



26.01.2015

Wichtige neue Entscheidung

Preisprüfungsrecht: Verkehrsüblicher Preis i.S.v. § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 ist der „betriebssubjektive“ Marktpreis

§ 4 Abs. 1 und 2, § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 VO PR Nr. 30/53

Vergabe von Folgeaufträgen durch die Bundeswehr ohne wettbewerbliches Auswahlverfahren wegen Kenntnis- und Erfahrungsvorsprungs

Feststellbarkeit eines verkehrsüblichen, preisrechtlich zulässigen Preises

Anerkennungsfähigkeit eines einzigen, betragsmäßig fixierbaren Preises außerhalb vollkommener Märkte

Begriff der „im Wesentlichen vergleichbaren Leistungen“ i.S.v. § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53

Herleitung eines „betriebssubjektiven“ Marktpreises aus von der Muttergesellschaft erzielten Entgelten

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 06.11.2014, Az. 22 B 14.175

Leitsätze:

1. Die Bejahung eines Marktpreises im Sinn von § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 setzt neben der Marktgängigkeit der Leistung die Feststellbarkeit des verkehrsüblichen Preises voraus.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

2. Als verkehrsüblicher Preis ist derjenige Betrag anzusehen, der sich auf der Grundlage wirksamer, unbeeinträchtigter Marktmechanismen als das Entgelt herausgebildet hat, das für die von der öffentlichen Hand nachgefragte Leistung zu entrichten ist.
3. Auch außerhalb vollkommener Märkte kann stets nur ein einziger, bestimmbarer Betrag den verkehrsüblichen Preis im Sinn von § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 darstellen. Es handelt sich hierbei um dasjenige Entgelt, das der Auftragnehmer der öffentlichen Hand, dessen Preisgestaltung anhand der Verordnung PR Nr. 30/53 zu überprüfen ist, für eine bestimmte Leistung auf dem Markt üblicherweise erzielt („subjektiver“ bzw. „betriebssubjektiver“ Marktpreis).
4. Als Vergleichsobjekt ist im Rahmen des § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 die marktgängige Leistung heranzuziehen, die derjenigen, deren Preis zu überprüfen ist, technisch und marktmäßig am nächsten steht und die – insbesondere was die Stückzahl anbetrifft – unter gleichartigen Auftragsverhältnissen zustande gekommen ist.

Hinweis:

Es handelt sich um eines der seltenen Urteile zum Preisprüfungsrecht. Inmitten des Verfahrens stand die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Auftragnehmer auf Basis der Selbstkosten gemäß § 5 VO PR Nr. 30/53 abrechnen muss. Der Selbstkostenpreis ist subsidiär gegenüber normativ oder behördlich festgesetzten Entgelten i.S.v. § 3 VO PR Nr. 30/53 und gegenüber Marktpreisen i.S.v. § 4 VO PR Nr. 30/53. Wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof klarstellt, setzt die Bejahung eines Marktpreises nicht nur eine „marktgängige Leistung“, sondern darüber hinaus auch voraus, dass sich dafür ein verkehrsüblicher Preis feststellen lässt (Rn. 58). Die Problematik im konkreten Verfahren bestand darin, dass der Auftragnehmer aufgrund seiner hohen Spezialisierung und Erfahrung seit langer Zeit ganz überwiegend nur für einen öffentlichen Auftraggeber tätig war („Haus- und Hoflieferant“). Die Preise konnten sich daher nicht als „objektive Marktpreise“ in einem ideal funktionierenden Wettbewerb bilden (Rn. 61 ff.). Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat insoweit nun entschieden, dass auch außerhalb eines solchen voll-

kommenen Marktes stets nur ein einziger Preis als zulässiger Marktpreis i.S.v. § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 anzusehen ist (Rn. 72). Dies sei der „subjektive“ bzw. „betriebssubjektive“ Marktpreis, also der Preis, den der Auftragnehmer für seine Leistung auf dem Markt üblicherweise erzielt. Dabei positioniert sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich gegen die vom Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht (Urteil vom 20.12.2000, Az. 7 L 1276/00) vertretene Auffassung (Rn. 73 f.), weshalb er gegen sein Urteil die Revision zugelassen hat (Rn. 104).

Dr. Unterreitmeier
Oberlandesanwalt

22 B 14.175

M 16 K 11.3887

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

*** & ** . ** ,

***** .

*** ,

***** ,

***** ,

*****.

***** , ***** , ****

***** * *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

preisaufsichtlicher Prüfungsmaßnahmen;

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 19. Juni 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dietz,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 5. November 2014

am **6. November 2014**

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

- II. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

- III. Der Kostenausspruch ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor Vollstreckungsbeginn Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

- IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin wurde am 1. Oktober 2003 durch Ausgliederung der „Gruppe QT“ aus der G***** ** ***** AG (G** AG) gegründet.

2 1. Die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das damalige Bundesamt für Informationsmanagement und Informationstechnik der Bundeswehr, schloss mit der G** AG bzw. der Klägerin – soweit vorliegend von Belang – folgende Verträge, wobei die Klägerin mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2004 in die mit der G** AG zustande gekommenen Verträge eingetreten ist:

3

Ifd. Nr.	Vertragsdatum ----- Datum von Änderungsverträgen	Gegenstand der Leistung der Klägerin	Ausführungszeitraum	Aktenzeichen des Prüfvorgangs der Regierung von Oberbayern
1	12.11.2003 ----- 16.12.2004 ----- 14./15.07.2005 ----- 19./23.05.2006	systemtechnische Begleitung für die Entwicklungs- und Fertigungsmaßnahmen FüInfoSys Heer, 1. Los	15.12.2003 – 20.11.2006	330-3153-11/04
2	28.05./03.06.2004 ----- 24./28.11.2005 ----- 13./16.11.2006	Unterstützungsleistungen zur externen Validierung und Verifikation für Beschaffungen und Integration der Führungskomponente FENNEK	01.05.2004 – 30.11.2006	330-3153-240/04

3	14./15.12.2004 ----- 17.02.2005 ----- 22./27.09.2005 ----- 29.06./04.07.2006 ----- 18.09./21.09.2007	Unterstützungsleistungen zur systemtechnischen Begleitung der Entwicklungsmaßnahmen „FüWES HERGIS“	01.12.2004 – 30.06.2008	330-3153-7/05
4	18./22.08.2006 ----- 14./16.11.2007 ----- 07./13.01.2009	systemtechnische Begleitung der Fertigungs- und Beschaffungsmaßnahmen zum Integrierten Führung- und Informationssystem für Kampffahrzeuge (IFIS)	01.07.2006 – 30.11.2009	330-3153-350-06
5	19./21.12.2006 ----- 11./15.09.2009 ----- 01./04.12.2009	systemtechnische Begleitung für die Weiterentwicklungs- und Beschaffungsmaßnahmen FüInfo-Sys Heer, 1. Los und Führungsausstattung (FAUST E 1)	01.01.2007 – 30.11.2010	330-3153-20-07

- 4 In allen vorgenannten Verträgen wurden für die Leistungen des Auftragnehmers aus dem jeweiligen Vertrag Selbstkostenerstattungspreise im Sinn von § 7 der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953 (BAnz 1953 Nr. 244), derzeit zuletzt geändert durch Art. 70 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl I S. 1864), vereinbart, wobei jeweils Beträge angegeben wurden, die nicht überschritten werden durften. Abweichend hiervon enthalten die Verträge vom 11./15. September 2009 und vom 1./4. Dezember 2009 unter den jeweiligen Nummern 5.1 die Bestimmung, die Leistungen des Auftragnehmers würden nach Aufwand vergütet (vgl. dazu ferner die Nummer 2.1 des Vertrages vom 11./15.9.2009), wobei jeweils betragsmäßige Obergrenzen

zen festgelegt und die Höhe des Stundensatzes für Personal der Leistungskategorie „Projektmanagement, Consulting, Schulung“ mit 125,- € angegeben wurden. Die Anlage 2 zum Vertrag vom 11./15. September 2009 sieht in Abschnitt A.1 vor, bei der Vergütung nach der Nummer 5.1 dieses Vertrages handele es sich um „höchstbegrenzte Selbstkostenerstattungspreise gemäß § 7 VO PR Nr. 30/53“.

5

Nach dem Abschluss der in der vorstehenden Tabelle aufgeführten (Änderungs-) Verträge bat das Bundesamt für Informationsmanagement und Informationstechnik der Bundeswehr jeweils die Regierung von Oberbayern, bei der Auftragnehmerin eine Preisprüfung durchzuführen. Weitere derartige Ersuchen richtete das Bundesamt aus Anlass von Einzelaufträgen, die es der Klägerin in den Jahren 2008 und 2009 aufgrund von Rahmenverträgen über die technisch-logistische Betreuung der Vorhaben „FENNEK“ und „FÜWES HERGIS“ auf der Grundlage von Selbstkostenerstattungspreisen erteilt hat, an die Regierung; diese Prüfungsvorgänge werden dort unter den Aktenzeichen 22-3153-316-08 bzw. 22-3153-14-09 geführt.

6 2. Zwischen dem 15. Mai 2009 und dem 9. November 2009 gingen der Regierung von Oberbayern vier Schreiben des Regierungspräsidiums Tübingen zu, in denen sie gebeten wurde, Leistungen preisrechtlich zu prüfen, die die Klägerin als Unterauftragnehmerin für die E*** ***** GmbH erbracht habe. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Vorgänge:

7

lfd. Nr.	Gegenstand des der E*** ***** GmbH erteilten Hauptauftrags	Leistungen der Klägerin nach dem Unterauftrag	Ausführungszeitraum durch die Klägerin	Aktenzeichen des Prüfungsvorgangs der Regierung von Oberbayern
1	technisch-logistische Betreuung für das FÜInfoSys Heer in 2007	Zuarbeit zum Ausbildungskonzept; Zuarbeit zum Einsatzhandbuch FÜInfoSys	30.05.2007 – 30.11.2007	22-3153-260-09

		Heer; Unterstützung Lizenzmanagement		
2	technisch-logistische Betreuung für das Vorhaben FüInfoSys Heer/FAUST 2006	Zuarbeit bei Fortschreibung und Anpassung des Einsatz- und Betriebskonzepts	01.08.2006 – 31.01.2007	22-3153-337-09
3	technisch-logistische Betreuungsleistungen für das Vorhaben FüInfoSys Heer 2008	siehe Bl. 18, 22, 24, 38, 51, 53, 55, 68 und 70 der Akte 22-3153-507-09 der Regierung von Oberbayern	01.03.2008 – 01.09.2008	22-3153-507-09
4	technisch-logistische Betreuungsleistungen für Leistungen zur Softwarepflege- und -änderung des Bundesamts für Informationsmanagement und Informationstechnik der Bundeswehr	Realisierung eines Lizenzmanagementsystems im Rahmen des Projekts FüInfoSys Heer	„bis 30.10.2008“	22-3153-9-10

8 Alle zwischen der E*** ***** GmbH und der Klägerin geschlossenen Verträge enthalten folgende Klausel:

9 „Bei diesem Auftrag handelt es sich um einen Unterauftrag im Rahmen eines dem Auftraggeber erteilten öffentlichen Auftrages, bei dem die VO PR 30/53 Anwendung findet.

10 Abgestimmt mit dem öffentlichen Auftraggeber ist ein Selbstkostenerstattungspreis nach § 7 VO PR 30/53.

11

Auf eine mögliche Überprüfung Ihrer Preise durch die zuständige Preisüberwachungsstelle im Rahmen ihrer hoheitlichen Prüfungsbefugnisse nach § 9 VO PR 30/53 wird hingewiesen.

- 12 Für den Fall einer Abrechnung zu Selbstkostenpreisen verpflichten Sie sich
- 13 a) sich hinsichtlich der Gewinnspanne und des Satzes für die kalkulatorischen Zinsen so behandeln zu lassen, als stünden Sie mit dem öffentlichen Auftraggeber in einem unmittelbaren Vertragsverhältnis;
- 14 b) die Entscheidung der mit der Preisprüfung beauftragten Preisbildungsstelle über die Höhe der Gewinnspanne und des Satzes für die kalkulatorischen Zinsen anzuerkennen.“
- 15 3. Ausweislich der für die Jahre 2002 bis 2004 geltenden Preislisten der G** AG wurden für auftragsbezogene Personalleistungen pro Stunde netto folgende „Marktpreis-Verrechnungssätze“ angesetzt:
- 16 Kategorie I („Projektmanagement, Projektleitung, Systemanalyse“,
 17 ab 2004 zudem „betriebswirtschaftliche Beratung) 115,-- €
- 18 Kategorie II („Teamleitung, Systemprogrammierung, Toolentwicklung“) 102,-- €
- 19 Kategorie III („techn.-wiss. Anwendungsprogrammierung, Projektassistenz“) 90,-- €
- 20 Die Preislisten der Klägerin nennen folgende „Marktpreis-Verrechnungssätze“ pro Stunde für auftragsbezogene Personalleistungen:

21

Kategorie	Preislisten vom	Beschreibung der Kategorie	Nettostundensatz
P	01.06.2005, 01.10.2005 und 01.09.2007	verantwortliche Gesamtprojektleitung; strategische Produkt- und Systemplanung	140,-- €

I	03.02.2 005 ----- ---- 01.06.2 005, 01.10.2 005 und 01.09.2 007	Projektmanagement, Projektleitung, Systemanalyse, betriebswirtschaftliche Beratung ----- Projektmanagement/Teamleitung, Consulting und Schulung, Erstellung von Prüfvorga- ben/Prüfspezifikation und andere Qualitätssicherungs- aufgaben, Aufgaben mit hohen Anforderungen an pro- jektbezogenes Backgroundwissen, Reviews und Au- dits, Entwicklung von Geschäftsprozessen	Preislisten vom 03.02.2005 und vom 01.06.2005: 115,-- € ----- ----- Preislisten vom 01.10.2005 und vom 01.09.2007: 125,-- €
II	03.02.2 005 ----- ---- 01.06.2 005, 01.10.2 005 und 01.09.2 007	Teamleitung, Systemprogrammierung, Toolentwick- lung ----- -- Spezifikationsaufgaben nach vorgegebenen Konzep- ten, Softwareintegrationsaufgaben	102,-- €
III	03.02.2 005 ----- ---- 01.06.2 005, 01.10.2	technisch-wissenschaftliche Anwendungsprogrammie- rung, Projektassistenz ----- ----- Entwicklungsaufgaben nach vorgegebenen Spezifika- tionen, Projektassistenz, Durchführung von Prüfungen nach vorgegebenen	90,-- €

	005 und 01.09.2 007	Spezifikationen, Programmierung	
--	------------------------------	---------------------------------	--

- 22 Das Bundesamt für Informationsmanagement und Informationstechnik der Bundeswehr teilte der Regierung am 7. und am 16. Juni 2011 zu den Beweggründen für die Beauftragung der Klägerin und zu den Abläufen im Vorfeld der diesbezüglichen Vergabeentscheidungen im Wesentlichen mit, die Klägerin sei das einzige Unternehmen, das über umfassende System- sowie querschnittsbezogene Fachkenntnisse hinsichtlich des Führungsinformationssystems des Heeres (FüInfoSysH) als Leitsystem sowie hinsichtlich verschiedener Führungs-(Waffen-)Einsatzsysteme (FüWES) verfüge, um die technischen Anforderungen an die Sicherstellung und den Erhalt der Einsatzreife der Vorhaben FüInfoSysH, FENNEK und HERGIS zu erfüllen. Ferner sei sie in der Vergangenheit bereits bei allen wesentlichen Bausteinen des Führungsinformationssystems des Heeres (1. Los) sowie der Vorhaben FAUST (E 1) und HERGIS als vorhabensneutrale bzw. konzernunabhängige Überwacherin begleitend tätig gewesen und verfüge deshalb zur Zeit als einziges Unternehmen über das notwendige Know-how, um die technischen Anforderungen in Bezug auf die Besonderheiten der Hard- und Software, ferner hinsichtlich der Schnittstellen, der Fahrzeugarchitektur u. ä. umzusetzen. Die Vergabe an eine andere Firma erscheine aus technischer Sicht nicht vertretbar, da aufgrund der zeitkritischen Randbedingungen eine Einarbeitungszeit nicht gewährt werden könne. Für die unmittelbaren Aufträge im Zusammenhang mit dem Projekt „FüInfoSysH“ seien während der letzten Jahre keine anderen Unternehmen zur Abgabe von Angeboten aufgefordert worden, da aus technisch-wirtschaftlichen Gründen nur die Klägerin als Auftragnehmerin in Frage gekommen sei.
- 23 4. Durch Bescheid vom 1. August 2011 verpflichtete die Regierung die Klägerin, ihr in den elf vorbezeichneten Preisprüfungsverfahren im Rahmen einer Grundsatzprüfung sowie von Einzelauftragsprüfungen Einsicht in die für die Beurteilung der Zulässigkeit der jeweiligen Preise auf Selbstkostenbasis, insbesondere im Hinblick auf die diesbezüglichen Gemeinkosten und Stundensätze, geeigneten Unterlagen zu gewähren und es ihr zu gestatten, Abschriften oder Auszüge aus diesen Unterlagen zu fertigen. Wegen der nach Auffassung der Regierung in Betracht kommenden Unterlagen wird auf die Nummer 1 des Tenors des Bescheids vom 1. August 2011, insbesondere auf die in der Nummer 1 Buchst. a vorgenommene Festlegung des Prüfungsumfangs auf die Geschäftsjahre 2005 bis 2008, Bezug genommen. Außerdem wurde der Klägerin aufgegeben, zu den vorbezeichneten Zwecken Zutritt zu ihren Geschäftsräumen zu gewähren.

- 24 Zur Begründung führte die Regierung u. a. aus, eine dem Bescheidserlass vorausgegangene Marktpreisprüfung habe ergeben, dass sich Marktpreise im Sinn von § 4 Abs. 1 oder 2 VO PR Nr. 30/53 nicht bejahen ließen. Es sei deshalb eine Prüfung der Preise auf Selbstkostenbasis erforderlich und zulässig. Die inmitten stehenden Leistungen der Klägerin seien bereits nicht marktgängig, da es insoweit an einer wettbewerblichen Preisbildung fehle. Konkurrenzunternehmen seien wirtschaftlich für die Erbringung der jeweiligen Leistungen nicht in Betracht gekommen, da allein die Klägerin aufgrund von Voraufträgen in die entsprechenden IT-Systeme der Bundeswehr eingearbeitet sei. Stehe einem einzigen Nachfrager aber nur ein Anbieter gegenüber, liege eine Monopolsituation vor, bei der es an einem funktionsfähigen Markt fehle.
- 25 Die Aufträge, die Wirtschaftssubjekte des Privatrechts der Klägerin erteilt hätten, könnten für die Beantwortung der Frage, ob Marktpreise im Sinn von § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 vorlägen, zum einen wegen der Andersartigkeit der Vertragsgegenstände, zum anderen wegen ihres verschwindend geringen Anteils am Gesamtumsatz der Klägerin in den Jahren ab 2005 nicht herangezogen werden. Das gelte auch für die Umsätze, die die beiden weiteren Tochtergesellschaften der G** AG mit Wirtschaftssubjekten des Privatrechts erzielt hätten, da diesen Geschäften ebenfalls andere Vertragsgegenstände zugrunde lägen; zudem habe sich die Klägerin geweigert, Auskünfte über die von diesen Unternehmen in Ansatz gebrachten Stundensätze zu erteilen. Die Frage nach der Verkehrsüblichkeit der von der Klägerin geforderten Preise stelle sich vor diesem Hintergrund nicht.
- 26 Nicht erfüllt seien auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53, da die verfahrensgegenständlichen Leistungen sowohl von ihrem Gegenstand als auch von ihrem Umfang her mehr als nur geringfügige Unterschiede gegenüber den Leistungen aufwiesen, die die Klägerin für nichtmilitärische Auftraggeber aus dem öffentlich-rechtlichen Sektor und für Wirtschaftssubjekte des Privatrechts erbracht habe.
- 27 5. Die am 18. August 2011 vor dem Verwaltungsgericht München gegen den Bescheid vom 1. August 2011 erhobene Anfechtungsklage wies das Verwaltungsgericht durch Urteil vom 19. Juni 2012 als unbegründet ab. Es sei nicht zu beanstanden, dass der angefochtene Bescheid eine Preisprüfung auf Selbstkostenbasis angeordnet habe.
- 28 Für die von der Klägerin geforderten Stundensätze bestünden keine Marktpreise, da für die

inmitten stehenden Leistungen kein allgemeiner Markt existiere und die Auftraggeberin auch keinen besonderen Markt geschaffen habe, da neben der Klägerin keine anderen Unternehmen als potenzielle Auftragnehmer kontaktiert worden seien. Auf die Frage, ob andere Unternehmen grundsätzlich in der Lage gewesen wären, die nachgefragten Dienstleistungen zu erbringen, komme es deshalb nicht an. Der Bejahung einer mit marktgängigen Leistungen im Wesentlichen vergleichbaren Leistung im Sinn von § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 stehe entgegen, dass die von der Bundeswehr nachgefragten Dienstleistungen nicht zum allgemeinen Bedarf der öffentlichen Hand gehören würden, die der öffentliche Auftraggeber lediglich mit gewissen Abänderungen benötige.

29 Einer Preisprüfung auf Selbstkostenbasis für die Geschäftsjahre 2005 bis 2008 stehe nicht entgegen, dass der Beklagte die von der Klägerin geforderten Stundensätze bis zum Jahr 2004 als Marktpreise angesehen habe. Denn eine sich aus dieser Feststellung ggf. ergebende Bindungswirkung habe keinen Einfluss auf Preisprüfungen späterer Jahre.

30 6. Mit ihrer vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung beantragt die Klägerin,

31 unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 19. Juni 2012 den Bescheid der Beklagten vom 1. August 2011 aufzuheben.

32 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts seien ihre Leistungen marktgängig im Sinn von § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53, da hierfür ein allgemeiner Markt bestehe. Das Tatbestandsmerkmal der „Allgemeinheit“ des Marktes sei nicht nur bei Leistungen erfüllt, die auch von der Allgemeinheit nachgefragt würden; entscheidend sei allein, dass sie im Wettbewerb mit anderen Anbietern erbracht würden. Ein solcher Wettbewerb liege auch dann vor, wenn mehreren Anbietern nur ein einziger Nachfrager gegenüberstehe. Denn diese Anbieter würden miteinander um Aufträge konkurrieren; durch diesen Wettbewerb bilde sich ein Marktpreis heraus.

33 Selbst wenn man unterstelle, dass sich die erbrachten Leistungen erheblich von üblichen IT-(Berater)-Tätigkeiten unterscheiden würden, seien zahlreiche Mitbewerber der Klägerin in der Lage, diese Leistungen zu erbringen. Denn das Führungssystem des Heeres, das Gegenstand der vorliegenden Verträge sei, sei im Wesentlichen vergleichbar mit dem Führungssystem der Luftwaffe (FüInfoSysLw), das von dem Unternehmen I***** betreut werde. Vergleichbares gelte für das Führungssystem der Streitkräfte (FüInfoSysSK), bei

dem das Unternehmen S**** für die Bundeswehr tätig sei. Weder im Bescheid vom 1. August 2011 noch im angefochtenen Urteil werde dargelegt, warum diese Unternehmen – ggf. nach einer entsprechenden Einarbeitung – nicht ebenfalls in der Lage gewesen wären, die von der Klägerin erbrachten Leistungen auszuführen. Zusätzlich zu den beiden vorgenannten Unternehmen benannte die Klägerin vier weitere Firmen sowie das F*****-Institut für Kommunikation, Informationsverarbeitung und Ergonomie, die ausweislich ihrer Selbstdarstellung auf dem Gebiet „Führungsinformationssysteme der Bundeswehr“ tätig seien.

- 34 Bestätigt werde das Bestehen eines allgemeinen Marktes auf diesem Gebiet durch den Umstand, dass das nunmehrige Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr der Klägerin mit Schreiben vom 8. Januar 2014 einerseits mitgeteilt habe, die Leistung „Softwarepflege FüInfoSysH 2014“ solle im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb auf der Grundlage eines abzugebenden Angebots an sie vergeben werden, sie gleichzeitig jedoch aufgefordert habe, sich im ersten Quartal 2014 einer Preisprüfung zu unterwerfen; falls deren Ergebnis keine „positive Prognose“ ermögliche, erfolge kein Abruf weiterer Leistungen der Klägerin, sondern eine Vergabe im Wettbewerb. Das Bundesamt gehe mithin selbst davon aus, dass auch andere Unternehmen in der Lage seien, Leistungen der von der Klägerin erwarteten Art zu erbringen.
- 35 Zusätzlich bestätigt werde dieser Umstand durch das Ergebnis einer im Jahr 2013 durchgeführten Ausschreibung, die sich auf die Erstellung eines IT-Sicherheitskonzepts für den Einbausatz „Kampfmittelaufklärung und -identifizierung in Verbindung mit der Trägerplattform TPz FUCHS“ bezogen habe. Obwohl diese Trägerplattform den Gerätesatz „Führungs- und (Waffen)Einsatzsystem“ einschließlich des Führungs- und Informationssystems Heer umfasst habe, habe nicht die Klägerin, sondern ein anderes Unternehmen den Zuschlag erhalten.
- 36 Dass auch die technisch-logistischen Betreuungsleistungen, die Gegenstand der von der E*** ***** GmbH erteilten Unteraufträge gewesen seien, von anderen Unternehmen hätten erbracht werden können, ergebe sich bereits daraus, dass die Leistungsbeschreibungen der insoweit stehenden Verträge standardisierte Positionen des Betreuungsleistungskatalogs enthalten hätten, die bei einer Vielzahl von Aufträgen verwendet würden. Wenn „Betreuungsleistungen“ in diesem Katalog als die „Gesamtheit der Leistungen der gewerblichen Wirtschaft und des Rüstungsbereichs zum Erhalt der Einsatzreife von Produkten“ definiert würden, belege dies, dass es einen allgemeinen Markt für technisch-logistische Betreuungsleistungen gebe.

- 37 Soweit der Beklagte ein Alleinstellungsmerkmal der Klägerin daraus herleite, dass einige der inmitten stehenden Aufträge eine strikte Vorhabensneutralität dergestalt erforderten, dass zwischen dem Auftragnehmer und dem zu überprüfenden Unternehmen bzw. dessen Produkten keine rechtlichen Verbindungen bestehen dürften, treffe es nicht zu, dass im Hinblick hierauf nur die Klägerin für die Erledigung dieser Aufträge in Frage gekommen sei.
- 38 Die behauptete Dringlichkeit der Vergabe stelle die Marktgängigkeit einer Leistung nicht in Frage. Überdies wären insbesondere solche Unternehmen, die – wie z. B. die Fa. S** – im Rahmen anderer Projekte für die Bundeswehr tätig seien, ebenfalls in der Lage gewesen, derartige Aufträge ohne oder nur mit einer sehr kurzen Einarbeitungszeit zu übernehmen. Das gelte umso mehr, als vorliegend keine Rüstungsgroßprojekte (wie etwa die Entwicklung von Flugzeugen, Schiffen oder Panzern), sondern softwarebezogene Beratungsleistungen inmitten gestanden seien.
- 39 Da der Beklagte im Bescheid vom 1. August 2011 selbst einräume, dass die Stundensätze der G** AG bis 2004 Marktpreischarakter besessen hätten, seien die hierdurch vergüteten Leistungen dennotwendig marktgemäß im Sinn von § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 gewesen. Die Preislisten, nach denen die Klägerin ihre Leistungen abgerechnet habe, seien in der Folgezeit im Wesentlichen identisch geblieben; lediglich der Stundensatz für die Kategorie I sei zum 1. Oktober 2005 um 10,-- € erhöht worden. Die neu aufgenommene Kategorie P habe die Klägerin bei den verfahrensgegenständlichen Aufträgen nicht abgerechnet. Ebenfalls im Wesentlichen unverändert geblieben seien die Art und der Inhalt der von der Klägerin angebotenen Leistungen sowie die Qualifikation ihrer Mitarbeiter.
- 40 Die Auffassung des Beklagten, die Frage der Marktgängigkeit dieser Leistungen stelle sich deshalb neu, weil die Klägerin im Vergleich zur G** AG ein anderer Auftragnehmer sei, sei schon deshalb unvertretbar, weil dieser Umstand die Leistung als solche in keiner Weise betreffe. Da eine Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 UmwG mit einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge einhergehe, sei die Klägerin in alle Rechte und Pflichten der G** AG eingetreten. Vertragsrechtlich handele es sich bei ihr im Verhältnis zur Bundeswehr deshalb nicht um einen anderen Auftragnehmer.
- 41 Soweit der Beklagte die Marktgängigkeit der Leistungen der Klägerin mit dem Argument

in Abrede stelle, andere Anbieter seien wegen des bei ihnen anfallenden Einarbeitungsaufwands, den der öffentliche Auftraggeber zu tragen hätte, zu einer wirtschaftlich sinnvollen Erbringung dieser Leistungen nicht in der Lage gewesen, verkenne er, dass die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung nicht den (relevanten) Markt zu definieren vermöge. Nach dem Wortlaut und der Systematik des § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 sei der Preis einer Leistung vielmehr erst im Rahmen der Frage nach der Verkehrsüblichkeit des Entgelts zu prüfen.

- 42 Die Verkehrsüblichkeit des Preises einer marktgängigen Leistung habe die Preisüberwachungsbehörde durch Markterkundung zu ermitteln. Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht habe im Urteil vom 20. Dezember 2000 (7 L 1276/00) zutreffend ausgeführt, dass die Existenz eines Marktes mit mehreren Anbietern ohne Weiteres die Herausbildung eines verkehrsüblichen Preises zur Folge habe, und dass das auch dann gelte, wenn dieser Preis wegen der Unterschiedlichkeit der entrichteten Entgelte ggf. mit betriebswirtschaftlichen Methoden ermittelt werden müsse. Im Übrigen behaupte der Beklagte selbst nicht, die Stundensätze anderer IT-Unternehmen, die Leistungen der inmitten stehenden Art anböten, seien niedriger. Da die Stundensätze im Bereich der Klägerin seit 2002 praktisch unverändert geblieben seien und der Beklagte deren Höhe bis 2004 nicht beanstandet habe, überrasche das Fehlen eines solchen Einwands auch nicht. Zu einem Preisverfall, wie er Voraussetzung dafür sei, dass diese Stundensätze nunmehr als nicht mehr marktüblich angesehen werden müssten, sei es nicht gekommen. Einer solchen Annahme stehe bereits entgegen, dass es sich um eine personalintensive Tätigkeit handle und die Lohn- sowie die Lohnnebenkosten zwischenzeitlich gestiegen seien.
- 43 Stunden – wie hier – mehrere Anbieter einem Nachfrager gegenüber, komme es auf das Vorliegen eines betriebssubjektiven Preises nicht an. Denn in solchen Fällen könne die Preisüberwachungsbehörde auch ohne die im angefochtenen Bescheid genannten Unterlagen feststellen, ob die Stundensätze anderer IT-Unternehmen höher oder niedriger seien als diejenigen der Klägerin. Es sei üblich, dass öffentliche Auftraggeber Anträge auf Durchführung einer Preisprüfung mit der Übersendung von Preislisten verbänden. Da auch andere Auftragnehmer nach entsprechender Aufforderung solche Unterlagen vorzulegen hätten, sei es der Preisüberwachungsbehörde möglich, einen Überblick über die auf dem Markt verlangten Preise zu gewinnen. Im Übrigen stünden dem Beklagten alle sonstigen Mittel der Sachverhaltsaufklärung zu Gebote; die am Markt verlangten Preise ließen sich durch Unternehmensberatungen und andere Gutachter ermitteln, zumal Preislisten – anders als die ihnen zugrunde liegenden Kalkulationen – in der Regel keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse darstellten. Eine solche Marktanalyse werde zeigen, dass sich die den verfahrensgegenständlichen Aufträgen zugrunde gelegten Stundensätze der Klägerin im Rahmen der auch sonst am Markt verlangten Preise bewegen würden.

- 44 Unabhängig hiervon lägen die Voraussetzungen eines betriebssubjektiven Preises vor. Das Erfordernis der Publizität der Preisgestaltung der Klägerin folge daraus, dass ihr als Rechtsnachfolgerin der G** AG deren Preislisten sowohl rechtlich zugerechnet als auch tatsächlich zugeordnet werden könnten; spätestens seit 2005 verwende die Klägerin zudem Preislisten mit eigenem Briefkopf. Erfüllt sei angesichts der praktisch ausgebliebenen Erhöhung der verlangten Stundensätze ferner das Kriterium der Kontinuität der verlangten Stundensätze. Soweit der Beklagte deren Verkehrsüblichkeit unter Hinweis darauf in Abrede gestellt habe, dass die Klägerin fast ausschließlich für die Bundeswehr tätig sei, sei dieser Einwand angesichts des bestehenden, ausreichenden Wettbewerbs nicht stichhaltig.
- 45 Der Beklagte beantragt,
- 46 die Berufung zurückzuweisen.
- 47 Das in § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 enthaltene Tatbestandsmerkmal der Marktgängigkeit einer Leistung sei nicht schon dann erfüllt, wenn insoweit eine wettbewerbliche Preisbildung theoretisch denkbar sei; diese müsse im konkreten Einzelfall vielmehr auch wirksam geworden sein. Der relevante Markt, in Bezug auf den diese Untersuchung durchzuführen sei, bestehe hier in der Erbringung hochspezialisierter IT-Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Einführung des Führungsinformationssystems des Heeres und seiner Subsysteme sowie deren Integration in Fahrzeuge der Teilstreitkraft Heer. Es sei vor diesem Hintergrund unbehelflich, wenn die Klägerin darauf verweise, dass das alle Teilstreitkräfte umfassende Führungsinformationssystem „FüInfoSysSK“ und die Führungsinformationssysteme der Luftwaffe und der Marine von anderen IT-Beratungsunternehmen betreut würden. Entgegen der Darstellung der Klägerin seien diese Systeme nicht im Wesentlichen vergleichbar; hinsichtlich der jeweils eingesetzten Flug- und Fahrzeuge sowie der Waffensysteme bestünden vielmehr erhebliche Unterschiede. Dieser Umstand stehe der Bejahung eines „allgemeinen Marktes“ entgegen.
- 48 Hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Verträge sei ferner kein „besonderer Markt“ geschaffen worden, da außer der Klägerin keine anderen Anbieter zur Abgabe eines Angebots aufgefordert worden seien. An diesem Ergebnis würde sich nichts ändern, sollte bei sonstigen, einen Bezug zu Führungsinformationssystemen der Bundeswehr aufweisenden IT-Projekten eine wettbewerbliche Vergabe stattgefunden haben und hierdurch eine marktwirt-

schaftliche Preisbildung erfolgt sein. Denn ein solches Vergabeverfahren entfalte nur eine eng begrenzte Wirkung; die innerhalb eines besonderen Marktes hierbei erzielten Preise ließen sich nicht auf andere öffentliche Aufträge übertragen.

- 49 Unbehelflich sei es, sollte die Muttergesellschaft der Klägerin den ersten Auftrag über die IT-Beratung der Bundeswehr hinsichtlich des Komplexes „FüInfoSys Heer“ im Jahr 1997 im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens erhalten haben. Es läge alsdann jene typische Fallgestaltung vor, dass sich ein Anbieter – möglicherweise nach jahrelang zurückliegendem Erhalt des Ursprungsauftrags in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren – für bestimmte Leistungen zum „Haus- und Hoflieferanten“ eines öffentlichen Auftraggebers entwickelt habe, ohne dass er sich hinsichtlich dieser Folgeaufträge einem wettbewerblichen Vergabeverfahren stellen müssen. Gerade das Schreiben des Bundesamtes für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr vom 8. Januar 2014 zeige, dass sich die Klägerin aufgrund der Kombination ihrer projektspezifischen Einarbeitung, ihrer querschnittbezogenen Fachkenntnisse und ihrer Vorhabensneutralität, verbunden mit den engen zeitlichen Vorgaben für die Erbringung der geschuldeten Leistungen, offenbar ein Alleinstellungsmerkmal gegenüber Anbietern erarbeitet habe, die nach ihrer Darstellung theoretisch zu einer Erbringung ähnlicher Leistungen in der Lage wären.
- 50 Es treffe zwar zu, dass die Preisüberwachungsstelle der Regierung von Oberbayern in den vor dem Jahr 2005 liegenden Preisaufsichtsverfahren die Marktgängigkeit der von der Klägerin bzw. der G** AG erbrachten Leistungen bejaht habe. Bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht habe ein Beamter des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie jedoch darauf hingewiesen, dass die Marktgängigkeit jener Leistungen in der Vergangenheit nicht geprüft worden sei; die seinerzeitigen Prüfberichte seien aus heutiger Sicht nicht mehr haltbar.
- 51 Unabhängig von alledem sei die Verkehrsüblichkeit der von der Klägerin geforderten Stundensätze zu verneinen, da sie zwischen 2005 und 2008 mit anderen Auftraggebern als der Bundeswehr nur verschwindend geringe Umsätze erzielt habe und die insoweit erbrachten Leistungen nicht dem hier relevanten Markt zugehören würden. Sollten die Klägerin bzw. ihre Muttergesellschaft vor dem Jahr 2005 auf der Grundlage im Wesentlichen gleicher Stundensätze in erheblichem Umfang Aufträge auch von nichtöffentlichen Stellen erhalten haben, so wäre das unerheblich, da diese Preisgestaltung mangels hinreichender Aktualität für die Jahre von 2005 bis 2008 nicht mehr aussagekräftig wäre.

52 Wegen des Vorbringens der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung – insbesondere wegen des Inhalts der von der Klägerin aus diesem Anlass gestellten bedingten Beweisangebote – wird auf die Sitzungsniederschrift (Bl. 228 – 232 der Akte des Verwaltungsgerichtshofs) verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die dem Verwaltungsgericht mit Schreiben der Regierung von Oberbayern vom 14. November 2011 übersandten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

53 Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

54 Die Klägerin besitzt für die Anfechtung des Bescheids vom 1. August 2011 auch insofern nach wie vor ein Rechtsschutzbedürfnis, als dieser Bescheid das Jahr 2006 betreffende Unterlagen zum Gegenstand hat. Denn der Beklagte hat in Abschnitt 3.1 seines Schriftsatzes vom 16. Oktober 2014 geltend gemacht, ihm seien im Rahmen der Grundsatzprüfung, die im ersten Quartal des laufenden Jahres – beschränkt auf das Jahr 2006 – durchgeführt wurde, nicht alle Informationen zugegangen, die ihm nach dem Bescheid vom 1. August 2011 zur Verfügung zu stellen seien. Leitet der Beklagte aber aus diesem Bescheid u. a. hinsichtlich des Jahres 2006 noch Rechte her, beschwert dieser Bescheid die Klägerin auch insofern weiterhin.

55 Der Sache nach hängt die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids ausschlaggebend davon ab, ob die Stundensätze, die die Klägerin der Bundeswehr bzw. der E***
***** GmbH für die von ihr im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Verträge erbrachten Leistungen in Rechnung gestellt hat, ihrer Höhe nach Marktpreischarakter besitzen, oder ob sich die insoweit angesetzten Beträge an den für die Rechtmäßigkeit von Selbstkostenpreisen geltenden Vorgaben messen lassen müssen.

56 Das Verwaltungsgericht gelangte im Urteil vom 19. Juni 2012 zu dem zutreffenden Ergebnis, dass die von der Klägerin angesetzte Stundensatzhöhe nur als Selbstkostenpreis im Sinn von § 5 VO PR Nr. 30/53 eingestuft werden kann. Hierbei kann dahinstehen, ob

das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausging, einem Auftragnehmer sei es unter dem Gesichtspunkt selbstwidersprüchlichen Verhaltens verwehrt, in einem Preisprüfungsverfahren den Selbstkostencharakter eines Entgelts dann zu bestreiten, wenn er diesen Preistyp mit dem öffentlichen Auftraggeber ausdrücklich vereinbart habe und die Preisprüfungsbehörde ihn für zutreffend erachte. Ebenfalls auf sich beruhen kann, ob der Auffassung zu folgen ist, die Rechtmäßigkeit eines eine Preisüberprüfung anordnenden Verwaltungsakts hänge nicht davon ab, ob die Behörde bei seinem Erlass die Frage nach dem Vorliegen eines Markt- oder eines Selbstkostenpreises richtig beantwortet habe, da diesbezügliche Feststellungen durch die Preisprüfung erst ermöglicht werden sollten (so HesseVGH, B.v. 11.1.1999 – 8 UE 3300/94 – juris Rn. 34 f.). Denn unabhängig hiervon scheidet eine Qualifizierung der Höhe der von der Klägerin verlangten Stundensätze als Marktpreis deshalb aus, weil die Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 1, 2 und 4 VO PR Nr. 30/53 im vorliegenden Fall entweder nicht vorliegen oder sie sich jedenfalls nicht im Sinn von § 5 Abs. 1 Nr. 1 VO PR Nr. 30/53 feststellen lassen. Da für die inmitten stehenden Leistungen der Klägerin auch keine allgemeinen oder besonderen Preisvorschriften (z.B. in Gestalt behördlich festgesetzter Preise) im Sinn von § 3 VO PR Nr. 30/53 bestehen, kann die Höhe der Stundensätze rechtlich nur als Selbstkostenpreis verstanden werden; dieser Preistyp kommt gemäß § 1 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 dann zum Zuge, wenn der Vorrang normativ oder behördlich festgesetzter Entgelte (§ 3 VO PR Nr. 30/53) oder von Marktpreisen (§ 4 VO PR Nr. 30/53) nicht eingreift.

57 1. Die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Marktpreis im Rechtssinne angenommen werden kann, ergeben sich zunächst aus § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 (vgl. zur Rechtsnatur dieser Bestimmung als Definitionsnorm des Begriffs des Marktpreises Berstermann in Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2011, § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 4). Der Regelungsgehalt des § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 ist wie folgt zu bestimmen:

58 Die Bejahung eines Marktpreises setzt zunächst das Vorliegen einer „marktgängigen Leistung“ voraus. Hierbei handelt es sich indes nur um eine notwendige, nicht aber – wie es der missverständliche Wortlaut des § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 nahelegen könnte – um eine bereits für sich genommen hinreichende Bedingung für die Existenz eines Marktpreises. Hinzukommen muss vielmehr, dass sich für die marktgängige Leistung ein verkehrüblicher Preis feststellen lässt (so auch Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Waldmann, Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen, 8. Aufl. 2010, § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 29 und 47; vgl. zur Zugehörigkeit des Kriteriums der Verkehrsüblichkeit des Preises zu den Tatbestandsmerkmalen des § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 ferner OLG Hamm, U.v. 10.7.1961 – 2 U 4/61 – auszugsweise abgedruckt bei Michaelis/Rhösa, Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen, Entscheidungen II, S. 2/4). Geboten ist ein solches Normenverständnis deswegen, weil die bloße Tatsache des Vorhandenseins eines Marktes für eine Leistung noch

nicht bewirkt, dass von demjenigen Träger öffentlicher Gewalt, der diese Leistung nachfragt, auch ein „Marktpreis“ (d.h. ein im unbeeinträchtigten Spiel von Angebot und Nachfrage nach wettbewerblichen Kriterien gebildeter Preis) gefordert wird. Angesichts des vielfach hohen Spezialisierungsgrades von Wirtschaftsgütern, wie sie typischerweise (ausschließlich) seitens der öffentlichen Hand nachgefragt werden, und der deshalb oft begrenzten Zahl von Unternehmen, die derartige Güter anbieten, sieht sich gerade das Beschaffungswesen der öffentlichen Hand weithin mit der Gefahr wettbewerbsbeschränkender Absprachen oder Verhaltensweisen konfrontiert, durch die der Preiswettbewerb ausgeschlossen oder eingeschränkt werden soll. § 5 Abs. 1 Nr. 2 zweite Alternative VO PR Nr. 30/53 trägt dem Umstand Rechnung, dass von einem „im Verkehr üblichen“ Preis nicht mehr gesprochen werden kann, wenn die Preisbildung durch wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen oder Gegebenheiten beeinträchtigt wird (vgl. zu Faktoren, die der Bejahung eines verkehrsüblichen Preises trotz grundsätzlich vorhandenen Wettbewerbs entgegenstehen können, Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Waldmann, a.a.O., § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 73). In Übereinstimmung damit weist auch der „Erste Runderlass betreffend Durchführung der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953“ vom 22. Dezember 1953 (MinBIBMWi S. 513) in Nummer 5 Buchst. b darauf hin, dass selbst Preise, die durch öffentliche oder beschränkte Ausschreibung ermittelt wurden, nur dann als Marktpreise im Sinn von § 4 dieser Verordnung angesehen werden können, wenn ein solches Verfahren ausreichende Garantien für ein ordnungsgemäßes Zustandekommen der Preise geboten hat.

- 59 Dem in § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 enthaltenen Kriterium der „im Verkehr üblichen preisrechtlich zulässigen Preise“ kommt deshalb eine Doppelfunktion zu: Auf der Tatbestandsseite der Norm bildet die Feststellbarkeit eines derartigen Entgelts eine der beiden Voraussetzungen, von denen die Bejahung eines Marktpreises abhängt. Ergibt sich, dass für eine marktgängige Leistung ein verkehrsüblicher und preisrechtlich zulässiger Preis existiert, so darf er nach der in § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 angeordneten Rechtsfolge nicht überschritten werden.
- 60 1.1. Vor diesem Hintergrund kann auf sich beruhen, ob die Leistungen der Klägerin, die Gegenstand der elf verfahrensgegenständlichen Prüfungsersuchen sind, als „marktgängig“ eingestuft werden können. Dahinstehen kann namentlich, ob bei der Beantwortung dieser Frage, die im praktischen Ergebnis mit der Umgrenzung des sog. „relevanten Marktes“ identisch ist, auch auf die Umstände abgestellt werden muss, die den Auftraggeber dazu bewogen haben, gerade diesen konkreten Leistungserbringer auszuwählen, oder ob es bei der Prüfung der Marktgängigkeit im Sinn von § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 ausschließlich auf die objektive Beschaffenheit der Leistung (ihre „gattungsmäßigen Charakteristika“) unter Ausklammerung von Kriterien ankommt, die für die konkrete Vergabeentscheidung – insbesondere in Gestalt von in der Person des Leistungserbringers und der bei ihm Beschäftigten vorhandenen subjektiven Merkmalen (hier: deren Vertrautheit mit den jeweiligen Projekten) – maßgeblich waren.
- 61 Der Einstufung der von der Klägerin geforderten Stundensatzhöhe als Marktpreis steht jedenfalls entgegen, dass sich ihre Verkehrsüblichkeit nicht feststellen lässt.
- 62 1.2. Dass ein verkehrsüblicher Preis feststellbar sein muss, bedeutet Folgendes: Da die Verordnung PR Nr. 30/53 ausweislich ihrer Eingangsformel das Ziel verfolgt, marktwirtschaftliche Grundsätze auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens verstärkt durchzusetzen, ist vor dem Hintergrund der in der zweiten Alternative des § 5 Abs. 1 Nr. 2 VO PR Nr. 30/53 getroffenen Regelung als verkehrsüblicher Preis derjenige Betrag anzusehen, der sich auf der Grundlage wirksamer, unbeeinträchtigter Marktmechanismen als das für die von der öffentlichen Hand nachgefragte Leistung zu entrichtende Entgelt herausgebildet hat. In sachlicher Übereinstimmung damit definiert das Schrifttum den Marktpreis im Sinn von § 1 Abs. 1 und § 4 VO PR Nr. 30/53 (d.h. den durch die Komponenten der Marktgängigkeit einer Leistung und der Feststellbarkeit eines verkehrsüblichen, preisrechtlich zulässigen Preises gekennzeichneten Rechtsbegriff) dahingehend, dass es sich bei ihm um den Preis handelt, „der für eine genau bezeichnete Leistung auf dem für den betreffenden öffentlichen Auftrag in Frage kommenden Teilmarkt als Ergebnis von Angebot und Nachfrage im Wettbewerb unter den

Bedingungen ausreichender Markttransparenz und Preispublizität durch nachhaltige Verkäufe an verschiedene Abnehmer vom Auftragnehmer effektiv erzielt wird“ (R. Müller, Preisgestaltung bei öffentlichen Aufträgen, 3. Aufl. 1993, S. 28; ebenso bereits R. Müller, Preisgestaltung bei Bundeswehraufträgen, 1987, S. 27).

- 63 Besteht ein dergestalt funktionierender Wettbewerb, kann sich für eine bestimmte Leistung entweder ein einheitlicher Marktpreis oder aber eine Bandbreite von Preisen herausbilden.
- 64 Zu einem einheitlichen Preis („objektiver Marktpreis“) kann es nur in jenen seltenen Fällen kommen, die in der Wettbewerbstheorie als „vollkommene“ oder „ideale“ Märkte bezeichnet werden. Sie sind gekennzeichnet durch
- 65 - vollständige Markttransparenz (d.h. Verfügbarkeit aller für den Entscheidungsprozess potenziell relevanten Informationen für sämtliche Interessenten),
- 66 - völlige Gleichartigkeit der Leistungen und
- 67 - uneingeschränkt rationales Verhalten aller Marktteilnehmer
- 68 (vgl. Berstermann in Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2011, § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 16).
- 69 Ansonsten bilden sich auch bei funktionierendem Wettbewerb für ein und dieselbe Leistung auf dem jeweils relevanten Markt praktisch stets unterschiedliche Preise heraus (Berstermann in Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2011, § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 17). Denn Nachfrager orientieren sich bei der Entscheidung, von welchem Anbieter sie ein bestimmtes Wirtschaftsgut erwerben, nicht allein am günstigsten Preis; in die diesbezügliche Willensbildung gehen vielmehr auch Faktoren wie das Wissen um die Qualität eines bestimmten Herstellers oder Dienstleistungserbringers, um die Möglichkeiten, im Fall von Leistungsstörungen die eigenen Rechte durchzusetzen, um die Verfügbarkeit von Serviceleistungen und Ersatzteilen auch auf längere Sicht usw. ein. Zu diesen mit dem ökonomi-

schen Prinzip kompatiblen Entscheidungs determinanten treten irrationale Komponenten wie z.B. persönliche Präferenzen für einen bestimmten Anbieter sowie vor allem der Umstand hinzu, dass auf „unvollkommenen“ Märkten nicht jeder Nachfrager über einen Grad an Marktkenntnis verfügt, der ihn befähigt, das günstigste Angebot auszuwählen (er seinen Bedarf mithin unwissentlich zu einem überhöhten Preis befriedigt).

- 70 Die Tatsache, dass außerhalb vollkommener Märkte mithin auch bei unbeeinträchtigtem Preis- und Leistungswettbewerb für gleiche (und erst recht für nur vergleichbare) Leistungen praktisch stets eine Bandbreite an verkehrsüblichen Preisen anzutreffen ist, führt nicht dazu, dass jedes Entgelt, das sich innerhalb dieses Spektrums bewegt, als preisrechtlich zulässig im Sinn von § 4 Abs. 1 PR Nr. 30/53 angesehen werden kann. Ein gegenteiliger Ansatz hätte zum einen zur Folge, dass Auftragnehmer der öffentlichen Hand stets den höchsten auch sonst auf dem Markt anzutreffenden Preis fordern könnten. Zum anderen würde hierdurch die Zielsetzung des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 10. April 1948 (WiGBl S. 27), zuletzt geändert durch Art. 22 des Gesetzes vom 18. Februar 1986 (BGBl I S. 265), den Preisstand aufrechtzuerhalten (vgl. dazu § 1 und § 2 Abs. 1 Preisgesetz), unterlaufen, da die Zulassung einer derartigen Preisgestaltung inflationsfördernd wirken würde. Ebenfalls konterkariert würde durch die Anerkennung eines Entgelts als preisrechtlich zulässig, das sich am obersten Rand der in der Lebenswirklichkeit für eine Leistung vorzufindenden Preisspanne bewegt, das mit der Verordnung PR Nr. 30/53 verfolgte Anliegen, Belastungen der öffentlichen Haushalte durch übertriebene Beschaffungen zu verhindern (vgl. zu dieser Zielsetzung der Verordnung PR Nr. 30/53 HessVGH, B.v. 11.1.1999 – 8 UE 3300/94 – juris Rn. 25).
- 71 Als nicht den Intentionen des Ordnungsgebers entsprechend eingestuft werden muss der Ansatz, jedes Entgelt, das auf der Grundlage eines funktionierenden Wettbewerbs auf dem Markt für eine Leistung entrichtet wird, als preisrechtlich zulässig anzusehen, ferner deshalb, weil sich auf dieser Grundlage die Frage nicht entscheiden ließe, ob ein rechtskonformer Marktpreis auch dann noch vorliegt, wenn das vom jeweiligen Auftragnehmer verlangte Entgelt höher ist als alle anderen Preise, die innerhalb des relevanten Marktes bisher für die gleiche Leistung entrichtet wurden. Denn in einer solchen Fallgestaltung ließe sich auf der Grundlage der These, es müsse eine Spannweite preisrechtlich zulässiger Entgelte anerkannt werden, behaupten, der konkret zu beurteilende Preis bilde die obere Grenze des Verkehrsüblichen. Die Anliegen, einer Überteuerung der von der öffentlichen Hand benötigten Wirtschaftsgüter ebenso entgegenzuwirken wie einem allgemeinen Anstieg des Preisniveaus, würde auf diese Weise noch stärker gefährdet, als das dann der Fall wäre, wenn nur ein Preis als nach § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 zulässig anerkannt würde, hinsichtlich dessen der Vertragspartner der öffentlichen Hand auf mindestens einen gleich teuren Konkurrenten verweisen kann.

- 72 Zu folgen ist deshalb der Auffassung, dass auch außerhalb vollkommener Märkte stets nur ein einziger, betragsmäßig bestimmbarer Preis den zulässigen Marktpreis im Sinn von § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 bilden kann (Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Waldmann, a.a.O., § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 28). Es handelt sich hierbei um den Preis, den derjenige Auftragnehmer der öffentlichen Hand, dessen Preisgestaltung anhand der Verordnung PR Nr. 30/53 zu überprüfen ist, für eine bestimmte Leistung auf dem Markt üblicherweise erzielt („subjektiver“ bzw. „betriebssubjektiver“ Marktpreis; vgl. hierzu z.B. Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Waldmann, a.a.O., § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 17; H. Müller, Staatliche Preislenkung bei öffentlichen Aufträgen, 1970, S. 47; Berstermann in Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2011, § VO PR Nr. 30/53 Rn. 18). Ihre sachliche Rechtfertigung findet die Maßgeblichkeit dieser Rechtsfigur in dem Umstand, dass sie am ehesten ein Urteil darüber ermöglicht, ob die öffentliche Hand einem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die von ihm zu erbringende Leistung versprochen bzw. entrichtet hat. Denn im betriebssubjektiven Marktpreis schlägt sich die individuelle Wertschätzung nieder, die der Markt einem Wettbewerbsteilnehmer wegen der Güte seiner Leistungen, der Qualität seiner Beratung im Vorfeld des Vertragsabschlusses, seiner Zuverlässigkeit bei der Abwicklung des Rechtsgeschäfts (einschließlich zu erbringender Gewährleistungen) etc. entgegenbringt. Kann der Auftragnehmer nachweisen, dass er für gleiche (oder gleichartige) Leistungen unter den Bedingungen unbeeinträchtigten Wettbewerbs bei einer ausreichend großen Zahl anderer Rechtsgeschäfte dasselbe Entgelt durchzusetzen vermochte, das er mit dem öffentlichen Auftraggeber vereinbart hat, besitzt letzterer die hinreichende Sicherheit, dass kein überhöhter, sondern ein marktgerechter Preis inmitten steht.
- 73 Nicht beigetreten werden kann aus all diesen Gründen der Auffassung des Niedersächsischen Obergerverwaltungsgerichts (U.v. 20.12.2000 – 7 L 1276/00 – UA S. 10 f.), die Bejahung eines Marktpreises hänge nicht davon ab, dass ohne weitere Ermittlungen ein verkehrsüblicher, preisrechtlich höchstzulässiger Preis bestimmt werden kann; würden auf dem Markt für eine Leistung verschiedene Preise gezahlt, müsse das preisrechtlich zulässige Entgelt vielmehr von der Preisüberwachungsbehörde ggf. mit betriebswirtschaftlichen Methoden ermittelt werden. Ergänzend zu den vorstehend erörterten Gesichtspunkten ist dieser rechtlichen Annahme auch deshalb zu widersprechen, weil sie die Darlegungs- und Beweisführungslast unter Missachtung der in § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 VO PR Nr. 30/53 zum Ausdruck kommenden Wertung vom Auftragnehmer auf die Preisprüfungsbehörde verlagert. Namentlich aus § 9 Abs. 1 Satz 2 VO PR Nr. 30/53 geht zweifelsfrei hervor, dass sich die Zulässigkeit eines bestimmten Preises aus den Unterlagen ergeben muss, die der Auftragnehmer der Preisüberwachungsbehörde auf Verlangen vorzulegen hat. Das Konzept des betriebssubjektiven Preises trägt diesem Erfordernis Rechnung, da es Sache des Un-

ternehmers, der den Marktpreischarakter eines Entgelts behauptet, ist, durch die Offenlegung von Verträgen, die er mit Dritten über die gleiche Leistung unter Wettbewerbsbedingungen geschlossen hat, nachzuweisen, dass er den zur Überprüfung stehenden Preis auch ansonsten auf dem Markt zu erzielen vermochte; zu einer solchen Nachweisführung ist er für den Fall, dass es sich so verhält, ohne weiteres in der Lage.

- 74 Der Sache nach steht dem vom Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht vertretenen Normverständnis auch entgegen, dass der Wirtschaftswissenschaft kein Modell zur Verfügung steht, mit dessen Hilfe sich der zutreffende Preis eines Wirtschaftsguts ermitteln lässt (vgl. dazu Bontrup, Preisbildung bei Rüstungsgütern, 1986, S. 65 – 76); bezeichnenderweise benennt auch das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht im Urteil vom 20. Dezember 2000 (7 L 1276/00 – UA S. 11) die „betriebswirtschaftlichen Methoden“, mit deren Hilfe der nach § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 zulässige Preis festgestellt werden soll, nicht konkret.
- 75 2. Ausgehend von der hier zugrunde gelegten Bestimmung des Regelungsgehalts des § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 lässt sich nicht feststellen, dass die von der Klägerin ange setzte Stundensatzhöhe verkehrsüblich ist.
- 76 2.1 Dass insoweit ein objektiver Marktpreis bestehe, hat sie selbst nicht behauptet. Einer dahingehenden Annahme stünde zudem entgegen, dass jedenfalls das für die Bejahung eines „vollkommenen Marktes“ u. a. erforderliche Kriterium der vollständigen Markttransparenz ersichtlich nicht erfüllt ist. So ist z.B. auch der Klägerin selbst nicht lückenlos bekannt, welche Firmen außer ihr Beratungs- und Unterstützungsleistungen auf dem Gebiet der Informationstechnik für die Bundeswehr erbringen. Soweit sie in der gleichen Branche tätige, aus ihrer Sicht als potentielle Mitbewerber in Betracht kommende Unternehmen benannt hat, musste sie die diesbezügliche Darstellung mit der Einschränkung versehen, dass ihr „neben der grundsätzlichen Eignung der Firmen ... außer in Ausnahmefällen nicht bekannt“ sei, „ob diese Firmen tatsächlich Leistungen der SB/TLB für die Bundeswehr erbringen“ (vgl. die von der Klägerin vorgelegte Ausarbeitung „Marktanalyse ‚Systemtechnische Begleitung/ Technisch Logistische Betreuung FüInfoSys H‘“, S. 22). Zutreffend hat sie diesen Informationsmangel damit begründet, dass im Bereich der (IT-)Dienstleistungen, die im Verteidigungssektor erbracht werden, zumeist weniger öffentlich zugängliche Informationen bereitgestellt werden als das im zivilen Bereich üblich ist (vgl. auch dazu S. 22 der vorgenannten Ausarbeitung). Wie lückenhaft der Stand der Unterrichtung über einschlägige Gegebenheiten sogar für Unternehmen ist, die – wie die Klägerin – praktisch ausschließlich auf dem Gebiet der rüstungsbezogenen Informationstechnik tätig

sind, belegt ferner der Umstand, dass sie nicht sicher anzugeben wusste, ob sich die Bundeswehr auch bei der Entwicklung von Führungssystemen für die Marine überhaupt durch externe Anbieter unterstützen lässt, und welche Unternehmen insoweit bejahendenfalls tätig sind (vgl. S. 8 des Schriftsatzes der Klagebevollmächtigten an den Verwaltungsgerichtshof vom 29.10.2012; vgl. dazu auch die Ausführungen im ersten Absatz auf Seite 6 der Ausarbeitung „Marktanalyse ‚Systemtechnische Begleitung/Technisch Logistische Betreuung FülInfoSys H‘“). Vor allem aber hat die Klägerin während des gesamten Gangs des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht konkret angegeben, welche Preise die anderen für die Bundeswehr auf dem Gebiet der rüstungsbezogenen Informationstechnik tätigen Firmen für von ihnen erbrachte Beratungs- oder Supervisionsleistungen verlangen. Ihre Behauptung, die insoweit geforderten und zuerkannten Entgelte seien gleich hoch wie die von ihr angesetzten Stundensätze oder lägen sogar noch darüber, wurde nie belegt (oder auch nur glaubhaft gemacht); der von ihr gestellte Hilfsbeweis Antrag 2 zielt vielmehr auf die erstmalige Gewinnung derartiger Informationen ab. Gerade die Kenntnis der von Konkurrenten verlangten Entgelte aber ist unabdingbar, um jenen Grad an sofortiger und umfassender Preisreagibilität bejahen zu können, wie er konstitutiv für vollkommene Märkte ist.

- 77 2.2 Den Nachweis, dass die Klägerin die Stundensatzhöhe, die den verfahrensgegenständlichen Rechtsgeschäften jeweils zugrunde lag, auch im Rahmen von Verträgen durchzusetzen vermochte, die sie unter den Bedingungen eines funktionierenden (wenngleich unvollkommenen) Wettbewerbs mit anderen Auftraggebern geschlossen hat, hat die Klägerin nicht geführt. Denn die Klägerin hat seit ihrer Gründung nur in äußerst begrenztem Umfang Geschäfte mit anderen Auftraggebern als der Beschaffungsverwaltung der Bundeswehr und der E*** ***** GmbH getätigt; die von ihr insoweit erbrachten Leistungen sind mit denen, die den Gegenstand der an die Regierung von Oberbayern gerichteten Prüfersuchen bilden, weder identisch noch auch nur gleichartig.
- 78 2.2.1 Nach den Feststellungen der Regierung, deren Richtigkeit und Vollständigkeit die Klägerin nicht in Zweifel gezogen hat, kam es erstmals im Jahr 2005 zu derartigen Verträgen. Sie betrafen die Abhaltung eines 16-stündigen Einführungsseminars (in Gestalt eines „Umsteigerseminars“) für die Bundesagentur für Arbeit und eines ebenfalls 16 Stunden umfassenden Workshops für den Verband Deutscher Rentenversicherungsträger. Derartige Schulungen der Beschäftigten von Sozialleistungsträgern stehen den Supervisions- und sonstigen Unterstützungstätigkeiten, wie sie die Klägerin im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Rüstungsvorhaben erbracht hat, u. a. deshalb nicht gleich, weil ihre Durchführung nicht jene militärfachlichen Kenntnisse und die spezifischen Erfahrungen hinsichtlich der zu betreuenden wehrtechnischen Projekte voraussetzt, die ausschlaggebend für die Beauftragung der Klägerin durch das Bundesamt für Informationsmanage-

ment und Informationstechnik der Bundeswehr sowie – allen erkennbaren Umständen nach – auch durch die E*** ***** GmbH waren.

- 79 2.2.2 Die von der Klägerin im Jahr 2006 anderen Rechtssubjekten als der Beschaffungsverwaltung der Bundeswehr und der E*** ***** GmbH gegenüber fakturierten Leistungen betrafen ganz überwiegend die Zurverfügungstellung von Personal an die G** AG (Bl. 122, 124, 126, 128, 130, 132 und 134 der Akte der Regierung von Oberbayern) sowie in einem Fall an eine Fa. „G** Chemnitz“ (Bl. 141 der Regierungsakte). Rechtsgeschäfte mit Unternehmen, mit denen die Klägerin konzernmäßig verbunden ist, müssen als taugliche Mittel der Nachweisführung dafür, dass die Klägerin die von ihr angesetzte Stundensatzhöhe im freien Wettbewerb durchzusetzen vermochte, jedoch außer Betracht bleiben.
- 80 2.2.3 Nicht gleichwertig ist auch die Sicherheitsüberprüfung, die die Klägerin im Jahr 2007 in Bezug auf eine Bausparkasse durchgeführt hat (Bl. 153 der Regierungsakte).
- 81 2.2.4 Die im gleichen Jahr zugunsten des nach Aktenlage in Frankreich ansässigen Unternehmens E***-Services erbrachten Leistungen scheiden als Mittel der Nachweisführung hinsichtlich der Verkehrsüblichkeit der von ihr verlangten Stundensatzhöhe schon deshalb aus, weil sich aus den sich hierauf beziehenden Rechnungen (Bl. 151 f. der Regierungsakte) ein Stundensatz von 150,-- € ergibt. Der Annahme, es belege die Verkehrsüblichkeit der sich aus den Preislisten der Klägerin ergebenden, niedrigeren Stundensätze, wenn sie auch eine deutlich höhere Honorierung durchzusetzen vermöge, steht entgegen, dass im Ausland verlangte und entrichtete Entgelte keine Rückschlüsse auf das Preisniveau zulassen, das für Leistungen von der Art, die die Klägerin gegenüber der Beschaffungsverwaltung der Bundeswehr und der E*** ***** GmbH erbracht hat, im Inlandverkehrsüblich ist. Denn die Marktstruktur und die Wettbewerbssituation können sich u. a. aufgrund andersartiger Handelsusancen, von Unterschieden im Preis- und Kostengefüge sowie hinsichtlich der steuer- und subventionsrechtlichen Regelungen im Verhältnis zwischen einzelnen Volkswirtschaften als nicht vergleichbar darstellen (so zu Recht R. Müller, Preisgestaltung bei öffentlichen Aufträgen, 3. Aufl. 1993, S. 29). Auch der einheitliche europäische Binnenmarkt hat derartige Unterschiede nicht gänzlich beseitigt. Dem Grundsatz, dass Exportpreise bei der Marktpreisfeststellung regelmäßig außer Betracht zu bleiben haben (so auch R. Müller, Preisgestaltung bei Bundeswehraufträgen, 1987, S. 29), kommt besondere Berechtigung bei der Ermittlung des zulässigen Preises von Rüstungsgütern zu, da der relevante Markt insoweit oft national begrenzt ist (Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Waldmann, a.a.O., § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 41).

82 2.2.5 Im Anschluss daran ist die Klägerin bis zum Ende des Jahres 2008 (und damit bis zum Ablauf des Zeitraums, auf den sich der Bescheid vom 1.8.2011 erstreckt) für einen anderen Auftraggeber als die Beschaffungsverwaltung der Bundeswehr und die E***
***** GmbH nur noch in einem Fall – nämlich gegenüber dem Goethe-Institut – tätig geworden. Die von ihr insoweit erbrachte Erstellung von Ausschreibungsunterlagen für ein Projekt „Software für die Spracharbeit“ ermöglicht ihrer Art nach ersichtlich keinen Rückschluss auf die Verkehrsüblichkeit der Stundensätze, die sich für ein auf dem Gebiet der edv-bezogenen Wehrtechnik tätiges, mit einschlägigen Projekterfahrungen ausgestattetes Unternehmen als verkehrsüblich durchgesetzt haben.

83 3. Der Marktpreischarakter der von der Klägerin den verfahrensgegenständlichen Verträgen zugrunde gelegten Stundensatzhöhe lässt sich auch nicht aus § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 herleiten.

84

Hierbei kann dahinstehen, ob die Entgelte, die die Klägerin anlässlich der in den vorstehenden Abschnitten 2.2.1 bis 2.2.5 erwähnten Rechtsgeschäfte verlangt hat, unter Wettbewerbsbedingungen zustande kommen sind; nur unter dieser Voraussetzung würden sie überhaupt eine taugliche Grundlage für den nach § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 vorzunehmenden Vergleich bilden (vgl. zu der Notwendigkeit, dass bei den zu Vergleichszwecken herangezogenen Leistungen alle Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 vorliegen müssen, Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/ Waldmann, a.a.O., § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 88). Sollte das zu bejahen sein, wäre jedenfalls die Voraussetzung nicht erfüllt, dass diese Leistungen mit den hier verfahrensgegenständlichen „im Wesentlichen vergleichbar“ sind.

85 3.1 Unter welchen Voraussetzungen eine solche Vergleichbarkeit angenommen werden kann, ist in der Rechtsprechung – soweit ersichtlich – bisher nicht geklärt. Wenn der „Erste Runderlass betr. Durchführung der Verordnung PR Nr. 30/53“ vom 22. Dezember 1953 (MinBIBMWi S. 515) und – ihm folgend – Teile des Schrifttums (H. Müller, Staatliche Preislenkung bei öffentlichen Aufträgen, 1970, S. 53; Bontrup, Preisbildung bei Rüstungsgütern, 1986, S. 89; Berstermann in Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2011, § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 31 und 33) für die Beantwortung dieser Frage in der Regel eine Prüfung unter technischen Gesichtspunkten für geboten erachten, so erweist sich dieser Ansatz in Fällen, in denen – wie hier – über die Vergleichbarkeit von Dienstleistungen zu befinden ist, als unbehelflich.

- 86 Grundsätzlich zielführend – wenngleich immer noch hochgradig unbestimmt – erscheint demgegenüber der Ansatz, darauf abzustellen, ob eine marktmäßige Preisbildung bei dem Wirtschaftsgut, dessen Preis den Gegenstand einer Überprüfung nach der Verordnung PR Nr. 30/53 bildet, „unter Zugrundelegung der vorhandenen Parallelen zum gleichen Ergebnis führen würde“ (Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/ Waldmann, a.a.O., § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 99). Eine Konkretisierung dieses Maßstabs lässt sich erreichen, wenn als Vergleichsobjekt nur die marktgängige Leistung herangezogen wird, die derjenigen, deren Preis zu überprüfen ist, „technisch und marktmäßig am nächsten steht“ (R. Müller, Preisgestaltung bei öffentlichen Aufträgen, 3. Aufl. 1993, S. 54). Zu fordern ist ferner, dass die zu Vergleichszwecken herangezogene Leistung auch unter gleichartigen Auftragsverhältnissen – insbesondere was die Stückzahl anbetrifft – zustande gekommen sein muss (R. Müller, a.a.O., S. 54). Denn zum einen ist damit zu rechnen, dass Auftraggeber über Entgelte je nachdem in unterschiedlicher Intensität verhandeln, ob sie ein Wirtschaftsgut nur in geringer Stückzahl oder in großen Mengen ordern. Zum anderen beeinflusst die Menge der zu erbringenden Leistung typischerweise auch die Höhe der Kosten des Auftragnehmers, die ihrerseits in nicht geringem Maß den von ihm geforderten Preis determinieren.
- 87 Bei der Handhabung des § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 muss schließlich berücksichtigt werden, dass u. a. das Fordern, Vereinbaren oder Gewähren eines höheren als des nach dieser Verordnung zulässigen Preises gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 WiStrG i.V.m. § 1 Abs. 3 und § 11 VO PR Nr. 30/53 eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Auch die Erfordernisse der Bestimmtheit von Bußgeldtatbeständen und das Gebot der Rechtssicherheit setzen dem Versuch, den zulässigen Marktpreis für eine Leistung, für die sich ein solcher Preis nicht herausgebildet hat, im Wege eines Vergleichs mit anderen Leistungen zu ermitteln, enge Grenzen: Die Vergleichbarkeit der zu diesem Zweck herangezogenen Wirtschaftsgüter muss eindeutig und der abgeleitete Marktpreis, der auf diese Weise festgestellt wird, muss seiner Höhe nach zweifelsfrei bestimmbar sein.
- 88 Aus einer Zusammenschau dieser Erfordernisse ergibt sich, dass jedenfalls in all den Fällen, in denen in der Person des Anbieters gründende Faktoren (z.B. sein Ruf, seine Nähe zum Ort der Leistungserbringung, seine auftragspezifischen Erfahrungen etc.) als preisbildende Momente in Betracht kommen, auch einem nach § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 durchzuführenden Vergleich ausschließlich Leistungen zugrunde zu legen sind, die dieses individuelle Unternehmen erbracht hat. Denn dem Ergebnis dieses Vergleichs würde eine zusätzliche Unsicherheit anhaften, wäre nicht nur zu fragen, ob hinsichtlich der Leistung selbst bestehende objektive Unterschiede so geringfügig sind, dass sie als „nicht wesentlich“ im Sinn dieser Bestimmung angesehen werden können, sondern müsste – in Durchbrechung des Gedankens, der dem Konzept des betriebssubjektiven Marktpreises

zugrunde liegt – im Rahmen des Vollzugs des § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 zusätzlich ausgeblendet werden, dass die Wertschätzung, die der Markt einer gewerblichen Leistung entgegenbringt (und damit der hierfür erzielbare Preis) u. U. maßgeblich auch von der Person des Leistungserbringers abhängen kann. Überwachungs- und Betreuungsleistungen der vorliegend inmitten stehenden Art, bei denen der persönlichen Qualifikation und der Verlässlichkeit der eingesetzten Beschäftigten des Auftragnehmers, ferner dessen Vorhabensneutralität und seiner Vertrauenswürdigkeit unter dem Blickwinkel der bei Rüstungsvorhaben in der Regel unabdingbaren Geheimhaltung starkes Gewicht zukommt, gehören augenscheinlich hierzu. Jedenfalls in solchen Fallgestaltungen kommt die Ableitung eines Marktpreises nach § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 aus subjektiven Marktpreisen anderer Anbieter nicht in Betracht (noch weitergehend Ebisch/Gottschalk/ Hoffjan/Müller/Waldmann, a.a.O., § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 103, die eine derartige Herleitung ausschließlich im Bereich objektiver Marktpreise zulassen wollen).

- 89 Hat bei der Prüfung der Frage, ob sich für die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten der Klägerin ein sog. „abgeleiteter Marktpreis“ nach § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 feststellen lässt, nach alledem aber außer Betracht zu bleiben, ob Dritte in den Jahren von 2005 bis 2008 „im Wesentlichen vergleichbare“ Leistungen angeboten haben, so brauchte den beiden in der mündlichen Verhandlung gestellten Hilfsbeweisanträgen der Klägerin mangels Entscheidungserheblichkeit nicht entsprochen zu werden. Ebenfalls entscheidungsunerheblich wäre der Hilfsbeweisantrag 2, sollte er sich nicht nur, wie es die in ihm enthaltene Bezugnahme auf die „unter 1 genannten Verträge“ nahe legt, auf die Stundensätze beziehen, die andere Unternehmen für Leistungen angesetzt haben, die nach Auffassung der Klägerin den hier inmitten stehenden im Sinn von § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 im Wesentlichen vergleichbar sind, sondern er an den Rechtsstandpunkt des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts anknüpfen, es genüge für die Bejahung eines Marktpreises nach § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53, dass sich für eine marktgängige Leistung eine Bandbreite an Entgelten herausgebildet hat, da diesem Normenverständnis aus den dargestellten Gründen nicht gefolgt werden kann.
- 90 3.2 Aber auch bei einer nur auf eigene anderweitige Leistungen der Klägerin beschränkten Betrachtungsweise kann nicht davon gesprochen werden, die Leistungen, die sie im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Rechtsgeschäfte für die Bundeswehr bzw. die E*** ***** GmbH erbracht hat, seien mit den in den vorstehenden Abschnitten 2.2.1 bis 2.2.5 erwähnten Tätigkeiten im Wesentlichen vergleichbar. Vielmehr bestehen zumindest in dreifacher Hinsicht gravierende Unterschiede:

- 91 3.2.1 Ausweislich ihrer eigenen Darstellung (vgl. u. a. Seite 6 der Ausarbeitung „Marktanalyse ‚Systemtechnische Begleitung/Technisch Logistische Betreuung FülInfoSys H‘“) setzten die Beratungs- und Supervisionsleistungen, die die Klägerin für die beiden letztgenannten Auftraggeber erbracht hat, militärfachliche Kenntnisse voraus, die zu dem erforderlichen informationstechnischen Wissen hinzutreten müssen. Da keineswegs jedes auf dem Gebiet der Informationstechnik tätige Unternehmen über eine derartige Doppelqualifikation verfügt, verschafft sich ein Anbieter, dem eine solche zusätzliche Fachkunde zur Verfügung steht, eine besondere Marktposition, von der als gesichert gelten kann, dass sie sich auch in der Höhe des Entgelts für die von ihm erbrachten Leistungen niederschlägt. Die in den vorstehenden Abschnitten 2.2.1 bis 2.2.5 dargestellten sonstigen Tätigkeiten der Klägerin in den Jahren ab 2005 weisen demgegenüber nicht einmal einen entfernten militärfachlichen Bezug auf.
- 92 3.2.2 Hinzu kommt, dass die Klägerin bei der Vergabe der verfahrensgegenständlichen Verträge auf die langjährige Vertrautheit ihrer Mitarbeiter mit den zu bearbeitenden Materien verweisen konnte. Sie reicht in die Zeit zurück, in der diese Personen noch Beschäftigte der Gruppe QT der G** AG waren; nach Darstellung der Klägerin (vgl. Seite 4 unten der Berufungsbegründungsschrift vom 28.3.2014) sind ihre Mitarbeiter auch nach der Ausgliederung im Wesentlichen dieselben geblieben. Diese Vorbefassung verschaffte ihr eine starke Position sowohl gegenüber dem Bundesamt für Informationsmanagement und Informationstechnik der Bundeswehr als auch gegenüber der E*** ***** GmbH, da diese Auftraggeber auf eine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin angewiesen waren, wollten sie nicht erhebliche Verzögerungen, Mehrkosten und Reibungsverluste in Kauf nehmen, die sich ergeben hätten, wäre ein anderes Unternehmen zur Betreuung der verfahrensgegenständlichen Projekte herangezogen worden. Demgegenüber fehlt es an Anhaltspunkten jedweder Art dafür, dass der Klägerin eine vergleichbare Machtposition auch gegenüber den in den vorstehenden Abschnitten 2.2.1 bis 2.2.5 erwähnten weiteren Auftraggebern zukam. Abgesehen vom Kriterium der Vergleichbarkeit der Leistungen ist vorliegend deshalb auch das in § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 außerdem enthaltene Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt, dass Aufträge „unter gleichartigen Voraussetzungen“ zustande gekommen sein müssen.
- 93 3.2.3 Keine taugliche Vergleichsgrundlage bilden die von der Klägerin ab 2005 mit anderen Auftraggebern als der Beschaffungsverwaltung der Bundeswehr und der E*** ***** GmbH geschlossenen Verträge schließlich deshalb, weil diese Rechtsgeschäfte sowohl in ihrer Gesamtheit als auch jeweils für sich genommen nur geringen Umfang aufwiesen. Während die Klägerin allein aufgrund ihrer Einbindung in das Projekt „Systemtechnische Begleitung für die Weiterentwicklungs- und Beschaffungsmaßnahmen FülInfoSys Heer, 1. Los und Führungsausstattung (FAUST E 1)“ einen Umsatz in Höhe von 5.388.287,17 € und für ihre Tätigkeit im Rahmen des Vorhabens „Systemtechnische Be-

gleitung für die Entwicklungs- und Fertigungsmaßnahmen FülInfoSys Heer, 1. Los“ einen Umsatz von 2.257.807,80 € erzielte, belief sich das Volumen des vom Goethe-Institut erteilten Auftrags auf bloße 26.031,25 €, während die in den Abschnitten 2.2.1 bis 2.2.4 erwähnten Geschäfte ihrer Größenordnung nach jeweils unter 10.000,-- € lagen.

- 94 4. Den Nachweis, dass es sich bei den von ihr angesetzten Stundensätzen um betriebssubjektive Marktpreise handelt, vermag die Klägerin schließlich auch nicht unter Berufung darauf zu führen, dass sie aus der G** AG hervorgegangen ist und diese ihre Muttergesellschaft in der Vergangenheit in erheblichen Umfang Leistungen erbracht habe, die mit denen der Klägerin identisch oder zumindest im Sinn von § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 vergleichbar gewesen seien.
- 95 Hinsichtlich der von der G** AG geschlossenen Verträge kommt es für die Prüfung der Frage, ob es sich bei den von ihr geforderten Stundensätzen um betriebssubjektive Marktpreise handelt, darauf an, ob die G** AG in zeitlicher Nähe zu diesen Vertragsabschlüssen (vgl. zu diesem Erfordernis Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Waldmann, a.a.O., § 4 VO PR Nr. 30/53 Rn. 53) unter den Bedingungen unbeeinträchtigten Wettbewerbs in Bezug auf gleichartige Leistungen Umsätze in so großer Zahl vorweisen kann, dass hierdurch bewiesen wird, dass sie die von ihr verlangten Entgelte auf dem Markt durchzusetzen vermochte. Angesichts der hohen Volatilität des Marktes für IT-Dienstleistungen und der Tatsache, dass die Klägerin bereits zum 1. Oktober 2004 in die von der G** AG geschlossenen Verträge eingetreten ist, können nur die Jahre von 2003 bis 2005 als der Zeitraum angesehen werden, innerhalb dessen einschlägige Geschäfte getätigt worden sein müssen.
- 96 Aus den Jahren 2003 und 2004 liegt zwar eine gewisse Zahl von Rechnungen vor, aus denen sich ergibt, dass die G** AG auch für andere Auftraggeber als die Beschaffungsverwaltung der Bundeswehr und die E*** ***** GmbH tätig geworden ist. Für 2005 fehlen derartige Unterlagen demgegenüber vollständig.
- 97 Die von ihr in den Jahren 2003 und 2004 erzielten Umsätze scheiden aus den gleichen Gründen, wie sie vorstehend in Bezug auf die Klägerin dargelegt wurden, sowohl als taugliche Nachweismittel dafür aus, dass die G** AG die von ihr im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Verträge angesetzten Stundensätze auf dem Markt unter Wettbewerbsbedingungen zu erzielen vermochte, wie sie auch nicht als im Wesentlichen ver-

gleichbare Leistungen im Sinn von § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 angesehen werden können.

- 98 Außer Betracht zu bleiben haben aus den im vorstehenden Abschnitt 2.2.4 aufgezeigten Gründen zunächst alle Leistungen, die an außerhalb Deutschlands ansässige Unternehmen erbracht wurden (vgl. die als Bl. 85, 86, 89, 90, 91 und 97 in die Akte der Regierung von Oberbayern eingelebten Rechnungen). Soweit diese Geschäfte – wie zumindest überwiegend der Fall – die Lieferung bzw. die Reparatur von Adaptern für Notebooks zum Gegenstand hatten, sind sie zudem auch ihrer Art nach nicht mit den Tätigkeiten vergleichbar, die die G** AG im Rahmen der Rechtsgeschäfte zu erbringen hatte, auf die sich die verfahrensgegenständlichen Prüfersuchen beziehen. Gleiches gilt, soweit derartige Adapterreparaturen zugunsten von im Inland ansässigen Auftraggebern durchgeführt wurden (vgl. Bl. 87 f. der Regierungsakte).
- 99 Die von der G** AG sowohl für Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (bzw. einem Zusammenschluss dieser Träger) als auch für zwei gewerbliche Unternehmen – nämlich eine Werft und eine mit der Entwicklung und Herstellung einer batterieelosen Funksensorik befasste Gesellschaft – durchgeführten Aus- und Fortbildungsleistungen (Bl. 75, 76, 81, 82, 95, 96, 107, 109 – 113 der Regierungsakte) scheiden angesichts des insoweit nicht vorhandenen militärfachlichen Bezugs ebenfalls – auch unter dem Blickwinkel des § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 – als taugliche Nachweismittel dafür aus, dass die G** AG die von ihr gegenüber dem Bundesamt für Informationsmanagement und Informationstechnik der Bundeswehr angesetzten Stundensätze auch anderweitig zu erzielen vermochte. Gleiches gilt für die Entwicklungsarbeiten, die sie für ein unter der gleichen Anschrift wie sie selbst niedergelassenes, mit der Herstellung eines personengebundenen Notrufsystems befasstes Unternehmen erbracht hat (Bl. 98 – 105 der Regierungsakte). Die Frage, ob sich die G** AG bei der Vergabe der vorbezeichneten Aufträge überhaupt einem Preis- und Leistungswettbewerb stellen musste, kann deshalb auf sich beruhen.
- 100 Am ehesten ließe sich die für die Herleitung eines betriebssubjektiven Preises erforderliche Gleichartigkeit der sonstigen Betätigung der G** AG bzw. die Vergleichbarkeit der von ihr anderweitig erbrachten Leistungen im Sinn von § 4 Abs. 2 VO PR Nr. 30/53 mit den im vorliegenden Rechtsstreit inmitten stehenden u. U. bei den Softwarepflege- und -änderungsleistungen sowie den Instandsetzungstätigkeiten bejahen, die sie im Jahr 2003 für die D***** GmbH und die E***** GmbH sowie die Polizeihubschrauberstaffel Bayern durchgeführt hat (vgl. Bl. 83 f. sowie 92 – 94 der Regierungsakte). Diese insgesamt vier Aufträge (den beiden an die D***** GmbH adressierten Rechnungen lag

ausweislich der darin angegebenen Bestell- und Angebotsaktenzeichen ein einziger Auftrag zugrunde) reichen jedoch mengenmäßig nicht aus, um es als erwiesen anzusehen, dass es sich bei den von der G** AG insoweit angesetzten Stundensätzen um verkehrsübliche Entgelte für von ihr erbrachte Leistungen handelte. Das gilt umso mehr, als die die E***** GmbH und die Polizeihubschrauberstaffel Bayern betreffenden Umsätze jeweils nur wenige Hundert Euro umfassten und damit außerordentlich geringfügig sind. Die Frage, ob die Stundensätze von 102,- € bzw. 90,- €, die in den als Blatt 83 f. und als Blatt 92 bis 94 in die Regierungsakte eingelehteten Rechnungen aufscheinen, im Rahmen der vorliegend verfahrensgegenständlichen Verträge überhaupt zum Ansatz kamen, kann vor diesem Hintergrund dahinstehen.

- 101 Es lässt sich also bereits nicht feststellen, dass es sich bei den Entgelten, die die G** AG vom Bundesamt für Informationsmanagement und Informationstechnik der Bundeswehr gefordert hat, um betriebssubjektive Marktpreise der Muttergesellschaft der Klägerin handelte. Es kann daher dahinstehen, ob die Klägerin andernfalls – was von vornherein ohnehin nur für eine begrenzte Zeitspanne nach ihrer Ausgliederung in Betracht käme – von Rechts wegen geltend machen könnte, bei den von ihr angesetzten Stundensätzen müsse es sich schon deswegen ebenfalls um Marktpreise handeln, weil es sich bei ihr der Sache nach um nichts anderes handele als um die rechtlich verselbständigte ehemalige Gruppe QT der G** AG.
- 102 5. Außer Betracht bleiben kann vorliegend die Vorschrift des § 4 Abs. 4 VO PR Nr. 30/53. Denn sie setzt tatbestandlich voraus, dass „Preise nach den Absätzen 1 bis 3“ bestehen, die alsdann nach Maßgabe des § 4 Abs. 4 VO PR Nr. 30/53 zu modifizieren sind (vgl. zur Funktion dieser Bestimmung, die Veränderung eines zuvor festgestellten Marktpreises zu ermöglichen, Berstermann in Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2011, § 4 VO PR Nr. 30/53, Rn. 42 f.).
- 103 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

104 Die Revision war gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, da der Streitsache angesichts des Rechtsstandpunkts, den das Niedersächsische Obergericht im Urteil vom 20. Dezember 2000 (7 L 1276/00) – abweichend von der vorliegenden Entscheidung – hinsichtlich der Auslegung des § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 eingenommen hat, grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

105 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

106 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

107 Dr. Schenk

Dr. Dietz

Ertl

108

Beschluss:

109 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren und – insoweit unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 19. Juni 2012 – auch für das Verfahren im ersten Rechtszug auf jeweils 12.000 € festgesetzt.

110

Gründe:

111 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit der Empfehlung in der Nummer 1.6.2 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Da in dem angefochtenen Bescheid Zwangsgelder in Höhe von insgesamt 12.000 € angedroht wurden, erscheint es angezeigt, auf diesen Betrag abzustellen. Eine Halbierung, wie sie die Nummer 1.6.1 Satz 2 des Streitwertkatalogs für vollstreckungsrechtliche Verfahren vorsieht, erachtet der Senat dann nicht für veranlasst, wenn die Höhe angedrohter Zwangsgelder – wie hier der Fall – als Hilfsgröße zur zutreffenden Ermittlung des Werts eines Erkenntnisverfahrens herangezogen wird. Die Befugnis des Berufungsgerichts zur Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung von Amts wegen ergibt sich aus § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG.

112 Dr. Schenk

Dr. Dietz

Ertl

