
Datum: 05.02.2020
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Vergabesenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Verg 21/19
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2020:0205.VERG21.19.00

Tenor:

1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschließlich der Kosten des Verfahrens nach § 169 Abs. 3 S. 1 GWB, trägt die Antragstellerin. Die Beigeladene trägt ihre Kosten selbst.
2. Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf bis € 65.000,00.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin schloss im Mai 2009 nach Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens mit der Beigeladenen einen schriftlichen Bewachungsvertrag im sogenannten Betreibermodell, nach dem die Beigeladene für die Sicherheit der militärischen Liegenschaft O./L. zuständig ist. Der erteilte Auftrag umfasst sowohl die technische als auch die personelle Absicherung der Liegenschaft und ist bis zum 31. März 2020 befristet. Zur Bewachung der Liegenschaft mittels Wachpersonals schloss die Beigeladene mit der Antragstellerin auf der Grundlage eines Rahmenvertrages einen Teilleistungsvertrag über die Erbringung von personellen Wachleistungen. Dieser trat am 1. August 2009 in Kraft und wurde für die Dauer von zehn Jahren geschlossen. Verlängerungsoptionen sieht weder der Rahmenvertrag noch der Teilleistungsvertrag vor.

Mit Schreiben vom 19. März 2019 teilte die Beigeladene der Antragstellerin mit, den am 31. Juli 2019 auslaufenden Vertrag nicht fortsetzen und die personelle Absicherung der Liegenschaft zukünftig anderweitig ausführen lassen zu wollen. Die Antragstellerin wandte sich daraufhin an die Antragsgegnerin und forderte diese auf, dem Austausch der Antragstellerin als Nachunternehmerin zu widersprechen oder den Bewachungsvertrag

1

2

3

4

ansonsten neu auszuschreiben. Sie vertrat die Rechtsauffassung, der mit der Beigeladenen geschlossene Bewachungsvertrag erfahre durch den beabsichtigten Wechsel des Nachunternehmers eine wesentliche Änderung im Sinn des GWB, weil wesentliche und bisher von der Antragstellerin erbrachte Leistungen nunmehr entfielen; im Rahmen einer Neuausschreibung sei zu beachten, dass eine

Losaufteilung für die technische Absicherung einerseits und die personelle Absicherung andererseits erforderlich sei. Sie, die Antragstellerin, beabsichtige, sich im Fall einer Neuausschreibung an dem Wettbewerb zu beteiligen. 5

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin mit Beschluss vom 26. Juli 2019 teilweise als unzulässig verworfen und im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen hat die Antragstellerin fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. 6

Den Antrag der Antragstellerin, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Beigeladene anzuweisen, einstweilen bis zum Abschluss des Vergabenachprüfungsverfahrens davon abzusehen, die Antragstellerin als Nachunternehmerin auszutauschen, hat der Senat mit Beschluss vom 30. Juli 2019 zurückgewiesen. 7

Nachdem die Beigeladene einen Vertrag mit einem neuen Nachunternehmer geschlossen hatte, hat die Antragstellerin beantragt, den Beschluss der Vergabekammer aufzuheben; festzustellen, dass sie in ihren Rechten verletzt ist und dass mit dem Austausch der Antragstellerin als Nachunternehmerin im ursprünglich geschlossenen Überwachungsvertrag zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen eine wesentliche Auftragsänderung nach § 132 Abs. 1 GWB eingetreten ist, so dass der Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen nichtig ist. Weiter hat sie beantragt, der Antragsgegnerin aufzugeben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht von Bewachungsleistungen für die Liegenschaft O. über den 31. März 2020 hinaus den Auftrag ohne schuldhaftes Zögern in zwei Losen (technische und personelle Überwachung) auszuschreiben. 8

Die Antragsgegnerin hat beantragt, die sofortige Beschwerde zurückzuweisen. Die mit Beschluss der Vergabekammer vom 29. Mai 2019 zum Verfahren hinzugezogene Beigeladene hat weder vor der Vergabekammer noch im Beschwerdeverfahren Anträge gestellt und sich auch nicht am Verfahren beteiligt. 9

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 4. Februar 2020 die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss der Vergabekammer zurückgenommen. 10

II. 11

Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 78 GWB. Es entspricht der Billigkeit, dass die Antragstellerin, die sich nach Rücknahme ihres Rechtsmittels in die Rolle der Unterlegenen begeben hat, die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Mai 2019, VII-Verg 60/18). Es entspricht auch der Billigkeit, dass die Beigeladene ihre Kosten selbst trägt, weil sie sich am Beschwerdeverfahren nicht aktiv beteiligt hat. 12

Die Entscheidung über den Wert für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Der Senat hat dabei die Bruttovergütung der Antragstellerin gemäß § 17 Rahmenvertrag in Verbindung mit Ziffern 3.1 und 4.1 Teilleistungsvertrag zugrunde gelegt, dessen Fortführung die Antragstellerin bei verständiger Auslegung ihres Rechtsmittels erstrebt hat. Vorrangiges 13

Ziel ihres Rechtsmittels war nicht, eine Teilnahme an einem künftigen Vergabeverfahren zu erreichen, sondern die Nichtigkeitsfeststellung der aus ihrer Sicht wesentlichen Änderung des Hauptvertrags und die Fortsetzung der mit ihr geschlossenen Rahmen- und Teilleistungsverträge (vgl. bereits Senatsbeschluss vom 30. Juli 2019, dort S. 5, Bl. 136 d.GA.). Bei der Festsetzung des Werts für das Beschwerdeverfahren war die Kappungsvorschrift des [§ 3 Abs. 11 Nr. 2 VgV](#) zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 08. Februar 2011 - X ZB 4/10 - Rn. 80).
