

Gericht:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 13. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	19.01.2017	Normen:	§ 13 Abs 1 RettDG NW, § 123 Abs 1 S 1 VwGO, § 88 VwGO, § 122 Abs 1 VwGO
Aktenzeichen:	13 B 1163/16	Zitiervorschlag:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19. Januar 2017 - 13 B 1163/16 -, juris
Dokumenttyp:	Beschluss		

Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen - hier: abgelehnt

Orientierungssatz

1. Erfolgreiche Beschwerde gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes betreffend des in dem Auswahlverfahren zur Vergabe von Rettungsdienstleistungen für einen bestimmten Zeitraum einem Dritten den Zuschlag zu erteilen oder einen entsprechenden öffentlich-rechtlichen Beauftragungsvertrag mit diesem abzuschließen.(Rn.5)
2. Auch bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen dürfte die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes grundsätzlich in Betracht kommen, wenn ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis hierfür vorliegt und der Betroffene nicht zumutbarerweise auf den als grundsätzlich angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann. Letzteres dürfte insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Leistungszeitraum für die zu vergebenden Rettungsdienstleistungen an ein fixes Anfangs- und Enddatum geknüpft ist und nachträglicher Rechtsschutz deshalb - zeitlich bedingt - ganz oder teilweise zu spät käme. Die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes muss allerdings auch tatsächlich noch möglich sein. Das ist nur dann der Fall, wenn die Behörde ihre Auswahlentscheidung zwischen den Bewerbern bereits getroffen - und diesen mitgeteilt - hat, der diese Entscheidung umsetzende Rechtsakt gegenüber dem erfolgreichen Bewerber, im Vergaberecht regelmäßig der Abschluss eines Vertrages, jedoch noch nicht erfolgt ist. Hier ist durch Abschluss eines öffentlich rechtlichen Vertrages für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes aus tatsächlichen Gründen kein Raum mehr.(Rn.8)
3. Zur Befugnis der Vornahme einer Interimsbeauftragung.(Rn.10)
4. Zur hier unzulässigen Auslegung des Antrags nach den §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO dahingehend, dass der Antragsteller (nunmehr) den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt begehrt, der Antragsgegnerin aufzugeben, eine erneute Auswahlentscheidung zwischen den beiden Bewerbern für Los 1 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts zu treffen.(Rn.11)

Verfahrensgang

vorgehend VG Düsseldorf 7. Kammer, 15. September 2016, Az: 7 L 2411/16

Tenor

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 15. September 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beschwerden der Beigeladenen zu 2. und zu 3. gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 15. September 2016 werden als unzulässig verworfen.

Der Antrag der Beigeladenen zu 2. und zu 3. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird abgelehnt.

Der Antragsteller und die Beigeladenen zu 2. und zu 3. tragen die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sowie die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin und des Beigeladenen zu 1. je zu einem Drittel, ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen sie jeweils selbst.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 50.000 Euro festgesetzt.

Gründe

- 1 A. Die zulässige Beschwerde des Antragstellers, über die der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO im Rahmen der dargelegten Gründe befindet, ist unbegründet.
- 2 Der Antrag des Antragstellers,
- 3 der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorläufig zu untersagen, auf das Angebot des B. -T. -C. S. -C1. -M. e. V. für Los 1 - Rettungswachenbereich M1.-----straße - in dem Auswahlverfahren der Antragsgegnerin zur Vergabe von Rettungsdienstleistungen für den Zeitraum vom 1. August 2016 bis zum 31. Juli 2021 (Ausschreibungsnummer der Antragsgegnerin: V16/37/128) den Zuschlag zu erteilen oder einen entsprechenden öffentlich-rechtlichen Beauftragungsvertrag abzuschließen,
- 4 hat auch im Beschwerdeverfahren keinen Erfolg.
- 5 1. Der Antrag ist unzulässig. Dem Antragsteller fehlt das erforderliche allgemeine Rechtsschutzbedürfnis. Denn im streitgegenständlichen Vergabeverfahren (Ausschreibung Nr. V16/37/128) ist der Zuschlag für Los 1 bereits unter dem 2. Juli 2016 (vgl. Bl. 5 des Verwaltungsvorgangs), mithin schon vor Stellung des einstweiligen Rechtsschutzantrags beim Verwaltungsgericht, auf das Angebot des Beigeladenen zu 1. erteilt worden; den entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vertrag nach § 13 Abs. 1 RettG NRW haben die Antragsgegnerin und der Beigeladene zu 1. ebenfalls inzwischen abgeschlossen. Sein Rechtsschutzziel, das ausdrücklich auf die vorläufige Verhinderung der Zuschlagserteilung bzw. des Vertragsabschlusses gerichtet ist, kann der Antragsteller deshalb mit dem gestellten vorläufigen Rechtsschutzantrag rein tatsächlich nicht mehr erreichen.
- 6 Das Begehren des Antragstellers im vorliegenden Verfahren richtet sich sowohl nach dem eindeutigen Wortlaut des formulierten Antrags als auch nach der hierzu gegebenen Begründung auf die Gewährung vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutzes. Insofern ist dem Antragsteller zwar zuzugeben, dass ähnlich wie bei der Zulassung zu Märkten,
- 7 vgl. hierzu etwa OVG NRW, Beschluss vom 20. Juli 2016 - 4 B 690/16 -, NWVBl. 2016, 510 = juris,
- 8 oder bei anderen Fällen von Konkurrenzlagen, etwa im Beamtenrecht, auch bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes grundsätzlich in Betracht kommen dürfte, wenn ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis hierfür vorliegt und der Betroffene nicht zumutbarerweise auf den als grundsätzlich angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann. Letzteres dürfte insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Leistungszeitraum für die zu vergebenden Rettungsdienstleistungen an ein fixes Anfangs- und Enddatum geknüpft ist und nachträglicher Rechtsschutz deshalb - zeitlich bedingt - ganz oder teilweise zu spät käme. Die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes muss allerdings auch tatsächlich noch möglich sein. Das ist nur dann der Fall, wenn die Behörde ihre Auswahlentscheidung zwischen den Bewerbern bereits getroffen - und diesen mitgeteilt - hat, der diese Entscheidung umsetzende Rechtsakt gegenüber dem erfolgreichen Bewerber, im Vergaberecht regelmäßig der Abschluss eines Vertrages, jedoch noch nicht erfolgt ist. Nur innerhalb dieser Zeitspanne zwischen Auswahlentscheidung und Umsetzungsakt besteht für den unterlegenen Bewerber die Möglichkeit, durch die Inanspruchnahme vorbeugen-

den Rechtsschutzes die endgültige Umsetzung der Vergabeentscheidung (vorläufig) zu verhindern. Ist dagegen der Umsetzungsakt bereits erfolgt - wie hier durch den Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrages zwischen der Antragsgegnerin und dem Beigeladenen zu 1. -, ist für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes aus tatsächlichen Gründen kein Raum mehr. Auf die Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes kommt es in diesem Fall nicht (mehr) an.

- 9 Dass für den Antragsteller im vorliegenden Fall möglicherweise keine Gelegenheit bestand, effektiven vorläufigen vorbeugenden Rechtsschutz zu erlangen, weil die Antragsgegnerin ihm ihre Auswahlentscheidung nicht vor der Zuschlagserteilung bzw. nicht rechtzeitig vor Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrags mit dem Beigeladenen zu 1. mitgeteilt hat, ändert nichts daran, dass der begehrte Rechtsschutz faktisch nicht mehr gewährt werden kann. Sollte dieses Vorgehen der Antragsgegnerin rechtswidrig gewesen sein, könnten sich daraus allenfalls Auswirkungen auf den abgeschlossenen Vertrag mit dem Beigeladenen zu 1. (etwaige Beendigung oder Rückabwicklung) ergeben oder - bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen - Schadensersatzansprüche des Antragstellers gegenüber der Antragsgegnerin.
- 10 2. Ob der Antrag des Antragstellers, der in seiner Beschwerdebegündung eine Interimsbeauftragung durch die Antragsgegnerin bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung des angerufenen Gerichts vorschlägt, bei entsprechender Auslegung so zu verstehen sein könnte, dass er (hilfsweise) darauf gerichtet ist, der Antragsgegnerin im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung - ohne die Hauptsache vorwegzunehmen - vorläufig zu untersagen, den mit dem Beigeladenen zu 1. geschlossenen Vertrag durchzuführen, kann dahinstehen. Selbst wenn eine solche Auslegung, was insbesondere wegen des formulierten Antrags allerdings zweifelhaft ist, zulässig wäre, bliebe auch dieser Antrag ohne Erfolg. Es fehlt insoweit schon an hinreichenden Darlegungen, ob eine derartige Regelung mit Blick auf den abgeschlossenen Vertrag rechtlich überhaupt möglich ist und ob ein (drittes) Unternehmen für eine solche Beauftragung kurzfristig gefunden werden kann. Das Vorbringen des Antragstellers beschränkt sich insoweit auf die bloße Behauptung, dass die Antragsgegnerin in der Lage und rechtlich dazu befugt wäre, eine Interimsbeauftragung vorzunehmen.
- 11 3. Eine Auslegung des Antrags nach den §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO dahingehend, dass der Antragsteller (nunmehr) den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt begehrt, der Antragsgegnerin aufzugeben, eine erneute Auswahlentscheidung zwischen den beiden Bewerbern für Los 1 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts zu treffen, kommt vorliegend nicht in Betracht. Eine solche Auslegung ginge in unzulässiger Weise über das Begehren des Antragstellers hinaus.
- 12 Nach § 88 VwGO, der über § 122 Abs. 1 VwGO hier entsprechend anwendbar ist, darf das Gericht über das Klagebegehren nicht hinausgehen, ist aber an die Fassung der Anträge nicht gebunden. Es hat vielmehr das tatsächliche Rechtsschutzbegehren zu ermitteln. Maßgebend für den Umfang des Begehrens ist das aus dem gesamten Parteivorbringen, insbesondere der Klagebegündung, zu entnehmende wirkliche Rechtsschutzziel. Wesentlich ist der geäußerte Parteiwille, wie er sich aus der prozessualen Erklärung und sonstigen Umständen ergibt; der Wortlaut der Erklärung tritt hinter deren Sinn und Zweck zurück. Ist der Kläger bei der Fassung des Klageantrags anwaltlich vertreten worden, kommt der Antragsformulierung allerdings gesteigerte Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlich Gewollten zu. Selbst dann darf die Auslegung jedoch vom Antragswortlaut abweichen, wenn die Klagebegündung oder sonstige Umstände eindeutig erkennen lassen, dass das wirkliche Klageziel von der Antragsfassung abweicht.
- 13 Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. März 2012 - 9 B 7.12 - juris, Rn. 5 f. m. w. N.; BVerfG, Beschluss vom 29. Oktober 2015 - 2 BvR 1493/11 - juris, Rn. 37.
- 14 Nach diesem Maßstab ist das Begehren des Antragstellers auch im Beschwerdeverfahren auf die Gewährung vorläufigen vorbeugenden Rechtsschutzes beschränkt. Zwar weist der Antragsteller in seiner Beschwerdebegündung deutlich darauf hin, dass eine Entscheidung in der Hauptsache für ihn wegen des drohenden Ablaufs des Leistungszeitraums jedenfalls teilweise, wenn nicht sogar insgesamt zu spät käme und ihm deshalb ein irreparabler Rechtsverlust drohe. Dass er mit seinem vorläufigen Rechtsschutzantrag deshalb eine (vorläufige) erneute Auswahlentscheidung durch die Antragsgegnerin begehrt, lässt sich seinem Vorbringen jedoch

nicht entnehmen. Im Gegenteil sprechen der gestellte Antrag sowie die Beschwerdebegründung gegen ein solches Begehren.

- 15 Nach dem anwaltlich formulierten Antrag ist das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers eindeutig (allein) auf die vorläufige Verhinderung des Zuschlags bzw. des Abschlusses des Vertrags mit dem Beigeladenen zu 1. gerichtet. Der Antragsfassung kommt dabei im vorliegenden Fall nicht nur deshalb besondere Bedeutung zu, weil sie anwaltlich formuliert ist, sondern auch, weil bereits das Verwaltungsgericht das Begehren des Antragstellers mit Blick auf den in erster Instanz wortgleich gestellten Antrag als vorbeugendes Rechtsschutzbegehren verstanden hat. Es hat allerdings ergänzend darauf hingewiesen, dass es davon abgesehen hat, für den Fall, dass ein Vertragsschluss zwischen der Antragsgegnerin und dem Beigeladenen zu 1. bereits erfolgt sein sollte, auf eine Umstellung des Antrags hinzuwirken. Denn nach Auffassung des Verwaltungsgerichts bliebe auch einem Antrag, der darauf gerichtet wäre, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, über die Vergabe des Loses 1 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden, aller Voraussicht nach der Erfolg versagt (vgl. Beschlussabdruck, S. 14 oben). Dass der Antragsteller auch in Ansehung dieser Ausführungen des Verwaltungsgerichts im Beschwerdeverfahren allein seinen ursprünglich gestellten Antrag weiterverfolgt, spricht dafür, dass sein Rechtsschutzziel gerade nicht dahin geht, im vorläufigen Rechtsschutzverfahren eine neue Auswahlentscheidung zu erstreiten.
- 16 Auch die Beschwerdebegründung spricht, trotz des Hinweises auf Art. 19 Abs. 4 GG, letztlich gegen ein solches Rechtsschutzziel. Denn darin führt der Antragsteller aus, dass er - was bei einem Verständnis des Antrags im genannten Sinne jedoch der Fall wäre - mit der beantragten vorläufigen Regelung keine Vorwegnahme der Hauptsache begehre (vgl. Seite 10 der Beschwerdebegründung). Außerdem hält er die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu den Voraussetzungen, unter denen vorläufiger vorbeugender Rechtsschutz in Betracht kommt, ausdrücklich für richtig und rügt nur die seiner Auffassung nach fehlerhafte Subsumtion des Verwaltungsgerichts (vgl. Seite 5 der Beschwerdebegründung). Auch dies lässt nur den Schluss zu, dass der Antragsteller vorbeugenden Rechtsschutz begehrt.
- 17 Angesichts dieser Umstände würde eine Auslegung im oben genannten Sinne die Wesensgrenzen der nach § 88 VwGO zulässigen Auslegung überschreiten. Das Gericht ist nicht befugt, an die Stelle dessen, was eine Partei erklärtermaßen will, das zu setzen, was sie - nach Meinung des Gerichts - "wollen sollte".
- 18 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. August 1989 - 8 B 9.89 -, juris, Rn. 2; Bamberger, in: Wysk, 2. Auflage 2016, § 88 Rn. 8.
- 19 Begehrt der Antragsteller mit dem Erlass der einstweiligen Anordnung ausdrücklich keine Vorwegnahme der Hauptsache, bedarf es mithin keiner Erörterung, ob eine solche im vorliegenden Fall wegen des drohenden Ablaufs des Leistungszeitraums ausnahmsweise zulässig wäre und ob die Voraussetzungen für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, namentlich die erhöhten Anforderungen an das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrunds, hier erfüllt wären.
- 20 B. Die Beschwerden der Beigeladenen zu 2. und zu 3. sind unzulässig, weil die Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht materiell beschwert sind.
- 21 Anders als bei den Hauptbeteiligten, bei denen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine formelle Beschwerde für die Zulässigkeit der Beschwerde ausreichend ist, ist das Rechtsmittel eines Beigeladenen nur dann zulässig, wenn dieser durch die angefochtene Entscheidung materiell beschwert ist. Eine materielle Beschwerde liegt vor, wenn der Beigeladene durch die Entscheidung in einem subjektiven Recht oder zumindest in seinen rechtlichen Interessen nachteilig berührt wird.
- 22 Vgl. Guckelberger, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Auflage 2014, § 146 Rn. 41; W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Auflage 2016, Vorb § 124 Rn. 46.
- 23 Das ist hier nicht der Fall. Die ablehnende Entscheidung des Verwaltungsgerichts über den vom Antragsteller begehrten Erlass einer einstweiligen Anordnung berührt nicht die rechtlichen Interessen der Beigeladenen zu 2. und zu 3. Denn das vorläufige Rechtsschutzbegehren des Antragstellers zielt allein darauf, die Zuschlagserteilung an den bzw. den Vertragsabschluss mit dem

Beigeladenen zu 1. vorläufig zu verhindern. Die Entscheidung hierüber hat jedoch keine Auswirkungen auf die Rechtspositionen der Beigeladenen zu 2. und zu 3., die letztlich - über das Begehren des Antragstellers hinaus - die Durchführung eines neuen (anderen) Vergabeverfahrens erstreben, um dadurch die Möglichkeit zu erhalten, erstmals überhaupt in den Kreis der Bewerber zu gelangen, zwischen denen die Auswahlentscheidung getroffen wird. Bei diesem Interesse an der Durchführung eines anderen Vergabeverfahrens mag es sich zwar grundsätzlich um ein rechtliches Interesse bzw. sogar um ein eigenes Recht der Beigeladenen zu 2. und zu 3. handeln. Diese Interessen bzw. Rechte werden jedoch durch die Ablehnung des vom Antragsteller begehrten einstweiligen Rechtsschutzes durch das Verwaltungsgericht nicht tangiert. Auch bei einer Stattgabe hätte die Antragsgegnerin kein neues Vergabeverfahren durchzuführen. In keinem Fall führte die Entscheidung dazu, dass die Beigeladenen zu 2. und zu 3. Teil des Bewerberkreises für die zu vergebenden Rettungsdienstleistungen würden. Das bloße Interesse der Beigeladenen zu 2. und zu 3. an der Klärung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB ist nicht ausreichend für die Bejahung einer materiellen Beschwerde. Rechtsschutzlos werden die Beigeladenen zu 2. und zu 3. deshalb nicht gestellt. Die von ihnen für klärungsbedürftig erachteten Rechtsfragen können sie in einem von ihnen selbst angestrebten Verfahren (auch gerichtlich) klären lassen, beispielsweise im Rahmen des von ihnen geführten Nachprüfungsverfahrens nach den §§ 155 ff. GWB, wenn und weil sie sich gerade durch die Durchführung eines ihrer Auffassung nach fehlerhaften Vergabeverfahrens in ihren eigenen Rechten verletzt sehen (vgl. etwa § 160 Abs. 2 GWB).

- 24 Der Antrag der Beigeladenen zu 2. und zu 3., wegen der besonderen Komplexität des Falles, der "Spezialfragen an der Schnittstelle des europäischen Vergaberechts zum europäischen Primärvergaberecht und deren Einordnung in die bisherige Rechtsprechung des EuGH" betreffe, ausnahmsweise im Verfahren nach § 123 VwGO eine mündliche Verhandlung durchzuführen, war abzulehnen. Die von den Beigeladenen zu 2. und zu 3. im Zusammenhang mit § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB thematisierten rechtlichen Fragen stellen sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht, weil die Beschwerden der Beigeladenen zu 2. und zu 3. unzulässig sind und der Antragsteller mit seiner - zulässigen - Beschwerde die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu § 40 VwGO nicht angreift. Im Übrigen wäre selbst bei Zulässigkeit der Beschwerden der Beigeladenen zu 2. und zu 3. die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs - und damit etwa inzident Fragen zu § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB - nicht zu erörtern, weil es darauf im Beschwerdeverfahren nicht ankäme, vgl. § 17a Abs. 5 GVG. Aus diesem Grund, zur Vermeidung einer Verfahrensverzögerung und wegen des im Übrigen umfangreichen Sachvortrags aller Beteiligten, der eine Entscheidung auch ohne mündliche Verhandlung vor dem Senat ermöglicht, war es sachgerecht, im schriftlichen Verfahren über die Beschwerden durch Beschluss zu entscheiden.
- 25 C. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG.
- 26 Dieser Beschluss ist unanfechtbar.