
Datum: 27.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Vergabesenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: VII-Verg 52/04
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2004:1027.VII.VERG52.04.00

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 19. Juli 2004 (Az. VK 2 - 76/04) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der der Antragsgegnerin in diesem Verfahren entstandenen Aufwendungen werden der Antragstellerin auferlegt.

Streitwert für das Beschwerdeverfahren: bis 30.000 Euro

(Hier Freitext: Tatbestand, Gründe etc.)

1

I.

2

Die Antragsgegnerin vergab Leistungen bei berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen teils nach Öffentlicher Ausschreibung und teils im Wege Freihändiger Vergabe. Die Antragstellerin - eine private Bildungseinrichtung in der Rechtsform einer gemeinnützigen GmbH - beabsichtigte, sich nach den Vorgaben der Antragsgegnerin am Verfahren der Freihändigen Vergabe zu beteiligen, und zwar für die Lose 286 und 287 betreffend den Bezirk I. der Antragsgegnerin (im Geschäftsbereich des regionalen Einkaufszentrums BB. der Antragsgegnerin). Nachdem die konkrete Aufteilung nach Vergabearten von den Vergabenachprüfungsinstanzen beanstandet worden war, stellte diese ihre Vergabepaxis um. Infolgedessen war eine Beteiligung der Antragstellerin an der Freihändigen Vergabe der genannten Lose (die nunmehr die Nummern 406 und 407 trugen) ausgeschlossen. Die Freihändige Vergabe sollte ausschließlich öffentlichen Einrichtungen im Sinne von § 7 Nr. 6 VOL/A zugänglich sein. Gemeinnützige Bildungseinrichtungen (wie die Antragstellerin) sollten

3

sich hingegen nur noch in Öffentlichen Ausschreibungen um eine Auftragsvergabe bewerben können.

Dagegen wandte sich die Antragstellerin mit einem Nachprüfungsantrag, mit dem sie in der Hauptsache begehrte, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Freihändige Vergabe der betreffenden Lose zu unterlassen und diese öffentlich auszuschreiben. Die Antragstellerin sah im Vorhaben einer Freihändigen Vergabe einen Vergaberechtsverstoß, den sie dahin präziserte, dass die in § 3 VOL/A normierten Voraussetzungen dieser Vergabeart im gegebenen Fall nicht vorlägen. 4

Die Vergabekammer wies den Nachprüfungsantrag zurück. Dagegen hat die Antragstellerin sofortige Beschwerde erhoben, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren zunächst weiter verfolgt hat. 5

Inzwischen (und nach Ablauf des Zuschlagsverbots) erteilte die Antragsgegnerin für die beiden streitbefangenen Lose bestimmten öffentlichen Einrichtungen im Sinne von § 7 Nr. 6 VOL/A im Wege Freihändiger Vergabe den Auftrag. Die Antragstellerin hat daraufhin ihr Begehren unter Erklärung der Hauptsacheerledigung umgestellt. Sie begehrt nunmehr Feststellung, durch die Freihändige Vergabe der betreffenden Lose in ihren Bieterrechten verletzt zu sein. 6

Die Antragsgegnerin tritt dem Beschwerdebegehren entgegen. 7

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses sowie auf die Schriftsätze und auf die mit diesen vorgelegten Unterlagen Bezug genommen. 8

II. 9

Die sofortige Beschwerde ist auch in der Fassung des von der Antragstellerin zulässig gestellten Feststellungsantrags unbegründet. 10

1. Hinsichtlich des der vorliegenden Auftragsvergabe zugrundezulegenden rechtlichen Rahmens ist zunächst klarzustellen: 11

a) Der vorliegende Auftrag ist gemäß § 1 a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A, Abschnitt 2, nach den Bestimmungen der Basisparagraphen der VOL/A (sowie zusätzlich nach den hier nicht einschlägigen §§ 8 a und 28 a VOL/A) zu vergeben, da er Dienstleistungen nach Anhang I B der VOL/A, Abschnitt 2, zum Gegenstand hat (nämlich Dienstleistungen in Unterrichtswesen und Berufsausbildung der Kategorie 24). Die Zulässigkeit der Vergabeart der Freihändigen Vergabe richtet sich hier folglich nach § 3 VOL/A, nicht hingegen nach den strengeren Vorschriften des § 3 a VOL/A. Das steht im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Vergabevorschriften (vgl. Art. 9 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge vom 18.6.1992). Dennoch unterliegt die Auftragsvergabe gemäß § 100 Abs. 1 GWB auch den Bestimmungen des Vierten Teils des GWB, da der Auftragswert den in § 2 VgV festgelegten Schwellenwert überschreitet. 12

Gemäß § 101 Abs. 5 Satz 1 GWB haben öffentliche Auftraggeber (wie die Antragsgegnerin) grundsätzlich das Offene Verfahren anzuwenden (welches der Öffentlichen Ausschreibung nach § 3 Nr. 2 VOL/A entspricht; vgl. § 3 a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A), es sei denn, auf Grund dieses Gesetzes ist etwas anderes gestattet. Nach § 4 Abs. 1 VgV (in Verbindung mit § 97 13

Abs. 6 GWB) sind in Fällen der Vergabe von Dienstleistungen die Bestimmungen des 2. Abschnitts der VOL/A anzuwenden. § 1 a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A, Abschnitt 2, bestimmt, dass sich - wie vorstehend dargestellt worden ist - die Auftragsvergabe im Streitfall nach den Basisparagrafen der VOL/A zu richten hat.

Auch die Fallgestaltungen, in denen es dem öffentlichen Auftraggeber erlaubt ist, im Sinn einer Ausnahme vom Grundsatz des § 101 Abs. 5 Satz 1 GWB statt des Offenen Verfahrens (einer Öffentlichen Ausschreibung) eine andere Art der Vergabe zu wählen, sind in Fällen der vorliegenden Art danach in den Basisparagrafen der VOL/A geregelt. Insofern schreibt § 3 Nr. 2 VOL/A vor: 14

Öffentliche Ausschreibung muss stattfinden, soweit nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. 15

§ 3 Nr. 4 VOL/A regelt ergänzend: 16

Freihändige Vergabe soll nur stattfinden, ... 17

o) wenn die Vergabe von Leistungen an Justizvollzugsanstalten, Einrichtungen der Jugendhilfe, Aus- und Fortbildungsstätten oder ähnliche Einrichtungen beabsichtigt ist. 18

b) Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass die Antragsgegnerin (durch die von ihr eingesetzte Vergabestelle) hinsichtlich der Lose 406 und 407 (vormals Lose 286 und 287) Einrichtungen im Sinne von § 7 Nr. 6 VOL/A beauftragt und zu Dienstleistungen herangezogen hat. Im Rahmen der hier zu treffenden Beschwerdeentscheidung ist eine rechtliche Klärung des Begriffs der Einrichtung nach § 7 Nr. 6 VOL/A demnach nicht veranlasst. Die Antragstellerin wendet sich lediglich dagegen, dass die Antragsgegnerin bei der Vergabe der streitbefangenen Bildungsmaßnahmen (und zwar die genannten Lose betreffend) das Verfahren der Freihändigen Vergabe (und zwar mit Blick auf eine Beteiligung von Einrichtungen nach § 7 Nr. 6 VOL/A an der Auftragsvergabe) überhaupt besprochen hat, was sie, die Antragstellerin, nicht für rechtens hält. 19

§ 3 Nr. 4 VOL/A zählt die Fälle einer zulässigen Freihändigen Vergabe in der Art eines Katalogs grundsätzlich abschließend auf (vgl. die Erläuterungen des Deutschen Verdingungsausschusses für Leistungen [DVAL] zu § 3 Nr. 4, aber auch zu § 3 Nr. 3 VOL/A [Beschränkte Ausschreibung], die im Sinn einer authentischen Interpretation durch die Autoren der VOL/A bei der Auslegung heranzuziehen sind). Die Absicht der Vergabestelle, Leistungen an eine Einrichtung nach § 7 Nr. 6 VOL/A zu vergeben, stellt einen jener Katalogfälle dar (siehe § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A). 20

Allerdings stehen die Vergabearten zueinander in einem hierarchischen Verhältnis. Das wird vor allem in § 101 Abs. 5 Satz 1 GWB deutlich, findet sich aber auch in § 3 Nr. 2 VOL/A bestätigt. In erster Linie sollen öffentliche Auftraggeber hiernach das Offene Verfahren (die Öffentliche Ausschreibung) anwenden, weil die Vergabe öffentlicher Aufträge grundsätzlich allen geeigneten Bietern offen stehen soll und das formenstrenge Offene Verfahren am Besten geeignet ist, durch Wettbewerb das wirtschaftlichste Ergebnis hervorzubringen. Das Nichtoffene Verfahren (Beschränkte Ausschreibung mit Öffentlichem Teilnahmewettbewerb) und das Verhandlungsverfahren (Freihändige Vergabe; vgl. dazu § 3 a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A) sind nachrangiger Natur (vgl. auch Müller in Daub/Eberstein, VOL/A, 5. Aufl., § 3 Rn. 13). Der grundsätzliche Vorrang des Offenen Verfahrens (der Öffentlichen Ausschreibung) bei der Auftragsvergabe wirkt insoweit fort, als selbst dann, wenn ein Nichtoffenes Verfahren (eine Beschränkte Ausschreibung) oder ein Verhandlungsverfahren (eine Freihändige Vergabe) 21

wegen Vorliegens eines in § 3 Nr. 3 oder Nr. 4 VOL/A genannten Katalogfalles als - grundsätzlich - zulässig in Betracht kommt, die Vergabestelle - jedenfalls im Prinzip - nicht gehindert ist, dennoch eine höherrangige Vergabeart zu wählen (ebenso Müller in Daub/Eberstein, § 3 Rn. 14). Der Wortlaut der Ausnahmetatbestände in § 3 Nr. 3 VOL/A (Beschränkte Ausschreibung) und in § 3 Nr. 4 VOL/A (Freihändige Vergabe) stimmt mit dieser Auslegung überein. In den genannten Ausnahmefällen "soll" eine Beschränkte Ausschreibung oder einer Freihändige Vergabe stattfinden. Die Vergabestelle ist danach nicht in jedem wortlautgemäß anzunehmenden Ausnahmefall, sondern dann nur in der Regel gehalten, den Auftrag im Wege einer Beschränkten Ausschreibung oder einer Freihändigen Vergabe zu vergeben. Sachlich gerechtfertigte Gründe können dazu Anlass geben, einer höherrangigen Vergabeart den Vorzug zu geben (vgl. hierzu auch Müller in Daub/Eberstein, § 3 Rn. 14). Umgekehrt ist im Normalfall eines der Katalogtatbestände der § 3 Nr. 3 oder 4 VOL/A gegen das Absehen vom Offenen Verfahren (von einer Öffentlichen Ausschreibung) nichts einzuwenden.

2. Gemessen an diesem Vorverständnis und an den Tatbestandselementen von § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A ist die Entscheidung der Antragsgegnerin (d.h. der durch sie autorisierten Vergabestelle), die streitbefangenen Leistungen - ausnahmsweise - im Wege einer Freihändigen Vergabe zu beschaffen, im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden. Gemäß § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A soll eine Freihändige Vergabe stattfinden, wenn die Vergabe an eine Einrichtung im Sinne von § 7 Nr. 6 VOL/A beabsichtigt ist. Der aus den Merkmalen der Absicht der Vergabestelle und der Einrichtung nach § 7 Nr. 6 VOL/A zusammengesetzte Normtatbestand ist in dem Sinn zu verstehen, dass es - sofern die Absicht einer Auftragsvergabe an eine solche Einrichtung vergaberechtlich beanstandungsfrei besteht - nur noch darauf ankommt, ob der Auftragnehmer als eine Einrichtung nach § 7 Nr. 6 VOL/A anzusehen ist. Das Vorliegen des letztgenannten Tatbestandsmerkmals ist von der Antragstellerin im vorliegenden Fall unstreitig gestellt worden. 22

a) Das in der Norm an keine weiteren Voraussetzungen anknüpfende Tatbestandsmerkmal der Absicht einer Auftragsvergabe an eine Einrichtung im Sinne des § 7 Nr. 6 VOL/A impliziert - wie die Vergabekammer mit Recht angenommen hat (vgl. Beschlussabdruck S. 9) - ein Entschließungsermessen der Vergabestelle. Die Ermessensausübung der Vergabestelle umfasst auch die Frage, ob in solchen Fällen vor dem Hintergrund des Vorrangs einer Öffentlichen und Beschränkten Ausschreibung vom Verfahren einer Freihändigen Vergabe überhaupt Gebrauch gemacht werden soll oder nicht. Indes ist die Ermessensbetätigung der Vergabestelle von den Vergabenachprüfungsinstanzen nach allgemeinen Grundsätzen nur darauf überprüfbar, ob sie auf einem zutreffend ermittelten Sachverhalt beruht und ob die rechtlichen Grenzen zulässiger Ermessensausübung eingehalten worden sind, insbesondere unsachgemäße und/oder diskriminierende Gesichtspunkte darin keinen Eingang gefunden haben. Die Überprüfung ergibt im vorliegenden Fall, dass die Entschließung der Antragsgegnerin, die streitbefangenen Lose freihändig zu vergeben, vertretbar ist. Diese Entscheidung geht auf eine Ende des Jahres 2003 von der Antragsgegnerin vorgenommene Marktstrukturuntersuchung zurück, durch die - bezogen auf die einzelnen Agenturbezirke - zunächst das Verhältnis der Beteiligung gewerblicher Bildungsträger und solcher, die als Einrichtungen im Sinn von § 7 Nr. 6 VOL/A organisiert sind, an den bisherigen Auftragsvergaben vergleichbarer Art erforscht worden ist. Es sind die Art und die Zahl potentieller Bieter ermittelt worden. Bevor die Antragsgegnerin ihre Vergabepaxis dergestalt umgestellt hat, dass sie gemeinnützige Bildungseinrichtungen - wie die Antragstellerin - nicht (mehr) unter § 7 Nr. 6 VOL/A fasst und sie an Freihändigen Vergaben nicht (mehr) beteiligt, sondern diese auf eine Teilnahme an der Öffentlichen Ausschreibung verweist, hat sie durch ihre Agenturen jene Bildungseinrichtungen, die (nach dem nunmehr praktizierten engen 23

Verständnis) unter § 7 Nr. 6 VOL/A fallen, nochmals feststellen lassen. Unter diesen Einrichtungen ist danach unter den Gesichtspunkten der Eignung und Leistungsfähigkeit im Sinn einer zahlenmäßigen Begrenzung nochmals ausgewählt worden. Die auf diese Weise ermittelte Anzahl von Bildungseinrichtungen nach § 7 Nr. 6 VOL/A bildete die Grundlage zur Ermittlung des potentiellen Bieterverhältnisses zwischen gewerblichen Bildungseinrichtungen und öffentlichen Bildungseinrichtungen (im Sinn von § 7 Nr. 6 VOL/A). Die für die jeweiligen Agenturbezirke der Antragsgegnerin festgestellte Verhältniszahl ist der Aufteilung der Vergabe in eine Öffentliche Ausschreibung und in eine Freihändige Vergabe zugrundegelegt worden. An diesem die Entschließung der Antragsgegnerin vorbereitenden und vom Sitzungsvertreter der Antragsgegnerin im Senatstermin nochmals erläuterten Verfahren der Grundlagenermittlung und am Ergebnis ist nichts auszusetzen. Dieses Verfahren ist nicht sachfremd, sondern lag sogar nahe, nachdem die zuständigen Vergabenachprüfungsinstanzen entschieden hatten, dass Einrichtungen nach § 7 Nr. 6 VOL/A - zu denen gemeinnützige Einrichtungen nicht gehören - von Öffentlichen Ausschreibungen auszuschließen sind und gemäß § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A - allenfalls - an Freihändigen Vergaben beteiligt werden dürfen. Das beschrittene Verfahren der Aufklärung über die Marktverhältnisse und die ermittelten Tatsachenergebnisse sind auch von der Antragstellerin nicht angegriffen oder in Zweifel gezogen worden.

Die Übertragung der Marktuntersuchungsergebnisse auf die Vergabepraxis der Antragsgegnerin hat dazu geführt, dass - wie außer Streit steht - bundesweit etwa 96 % der in Auftrag gegebenen Bildungsmaßnahmen im Wege Öffentlicher Ausschreibung vergeben worden sind. Nur der vergleichsweise geringe Anteil von etwa 4 % ist freihändig vergeben worden. Das Verhältnis ist - worauf die Antragstellerin hingewiesen hat - allerdings anders, wenn auf einzelne Regionen und Geschäftsbereiche der Antragsgegnerin abgestellt wird. So soll sich der Anteil der im Wege Freihändiger Vergabe beschafften Fortbildungsleistungen in der Region BB. auf ca. 8 % belaufen. Im Agenturbezirk I. - wo die Antragstellerin sich beworben hat - soll von drei Losen nur eines nach Öffentlicher Ausschreibung vergeben worden sein, die beiden weiteren hingegen im Wege Freihändiger Vergabe. Die dargestellten unterschiedlichen Verhältnisse sind jedoch untauglich, zur Begründung einer fehlerhaften Ermessensbetätigung der Antragsgegnerin herangezogen zu werden. Denn sie spiegeln unstreitig die regional unterschiedlichen Marktverhältnisse wider, welche die Antragsgegnerin ermessensfehlerfrei zur Grundlage der von ihr vorgenommenen Aufteilung nach den Vergabearten der Öffentlichen Ausschreibung und der Freihändigen Vergabe machen durfte.

24

Dem gegen die Aufteilung gerichteten Einwand der Antragstellerin, die Antragsgegnerin bevorzuge bei der hier zu beurteilenden Auftragsvergabe Einrichtungen nach § 7 Nr. 6 VOL/A und gewähre ihnen einen im Rechtssinn unzulässigen Bestandsschutz, ist nicht beizupflichten. Bei der in Rede stehenden Auftragsvergabe und Aufteilung nach Vergabearten hat die Antragsgegnerin nur den von ihr zutreffend ermittelten faktischen Marktverhältnissen Rechnung getragen. Dies kann zumal deswegen nicht beanstandet werden, weil § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A eine Freihändige Vergabe an Einrichtungen im Sinne von § 7 Nr. 6 VOL/A ausdrücklich gestattet. Anders als durch Freihändige Vergabe können solche Einrichtungen im (hier vorliegenden) Anwendungsbereich der Basisparagrafen der VOL/A zu öffentlichen Aufträgen gar nicht herangezogen werden. Die Vergabestelle darf die genannten Einrichtungen deshalb nach ihrem Ermessen durch Freihändige Vergabe an einer Ausführung öffentlicher Aufträge beteiligten, sofern dies die Marktverhältnisse und den Wettbewerb nicht verfälscht. Soweit der Senat in seinem den Beteiligten bekannten Beschluss vom 23.12.2003 (Az. Verg 58/03 = VergabeR 2004, 379, 380 = OLGR Düsseldorf 2004, 197, 198) insoweit von einer "Privilegierung" der in § 7 Nr. 6 VOL/A genannten Einrichtungen gesprochen hat, war und ist dies im Übrigen rechtlich nicht in dem Sinn zu

25

verstehen, dass die Vergabestelle jenen Einrichtungen, und zwar durch die Wahl der Vergabeart (namentlich einer Freihändigen Vergabe) zulasten gewerblicher und gemeinnütziger Bewerber eine Bestandsgarantie geben oder solches bewirken darf, z.B. dadurch, indem ihnen stets die Übertragung eines festen Auftragskontingents vorbehalten bleibt. Die Vergabestelle hat, und zwar auch wegen des grundsätzlichen Vorrangs der höherrangigen Vergabearten, umgekehrt vielmehr sicherzustellen, dass - wie auch die Vergabekammer im Streitfall ausgeführt hat (vgl. Beschlussabdruck S. 10) - gewerbliche und gemeinnützige Bildungseinrichtungen in einem ihrem Marktgewicht entsprechenden angemessenen Umfang als Anbieter an den zu vergebenden Aufträgen beteiligt werden. Marktbeeinflussungen oder erst recht Marktsteuerungen, die - unter Einbeziehung solcher Anbieter - auf anderes als auf eine Sicherung und Förderung des Wettbewerbs (§ 97 Abs. 1 GWB) abzielen oder darauf hinauslaufen, sind den Vergabestellen untersagt. Gegen dieses Verbot hat die Antragsgegnerin nicht verstoßen. Gewerbliche und gemeinnützige Unternehmen sind bei der hier in Rede stehenden Auftragsvergabe in einem insgesamt angemessenen und voraussichtlich keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bewirkenden Umfang berücksichtigt worden, was allein die oben wiedergegebenen Verhältniszahlen einer Vergabe nach Öffentlicher Ausschreibung und Freihändiger Vergabe belegen. Dass gerade diese Handhabung, und zwar in einem mehr als wettbewerbsimmanenten Ausmaß, ernsthaft die wirtschaftliche Existenz gewerblicher und gemeinnütziger Anbieter auf jenem Gebiet beeinträchtigt oder sogar gefährdet, ist nicht ernsthaft zu besorgen. Die Antragstellerin trägt auch nicht überzeugend vor, durch den Ausschluss von einer Bewerbung um die fraglichen Lose in ihrer eigenen Existenzfähigkeit nachhaltig beeinträchtigt und infolgedessen in ihren eigenen Belangen verletzt worden zu sein. Dazu wäre ein Vortrag der Antragstellerin erforderlich gewesen, in Bezug auf die freihändig vergebenen Lose 406 und 407 (vormals 286 und 287) auf die Zulassung zu einer Angebotsabgabe wirtschaftlich angewiesen zu sein und auf eine Bewerbung um den Zuschlag bei den weitaus zahlreicheren öffentlich ausgeschriebenen Losen nicht ausweichen zu können. Diese Fragen sind im Vorbringen der Antragstellerin indes offen geblieben. Im Ergebnis sind die Marktverhältnisse und der Wettbewerb durch die Entscheidung der Antragsgegnerin, einen geringen Teil der zu beschaffenden Bildungsmaßnahmen freihändig an Einrichtungen im Sinne von § 7 Nr. 6 VOL/A zu vergeben, nicht feststellbar verfälscht worden.

Weder der Wortlaut noch der Zweck des § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A (insbesondere in Verbindung mit § 3 Nr. 2 VOL/A) geben im Übrigen etwas für die von der Antragstellerin vertretene Forderung her, Freihändige Vergaben an Einrichtungen im Sinne von § 7 Nr. 6 VOL/A nur zuzulassen, sofern dies zur Erfüllung der vom Träger der Einrichtung wahrgenommenen sozialpolitischen Aufgaben erforderlich sei, z.B. in solchen Fällen, in denen die zu beschaffende Dienstleistung einer Ausbildung und/oder Beschäftigung der der Einrichtungen selbst angehörenden Personen gelte. Eine derart einschränkende Auslegung ist weder aufgrund des Wortlauts der Vorschrift geboten noch durch ihren Zweck nahegelegt. § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A trägt - im Sinn eines Sonderfalls der Zulässigkeit Freihändiger Vergabe - allein dem Umstand Rechnung, dass der Auftrag an eine der genannten Einrichtungen ergehen soll, die von einer Vergabe im Wettbewerb ausgeschlossen sind (vgl. auch Müller in Daub/Eberstein, § 3 Rn. 44, 45). Weitergehende Einschränkungen sind damit nicht verbunden, zumal dadurch - worauf die Vergabekammer zutreffend hingewiesen hat - der Anwendungsbereich der Norm allzu sehr beschnitten würde.

Im Hinblick auf künftige Auftragsvergaben der Antragsgegnerin auf dem Gebiet der Vergabe von Bildungsmaßnahmen erscheint allerdings der Hinweis angezeigt, dass mit der Billigung der im Streitfall von der Antragsgegnerin getroffenen EntschlieÙung die hier vorgenommene Aufteilung nach Freihändiger Vergabe an Einrichtungen im Sinne von § 7 Nr. 6 VOL/A sowie

26

27

nach Öffentlicher Ausschreibung für gewerbliche und gemeinnützige Anbieter nicht zugleich für die Zukunft uneingeschränkt gutgeheißen ist. Die Aufteilung bedarf, nachdem gleichartige Leistungen gemäß der streitgegenständlichen Praxis mehrmals nacheinander freihändig und parallel dazu nach Öffentlicher Ausschreibung vergeben worden sind, einer erneuten Überprüfung und Rechtfertigung anhand der demnächst festzustellenden Marktverhältnisse.

b) Da im Ergebnis gegen die jetzige Entscheidung der Antragsgegnerin, Einrichtungen im Sinn von § 7 Nr. 6 VOL/A durch Freihändige Vergabe an den geplanten Bildungsmaßnahmen zu beteiligen, nichts einzuwenden ist, kommt es für die vergaberechtliche Zulässigkeit, eine derartige Einrichtung zu beauftragen, nach dem Wortlaut der Ausnahmebestimmung des § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A nur noch darauf an, ob die beauftragte Institution - was hier der Fall ist - die Merkmale des § 7 Nr. 6 VOL/A erfüllt. Weitere besondere Umstände im Sinne von § 3 Nr. 2 VOL/A müssen entgegen der Meinung der Antragstellerin nicht vorliegen. § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A ist in Verbindung mit § 7 Nr. 6 VOL/A zu lesen und zu verstehen, der die genannten Einrichtungen von einem Wettbewerb mit gewerblichen (und gemeinnützigen) Bietern ausschließt (vgl. Müller in Daub/Eberstein, § 3 Rn. 44). § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A erlaubt, sofern Leistungen an eine Einrichtung nach § 7 Nr. 6 VOL/A vergeben werden sollen, - um insoweit einen jedenfalls gewissen Ausgleich herzustellen - demgegenüber das Verfahren der Freihändigen Vergabe. Eine Veranlassung, § 3 Nr. 4 Buchst. o) VOL/A anders, namentlich enger, auszulegen als § 7 Nr. 6 der Verdingungsordnung, ist - wie die Vergabekammer mit Recht ausgeführt hat - zu verneinen, wenn die Absicht der Vergabe an eine Einrichtung nach § 7 Nr. 6 VOL/A (wie im Streitfall festgestellt worden ist) hinzunehmen ist. Ein anderes Verständnis ist weder durch den Wortlaut der Vorschrift der Norm noch durch deren Zweck gerechtfertigt. 28

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung von § 97 Abs. 1 ZPO. 29

Bei der Festsetzung des Gegenstandswerts der Beschwerde ist der Senat im Schätzweg von einem Auftragsvolumen von etwa 550.000 Euro ausgegangen (§ 12 a Abs. 2 GKG). 30