

Gericht:	OLG Düsseldorf Vergabesenat
Entscheidungsdatum:	19.05.2021
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	VII-Verg 41/20, Verg 41/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2021:0519.VERG41.20.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 53 VgV, § 56 Abs 3 S 2 VgV, § 57 Abs 1 Nr 5 VgV
Zitiervorschlag:	OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. Mai 2021 – VII-Verg 41/20 –, juris

Fundstellen

NZBau 2023, 333-336 (red. Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer Westfalen, 20. August 2020, VK 3 - 19/20

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Fortführung OLG Düsseldorf Vergabesenat, 27. Oktober 2021, VII-Verg 4/21, ...

Tenor

1. Der Beschluss der Vergabekammer Westfalen vom 20. August 2020 (VK 3 - 19/20) wird mit Ausnahme des die Kostenfestsetzung betreffenden Tenors zu 2) aufgehoben. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer, einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin.
3. Die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war notwendig.
4. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf bis EUR 125.000,00.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsgegnerin schrieb mit Bekanntmachung vom 22. April 2020 (Tag der Absendung) Entsorgungsdienstleistungen EU-weit im offenen Verfahren aus (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Bekanntmachungsnr.: 2020/S ...). Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens ist Los 2, das die Übernahme und Verwertung von Altpapier im Zeitraum vom 1. September 2021 bis 31. August 2023 betrifft.
- 2 Nach Ziff. 2.3.2 der Leistungsbeschreibung, die Teil der Vergabeunterlagen war, hat der Auftragnehmer den Transport und die Verwertung des an der in der Leistungsbeschrei-

bung näher bezeichneten Übernahmestelle von der Antragsgegnerin übernommenen Altpapiers unter Einhaltung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen durchzuführen. In den Besonderen vertraglichen Bedingungen für Los 2, die ebenfalls Teil der Vergabeunterlagen waren, verpflichtete sich die Antragsgegnerin zur Zahlung eines Entgelts für sämtliche vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen und der Auftragnehmer zur Zahlung einer Vergütung für die Verwertung des Altpapiers (§ 7 Abs. 1 der Bedingungen). Das von der Antragsgegnerin zu zahlende Entgelt berechnet sich nach der an der Übernahmestelle tatsächlich übernommenen und verworgenen Altpapiermenge und wird jährlich angepasst (§ 9 der Bedingungen). Die vom Auftragnehmer zu zahlende Vergütung wird monatlich ebenfalls auf der Grundlage der übernommenen und verworgenen Altpapiermenge abgerechnet und während der Vertragslaufzeit monatlich gemäß der Indexentwicklung des Statistischen Bundesamts angepasst (§ 7 Abs. 2 der Bedingungen). Ausgangsbasis für die monatliche Ermittlung der Vergütung sollte (nach den geänderten Vergabeunterlagen) der Indexstand der Großhandelsverkaufspreise für Altpapier für Januar 2020 sein, der mit 27,7 Punkten auf einem historisch niedrigen Stand lag.

- 3 Die Bieter wurden aufgefordert, ihrem Angebot zwei Preisblätter ausgefüllt beizufügen. Im Preisblatt 1 waren unter der "Preisangabe A: Transport- und Verwertungslogistik" die "Kosten für die notwendigen Leistungen der Transport- und Verwertungslogistik (z.B. Übernahme, Verwiegung, Transport, Sortierung, Nachtransport) ab der [...] Übernahmestelle, inkl. aller weiteren damit verbundenen Nebenleistungen" anzugeben, im Preisblatt 2 unter der "Preisangabe B: Verwertung von Altpapier" die "Erlöse für die Verwertung/Vermarktung des übernommenen Altpapiers".
- 4 Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis. Bei dessen Ermittlung wird die vom Bieter angebotene Vergütung (gemäß Preisblatt 2) als Nettobetrag von den ermittelten Bruttokosten der weiteren Leistungen (gemäß Preisblatt 1) abgezogen (Ziff. 2.2.4 der Bewerbungs- und Angebotsbedingungen in den Vergabeunterlagen).
- 5 Neben der Antragstellerin gaben zwei weitere Bieterunternehmen jeweils fristgerecht ein Angebot auf Los 2 ab. Die Antragstellerin bot im Preisblatt 1 einen negativen Einheitspreis für die Transport- und Verwertungslogistik von EUR ... je Mg und im Preisblatt 2 als indexabhängigen Erlös für die Verwertung des übernommenen Altpapiers einen Einheitspreis von EUR ... je Mg und damit den niedrigsten Gesamtpreis.
- 6 Die Antragsgegnerin schloss das Angebot der Antragstellerin am 8. Juni 2020 aus, unter anderem weil das Angebot wegen einer unzulässigen Mischkalkulation spekulativ sei. Entgegen den Vorgaben im Preisblatt 1 habe die Antragstellerin kein Entgelt, sondern einen Erlös für die Transport- und Verwertungslogistik angeboten. Der Verwertungserlös sei wiederum ungewöhnlich niedrig angesetzt worden, so dass sich die Indexentwicklung zum Nachteil der Antragsgegnerin auswirke.
- 7 Die Antragstellerin beanstandete den Angebotsausschluss mit Rügeschreiben vom 9. Juni 2020. Ihr Angebot beruhe nicht auf einer unzulässigen Mischkalkulation. Sie beanstandete ferner, dass ihr nicht die Möglichkeit eingeräumt wurde, im Rahmen einer Aufklärung die von der Antragsgegnerin behaupteten Indizien für eine unzulässige Mischkalkulation zu erschüttern.
- 8 Dieser Rüge half die Antragsgegnerin am 10. Juni 2020 nicht ab.

- 9 Die Antragstellerin hat am 25. Juni 2020 einen Nachprüfungsantrag gestellt, mit dem sie ihr Rügevorbringen wiederholt und vertieft hat. Zum Hintergrund der Preisangaben hat sie unter Vorlage eines Bestätigungsschreibens der K. (im Folgenden: K.) vom 23. Juni 2020 weiter vorgetragen, dass sie für den Fall des Zuschlags die K. als Nachunternehmerin mit der Verwertung bzw. Vermarktung des Altpapiers beauftragen werde, wobei die Antragstellerin mit der Anlieferung des Altpapiers zur Verwertungsfabrik zu einem Entgelt von EUR ... je Tonne unter-unterbeauftragt werde und von der K. einen Verwertungserlös von EUR ... je Tonne erhalte. Da bei ihr, der Antragstellerin, für den Altpapiertransport unter Berücksichtigung von Verwaltungs- und Gemeinkosten sowie Kosten für Wagnis und Gewinn lediglich Kosten in Höhe von EUR ... je Mg anfielen, habe sie sich entschieden, das von der K. darüber hinaus gezahlte Entgelt für die Transportkosten an die Antragsgegnerin zu zahlen und die für sie vorteilhafte Vereinbarung mit der K. als negativen Einheitspreis im Preisblatt 1 "faktisch an die Antragsgegnerin durchzureichen" (Nachprüfungsantrag, S. 5). Den von der K. für die Altpapierverwertung gezahlten Erlös abzüglich Gemeinkosten sowie Wagnis und Gewinn habe sie, die Antragstellerin, gegenüber der Antragsgegnerin als Einheitspreis im Preisblatt 2 angeboten.
- 10 Die Antragstellerin hat beantragt,
- 11 der Antragsgegnerin aufzugeben, die Angebotswertung und -prüfung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut vorzunehmen.
- 12 Die Antragsgegnerin hat beantragt,
- 13 den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.
- 14 Die Vergabekammer hat die Antragsgegnerin mit Beschluss vom 20. August 2020 (VK 3 - 19/20) verpflichtet, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht die Angebotswertung unter Einbeziehung des Angebots der Antragstellerin und unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzusetzen. Der Nachprüfungsantrag sei zulässig und begründet, weil der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin vergaberechtswidrig sei. Der Ausschluss eines erstplatzierten Angebots ohne vorherige Aufklärung des Angebots sei unzulässig. Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen und fehlerhafte Preisangaben, die einen Angebotsausschluss nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 VgV rechtfertigen, lägen nicht vor. Die Antragstellerin habe die in den Preisblättern geforderten Angaben gemacht. Es liege weder eine unzulässige Mischkalkulation noch ein Spekulationsangebot vor. Auch andere Ausschlussgründe seien nicht einschlägig.
- 15 Gegen diese Entscheidung hat die Antragsgegnerin fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt,
- 16 den Beschluss der Vergabekammer vom 20. August 2020 aufzuheben und ihr zu gestatten, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht die Angebotswertung unter Ausschluss des Angebots der Antragstellerin fortzusetzen; der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer und des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen und die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.
- 17 Die Antragstellerin beantragt,

- 18 die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.
- 19 Sie verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.
- II.
- 20 Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet, denn der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zwar zulässig, jedoch unbegründet. Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Antragstellerin zu Recht wegen fehlender Preisangaben von der Wertung ausgeschlossen.
- 21 Von der Wertung ausgeschlossen werden gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV Angebote von Unternehmen, die nicht den Erfordernissen des § 53 VgV genügen, insbesondere die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen. Ein Angebot enthält nicht die geforderten Preise, wenn die Preisangaben gänzlich fehlen oder offensichtlich unzutreffend sind, insbesondere wenn Preisbestandteile in unzulässiger Weise verlagert werden. So liegt der Fall hier. Das Angebot der Antragstellerin enthält nicht die erforderlichen Preisangaben und genügt damit nicht den Erfordernissen des § 53 Abs. 7 S. 2 VgV (unten 1). Die Antragsgegnerin war aus diesem Grund berechtigt, das Angebot der Antragstellerin auszuschließen (unten 2).
- 22 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, des Senats und anderer Oberlandesgerichte sind die Bieter in ihrer Kalkulation grundsätzlich frei. Das schließt die Befugnis ein, festzulegen, zu welchen Preisen die Positionen des Leistungsverzeichnisses ausgeführt werden sollen. Aus dem Erfordernis, dass die Angebote die geforderten Preise enthalten müssen, lässt sich nicht ableiten, dass der verlangte Preis den hierfür entstehenden Kosten entsprechen müsste. Dementsprechend kann ein Angebot nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden, weil einzelne Positionen darin zu Preisen angeboten werden, welche die diesbezüglichen Kosten nicht vollständig abdecken (BGH, Urteil vom 19. Juni 2018, X ZR 100/16 - juris, Rn. 9, 13; Senatsbeschluss vom 21. Dezember 2016, VII-Verg 5/16 - juris, Rn. 38; OLG München, Beschluss vom 17. April 2019, Verg 13/18). Selbst negative Preisangaben rechtfertigen für sich genommen einen Angebotsausschluss nicht (Senatsbeschlüsse vom 8. Juni 2011, VII-Verg 11/11 - juris, Rn. 34, und vom 22. Dezember 2010, VII-Verg 33/10). Dem Bieter steht es jedoch trotz seiner grundsätzlichen Kalkulationsfreiheit nicht frei, seine zu deckenden Gesamtkosten nach Belieben einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses zuzuordnen. Bieter müssen vielmehr zutreffende Preisangaben machen, weil öffentliche Auftraggeber ein grundsätzliches Interesse daran haben, dass die Preise durchweg korrekt angegeben werden (BGH, Urteil vom 19. Juni 2018, X ZR 100/16 - juris, 15; Senatsbeschluss vom 13. März 2019, VII-Verg 42/18; Senatsbeschluss vom 13. März 2019, VII-Verg 42/18 - juris, Rn. 40 zur VOB/A-VS). Eine Angebotsstruktur, bei der deutlich unter den zu erwartenden Kosten liegenden Ansätzen bei bestimmten Positionen auffällig hohe Ansätze bei anderen Positionen entsprechen, indiziert eine vergaberechtswidrige Preisverlagerung. Kann der Bieter die Indizwirkung nicht erschüttern, rechtfertigt dies die Annahme, dass das Angebot nicht die geforderten Preise enthält (BGH, Urteil vom 19. Juni 2018, X ZR 100/16 - juris,

Rn. 16; Wagner in Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 5. Auflage (Stand: 09.02.2021), § 57 VgV Rn. 108.1).

- 23 a. Gemessen an diesen Maßstäben indiziert die Preisgestaltung im Angebot der Antragstellerin eine unzulässige Verlagerung von Preisbestandteilen. Die Antragstellerin hat im Preisblatt 1 einen negativen Einheitspreis für die Transport- und Verwertungslogistik und damit einen deutlich unter den zu erwartenden Kosten liegenden Preis angegeben. Demgegenüber hat die Antragstellerin im Preisblatt 2 einen auffallend niedrigen Einheitspreis, also einen vom Auftragnehmer an den öffentlichen Auftraggeber zu zahlenden Verwertungserlös, angegeben, der von den Angeboten der übrigen Anbieter um ein Vielfaches abweicht. Dies hat zur Folge, dass die Antragstellerin einen besonders günstigen (Gesamt)Preis anbieten kann. Für die von ihr zu erbringenden Leistungen (z.B. Transport) stellt sie der Antragsgegnerin kein Entgelt in Rechnung, sondern gewährt ihr wegen des negativen Einheitspreises sogar eine Vergütung. Die nur geringe Höhe der für die Verwertung des Altpapiers angebotenen Vergütung wirkt sich demgegenüber bei der Angebotswertung nur ganz unwesentlich aus, weil bei der Ermittlung des für die Zuschlagsentscheidung maßgeblichen Gesamtpreises die mögliche Entwicklung der indexabhängigen Vergütung unberücksichtigt bleibt. Während das Entgelt für die Transportkosten gemäß § 9 der Besonderen vertraglichen Bedingungen für Los 2 nur jährlich und auch nur unter den dort im Einzelnen genannten Voraussetzungen angepasst wird, unterliegen die Verwertungserlöse erheblichen Schwankungen. Sie sind an den stark volatilen Index der Großhandelsverkaufspreise für Altpapier gebunden und werden monatlich angepasst (vgl. § 7 Abs. 2 lit. b der Besonderen vertraglichen Bedingungen für Los 2). Steigt der Index - so wie innerhalb des Jahres 2020 von 12,5 auf 85,4 Punkte - erhöht sich das vom Auftragnehmer zu zahlende Entgelt entsprechend und der öffentliche Auftraggeber partizipiert an den steigenden Verwertungserlösen. Sinkt der Index, trägt der öffentliche Auftraggeber durch eine entsprechend niedrigere Vergütungsforderung das Risiko sinkender Verwertungserlöse mit. Die Preisgestaltung der Antragstellerin legt die Vermutung nahe, dass die Antragstellerin Erlöse aus der Verwertung des Altpapiers bei den im Preisblatt 1 anzugebenden Transportkosten eingepreist hat, um ihre im Wesentlichen gleichbleibenden Transport- und Logistikkosten durch Erlössteigerungen zu finanzieren und um gleichzeitig die Antragsgegnerin von einer nennenswerten Beteiligung an den erwartbaren Erlössteigerungen auszuschließen.
- 24 b. Die Indizwirkung einer vergaberechtswidrigen Preisverlagerung hat die Antragstellerin nicht erschüttert. Ihre Angaben zu dem für die Transport- und Verwertungslogistik angebotenen negativen Einheitspreis pro Tonne sind nicht plausibel. Bereits ihre Erläuterungen zum Inhalt der mit K. geschlossenen Vereinbarung lassen nicht erkennen, ob die Antragstellerin den Transport des Altpapiers im Auftrag der Antragsgegnerin oder als Unter-Unterbeauftragte der K. durchführen soll. Die Antragstellerin hat nach ihrem eigenen Vortrag das von K. an sie zu zahlende Entgelt für den Transport in Höhe von EUR ... je Tonne abzüglich der ihr tatsächlich entstehenden Transportkosten, die sie unter Berücksichtigung von Verwaltungs- und Gemeinkosten sowie Kosten für Wagnis und Gewinn mit EUR ... je Mg beziffert, im Preisblatt 1 angeboten und damit den im Unterauftragsverhältnis erzielten Gewinn an die Antragsgegnerin "weitergegeben". Jedoch erschließt sich auf der Grundlage kaufmännisch vernünftiger Erwägungen nicht, aus welchen Gründen K. bereit ist, für die Anlieferung des Altpapiers einen Betrag von EUR ... zu zahlen. Schon die Preisgestaltung wirft Fragen auf. Wenn sich die Preisgestaltung im Unterauftragsverhältnis mit K. an der Preisgestaltung der Ausschreibung orientiert, wie die Antragstellerin in Übereinstimmung mit dem Bestätigungsschreiben der K. vom 23. Juni 2020 (An-

lage 4 zum Nachprüfungsantrag) vorträgt, erschließt sich nicht, aus welchen Gründen K. - anders als die Antragsgegnerin nach der Konzeption der Ausschreibung - zusätzlich zu dem Erlös aus der Altpapierverwertung von EUR ... ein Entgelt für den Transport zu zahlen bereit ist. Die Antragstellerin hat nach ihrem eigenen Vorbringen K. als Unterauftragnehmerin nur mit der Verwertung des Altpapiers beauftragt, nicht hingegen mit dem Transport von der Übernahmestelle der Antragsgegnerin zur Papierfabrik. Ist K. aber anders als die Antragstellerin im Verhältnis zur Antragsgegnerin nicht zur Abholung und zum Transport des Altpapiers verpflichtet, besteht für sie keine Veranlassung der Antragstellerin einen Preis "nach der Gestaltung der Ausschreibung" anzubieten. Diese Preisgestaltung ist umso unverständlicher, als das von K. für die Anlieferung angebotene Entgelt nahezu doppelt so hoch ist, wie die von der Antragstellerin kalkulierten Kosten einschließlich Wagnis und Gewinn. Ausgehend davon, dass sich der von der Antragstellerin kalkulierte Preis von EUR ... je Mg im Rahmen des Marktüblichen hält - hiervon geht im Übrigen auch die Antragstellerin aus -, widerspricht es kaufmännisch vernünftigem Handeln, einen Preis für den Transport zu akzeptieren, der auch unter Berücksichtigung einer marktüblichen Gewinnmarge im Unterauftragsverhältnis erheblich über dem Marktpreis liegt. Hinzu kommt, dass das Schreiben der K., mit dem der Abschluss des Unterauftrags bestätigt worden ist, vom 23. Juni 2020 stammt und damit erst nach Erstellung und Abgabe des Angebots verfasst wurde. Zwar nimmt die K. in ihrem Schreiben Bezug auf eine bereits mündlich getroffene Vereinbarung. Wann diese Vereinbarung geschlossen wurde, lässt sich dem Schreiben jedoch nicht entnehmen. Überdies hat sich die Antragstellerin weder in ihrer Rüge vom 9. Juni 2020 (Anlage 7 zum Nachprüfungsantrag) noch sonst vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens auf die behauptete Absprache mit der K. berufen. Auf die Tragfähigkeit der Erläuterungen zum angebotenen Verwertungserlös, dessen Höhe die Antragstellerin unter Bezugnahme auf die in der Zeitschrift F. zu erklären versucht (Ss. v. 5. Mai 2021 und Anlagen ASt 13 und ASt 14 zum Ss. v. 13. August 2020, S. 6), kommt es nicht mehr an.

- 25 2. Die vergaberechtswidrige Preisverlagerung berechtigte die Antragsgegnerin zum Ausschluss des Angebots der Antragstellerin. Sie war weder zur Nachforderung fehlender Preisangaben verpflichtet, noch ist der Antragstellerin durch die unterbliebene Aufklärung des Angebots vor dessen Ausschluss ein Schaden entstanden.
- 26 a. Die Entscheidung, ein Angebot wegen unzulässiger Preisverlagerung auszuschließen, darf nur auf der Grundlage gesicherter Erkenntnisse ergehen; grundsätzlich ist dem Bieter die Möglichkeit zu geben, seine Kalkulation zu erläutern (KG, Beschluss vom 14. August 2012, Verg 8/12 - juris, Rn. 10; OLG München, Beschluss vom 17. April 2019, Verg 13/18 - juris, Rn. 34). Es spricht schon viel dafür, dass eine Angebotsaufklärung entbehrlich war, weil die Antragsgegnerin aufgrund der Angaben der Antragstellerin in ihrem Angebot die Gewissheit von einer vergaberechtswidrigen Verlagerung von Preisbestandteilen hatte (vgl. Schreiben der Antragsgegnerin vom 8. Juni 2020, Anlage 6 zum Nachprüfungsantrag). Jedenfalls ist der Antragstellerin sowohl vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens als auch im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer ausreichend Gelegenheit gegeben worden, ihren Angebotspreis aufzuklären und die Vermutung einer unzulässigen Preisverlagerung zu erschüttern. Diese Gelegenheit hat die Antragstellerin nicht genutzt.
- 27 b. Die Antragsgegnerin war vor Ausschluss des Angebots auch nicht zur Nachforderung der Preisangaben verpflichtet. Ein Fall von § 56 Abs. 3 S. 2 VgV, wonach Preisangaben nachgereicht werden können, wenn diese unwesentliche Einzelpositionen betreffen, de-

ren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen, liegt nicht vor. Die fehlerhaften Preisangaben betreffen die beiden einzigen, also sämtliche Preispositionen im Angebot. Sie verändern den Gesamtpreis und beeinträchtigen die Wertungsreihenfolge.

III.

- 28 Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 GWB sowie auf § 182 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1 GWB. Es entspricht der Billigkeit, dass die im Beschwerdeverfahren unterlegene Antragstellerin die Kosten trägt.
- 29 Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten war im Sinne von § 182 Abs. 4 S. 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 1, 2 und 3 Satz 2 VwVfG notwendig, weil das Nachprüfungsverfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht komplex war.
- 30 Die Entscheidung über die Festsetzung des Werts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Ausgangspunkt der Wertfestsetzung ist die Auftragswertschätzung der Antragsgegnerin.