zahlung der staatlichen Kosten verpflichtet, der eine Amtshandlung veranlasst hat oder zu dessen Gunsten sie vorgenommen wird (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 VwKostG). Folglich ist der Antragsteller eines vergaberechtlichen Nachprüfungsantrages zwar Kostenschuldner der gemäß § 128 Abs. 3 Satz 3 GWB zu entrichtenden Gebühr sowie der notwendigen Auslagen der Vergabekammer nicht aber der Kosten des Gegners, **da keine Entscheidung (also Amtshandlung) des Gerichts erfolgt ist.**

Für einen Bieter ist die Rüge und der Nachprüfungsantrag bis zur Entscheidung der Vergabelammer somit

keine kostspielige Angelegenheit, wenn er selbst keinen externen Anwalt konsultiert hat. Gemäß § 128 Abs. 3 trägt er nur die Hälfte der Gebühren der Vergabekammern. Diese betragen gem. § 128 GWB Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1, Satz 3 GWB im Regelfall mindestens 2.500,00 € und höchstens 25.000,00 €. Dabei wird aber auch zusätzlich mindernd berücksichtigt, dass die Kammer keinen Aufwand hatte. Mehr als 1.250 € Euro zahlt daher kein Antragsteller bei Rücknahme seines Nachprüfungsantrages. Oft sind es aber lediglich 650 €.

Eine Behörde, die sich gegen einen Nachprüfungsantrag mit Hilfe eines Anwalts zur Wehr setzt, hat aber selbst dann ihre Anwaltskosten zu tragen, wenn der Antragsteller den Nachprüfungsantrag zurücknimmt. Die Anwaltskosten richten sich nach dem RVG, dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz und betragen in diesem Falle mindestens 2,5 Gebührensätze, die in Abhängigkeit vom Streitwert berechnet werden.

Die Höhe des Auftragwertes ist Grundlage für die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren nach dem RVG. Jedoch gilt hier die 5% Regelung nach § 50 II GKG gemäß § 23 I S.3 RVG auch für den Gegenstandswert nach dem RVG im Nachprüfungsverfahren. Es wird jedoch kaum Anwälte geben, die bereit sein werden, auf der Grundlage eines solch niedrigen Berechnungswertes und der damit verbundenen niedrigen Vergütung, ein arbeitsaufwändiges und sehr komplexes Nachprüfungsverfahren zu übernehmen. Vergabeverfahren werden daher in der Regel auf der Grundlage von Honorarvereinbarungen durchgeführt.

Fazit

Während für Bieter bis zur streitigen Entscheidung über ihren Nachprüfungsantrag die Kosten des Nachprüfungsverfahrens überschaubar sind, kommen auf die ausschreibenden Behörden, die sich anwaltlich beraten lassen selbst dann hohe Kosten zu, wenn der Bieter seinen Nachprüfungsantrag zurückzieht.

Muss eine Behörde bei einer Beschaffung in einem stark umkämpften Markt mit Rügen und Nachprüfungsverfahren rechnen und will sie sich mit anwaltlicher Hilfe zu Wehr setzen, tut sie gut daran, die Kosten der Rechtsberatung bereits bei der Aufwandschätzung für das gesamte Vergabeverfahren mit einzukalkulieren. Denn nimmt der Antragsteller seinen Antrag zurück, hat er nur die vergleichsweise niedrigen Gebühren der Vergabekammer zu zahlen, nicht aber die Anwaltskosten der Behörde.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin