
Datum: 09.12.2002
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Vergabesenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Verg 35/02
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2002:1209.VERG35.02.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

- I. Die Antragstellerinnen haben die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer und die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie des Verfahrens nach § 118 GWB zu tragen. Ihnen fallen überdies die notwendigen Auslagen zur Last, die der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu 1 in beiden Instanzen entstanden sind.
- II. Die Antragstellerinnen haben die der Beigeladenen zu 2 im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen. Die vor der Vergabekammer angefallenen Aufwendungen der Beigeladenen zu 2 fallen dieser selbst zur Last.
- III. Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten war für die Antragsgegnerin und die Beigeladenen erforderlich.
- IV. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 1.780.385,18 Euro festgesetzt.
- V. Der angefochtene Beschluss der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster vom 24. Juni 2002 (VK 03/02) ist infolge der Rücknahme des Nachprüfungsantrages wirkungslos geworden.

- Nachdem die Antragstellerinnen in der Beschwerdeinstanz ihren Nachprüfungsantrag zurückgenommen haben, fallen ihnen die Kosten des gesamten Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen zur Last, die der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu 1 in beiden Rechtszügen entstanden sind. Von den notwendigen Auslagen der Beigeladenen zu 2 haben die Antragstellerinnen nur die Aufwendungen der Beschwerdeinstanz zu tragen. 2
1. Gemäß § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB hat der Antragsteller, der im Verfahren vor der Vergabekammer unterliegt, dem Antragsgegner die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen zu erstatten. Die Vorschrift findet nach ständiger Rechtsprechung des Senats (Beschlüsse vom 9.8.2001 – Verg 1/01 und 19.2.2002 – Verg 33/01) nicht nur bei einer Zurückweisung des Nachprüfungsantrags Anwendung, sondern auch dann, wenn – wie hier – die antragstellende Partei ihren Nachprüfungsantrag zurückgenommen hat. Auch dann ist der Antragsteller im Sinne des Gesetzes „unterlegen“, wie der Zusammenhang der §§ 128 Abs. 3 Satz 1 und 3, Abs. 4 Satz 2 GWB ergibt,. 3
- Danach fallen den Antragstellerinnen infolge der Rücknahme ihres Nachprüfungsantrages die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der dort angefallenen notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin zur Last. In entsprechender Anwendung von § 128 Abs. 3, Abs. 4 Satz 2 GWB sind die Antragstellerinnen, da sie ihren Nachprüfungsantrag erst in zweiter Instanz zurückgenommen haben, ferner mit den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu belasten. Auch insoweit umfasst ihre Kostentragungspflicht die notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin. 4
- Die Antragstellerinnen haben überdies die notwendigen Auslagen der Beigeladenen zu 1 in beiden Instanzen zu tragen. Nach der Rechtsprechung des Senats (NZBau 2001, 165, 166 m. w. N.) hängt die Erstattung der Kosten des Beigeladenen von einer Billigkeitsprüfung ab (§ 162 Abs. 3 VwGO analog). Danach entspricht es im Allgemeinen der Billigkeit, dem im Nachprüfungsverfahren erfolglosen Antragsteller die Kosten des Beigeladenen aufzulegen, wenn sich die antragstellende Partei mit ihrem Nachprüfungsantrag ausdrücklich, bewusst und gewollt in einen Interessengegensatz zum Beigeladenen gestellt hat, und wenn sich der Beigeladene aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt hat, indem er Anträge nebst Begründungen hierfür gestellt oder das Verfahren sonst wesentlich gefördert hat. Im zu entscheidenden Fall sind diese Voraussetzungen erfüllt. Die Antragstellerinnen haben sich mit ihrem Nachprüfungsantrag in einen Interessengegensatz zu der Beigeladenen zu 1 gesetzt, die in erster Instanz einen Sachantrag gestellt und sich ferner durch Sachvortrag wesentlich am Verfahren beteiligt hat. Gleiches gilt für die Auslagen der Beigeladenen zu 1 im Beschwerdeverfahren. Dringt der Beigeladene, unabhängig davon, ob er in der Rolle des Beschwerdeführers ist oder nicht, mit seinem Begehren durch, hängt die seinem Verfahrensgegner zur Last fallende Erstattung seiner Aufwendungen ebenfalls von einer Billigkeitsprüfung nach § 162 Abs. 3 VwGO (analog) ab, die hier zu Lasten der Antragstellerinnen ausfällt. 5
- In Bezug auf die Beigeladene zu 2 verhält es sich teilweise anders, weil die Beigeladene zu 2 vor der Vergabekammer keine Anträge gestellt und sich auch nicht bedeutend am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt hat. Daher hat sie ihre erstinstanzlichen Auslagen selbst zu tragen. Ihre im Beschwerdeverfahren entstandenen Auslagen fallen hingegen den Antragstellerinnen zur Last, weil die Beigeladene zu 2 gegen den Beschluss der Vergabekammer Rechtsmittel eingelegt und dieses umfassend begründet hat. 6
2. Infolge der Rücknahme des Nachprüfungsantrags ist der Beschluss der Vergabekammer insgesamt wirkungslos geworden. Da die Entscheidung der Vergabekammer durch Verwaltungsakt ergeht (§ 114 Abs. 3 Satz 1 GWB), ist es gerechtfertigt, bei Zweifeln und 7

Regelungslücken auf die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes und dessen Rechtsgrundsätze über die Behandlung von Verwaltungsakten zurückzugreifen. Danach können Anträge auf Erlass eines Verwaltungsaktes, soweit nichts anderes geregelt ist, noch bis zum Abschluss des Verfahrens zurückgenommen werden, das heißt bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung, und zwar selbst dann, wenn in der Zwischenzeit gegen den ergangenen Verwaltungsakt Rechtsbehelfe eingelegt worden sind (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl., § 22 Rdn. 71). Ein ergangener und noch nicht bestandskräftig gewordener Verwaltungsakt wird jedenfalls in den reinen Antragsverfahren durch Antragsrücknahme wirkungslos. Entsprechendes gilt für den Beschluss der Vergabekammer, der (als Verwaltungsakt) seine Grundlage in dem Nachprüfungsantrag des Antragstellers hat.

3. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 12 a Abs. 2 GKG (5 % des Nettoauftragswertes von 35.607.703,45 Euro). 8

J... K... W... 9