
Datum: 14.12.2020
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Vergabesenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Verg 30/20
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2020:1214.VERG30.20.00

Tenor:

Der Antrag der Antragstellerin auf weitergehende Akteneinsicht wird abgelehnt.

Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihrer sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 26.06.2020 (VK 12/20-L) bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde zu verlängern, wird abgelehnt.

Der Senatsbeschluss vom 22.07.2020 ist gegenstandslos.

G r ü n d e

- I. 2
- Die Antragstellerin ist ein Software entwickelndes Unternehmen. Bei dem Antragsgegner zu 1. handelt es sich um einen Zweckverband, in dem sich – bis zum Jahr 2009 unter dem Namen „H.“ – Kreise und Städte in Nordrhein-Westfalen nach dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG NRW) zusammengeschlossen haben. Ziel des Zusammenschlusses ist die Zusammenarbeit der Verbandsmitglieder im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnik. Im Jahr 2005 schloss der Antragsgegner zu 1. mit der Beigeladenen, einem kommunalen Unternehmen und IT-Dienstleister, zwei Rahmenverträge, einen bezogen auf eine Softwareüberlassung und einen bezogen auf die Softwarepflege. 3
- Zum 01.01.2009 trat die Stadt T. dem H. als Verbandsmitglied bei. Im Frühjahr 2019 schloss sie ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens mit dem Antragsgegner zu 1. Verträge über die Lizenzen, das Einführungsprojekt sowie den Betrieb der Fachsoftware OPEN/PROSOZ für Jobcenter, die von der Beigeladenen entwickelt und vertrieben wird. Der 4

Antragsgegner zu 1. hatte zwischenzeitlich Kontakt mit der Beigeladenen aufgenommen, um die Software für die Stadt T. dort zu beziehen (Anlagen BG1 bis BG13). Die Einzelheiten dieser vertraglichen Beziehung sind zwischen den Verfahrensbeteiligten streitig.

Zum 01.01.2020 übernahm die Antragsgegnerin zu 2., ein IT-Dienstleister in ausschließlich öffentlicher Hand, zu dessen Gesellschaftern auch der Antragsgegner zu 1. gehört, den operativen Geschäftsbetrieb des Antragsgegners zu 1. im Wege eines sog. Asset Deals einschließlich aller bestehenden Verträge. Die Antragsgegner unterrichteten die Verbandsmitglieder des Antragsgegners zu 1. hierüber mit einem gemeinsamen Schreiben vom 29.11.2019. Die Beigeladene erklärte unter dem 11.12.2019 ihr Einverständnis, dass die Antragsgegnerin zu 2. ab dem 01.01.2020 in die mit ihr, der Beigeladenen, bestehenden Verträge anstelle des Antragsgegners zu 1. eintritt.

Die Antragstellerin erfuhr zufällig durch einen Zeitungsbericht vom 23.01.2020 (Anlage 5), dass die Stadt T. Software und damit verbundene Leistungen der Beigeladenen bezieht, und rügte der Stadt gegenüber mit einem Schreiben vom 12.02.2020 (Anlage 6) die unterlassene europaweite Ausschreibung. Sie forderte die Stadt T. dazu auf, die Software in einem ordnungsgemäßen europaweiten Vergabeverfahren zu beschaffen.

Mit einem Schreiben vom 17.02.2020 (Anlage 3) unterrichtete die Stadt T. die Antragstellerin über ihr Vertragsverhältnis mit dem Antragsgegner zu 1. Sie wies die Antragstellerin darauf hin, dass es sich um eine vergaberechtsfreie Inhouse-Vergabe handle und der Vertrag mit dem Antragsgegner zu 1. im Übrigen bereits am 28.02.2019 geschlossen worden sei. Daraufhin rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 24.02.2020 (Anlage 7) gegenüber der Antragsgegnerin zu 2. die unterlassene europaweite Ausschreibung der bei der Beigeladenen beschafften Leistungen und forderte die Antragsgegnerin zur Durchführung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens auf. Diese wies die Rüge mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 27.02.2020 (Anlage 2) zurück. Der Antragsgegner zu 1. habe die Software bereits mit Vertrag vom 11. bzw. 16.06.2019 bei der Beigeladenen beschafft. Dieser Vertrag sei nunmehr jedenfalls nach § 135 Abs. 2 Satz 1 GWB nicht mehr angreifbar.

Die Antragstellerin hat am 02.03.2020 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer Rheinland gestellt, mit dem sie sich – ungeachtet ihrer ausformulierten Anträge – gegen die zwischen dem Antragsgegner zu 1. und der Beigeladenen geschlossenen Verträge aus den Jahren 2005 und 2019 wandte. Der Nachprüfungsantrag sei, so die Antragstellerin, zulässig und begründet. Der Rahmenvertrag aus dem Jahr 2005 unterfalle § 135 Abs. 2 GWB nicht. Er sei wegen Verstoßes gegen § 13 Satz 6 VgV a.F. nichtig. Jedenfalls wegen zahlreicher Vertragsänderungen im Zusammenhang mit der Vertragsübernahme zum 01.01.2020 und wegen dieser Übernahme selbst, die der Beigeladenen ein wesentlich größeres Kundenfeld eröffnet habe, sei auch bezogen auf den Vertrag aus dem Jahr 2019, der im Übrigen nicht schon zu dem von den Antragsgegnern angegebenen Zeitpunkt, sondern erst später geschlossen worden sei, die Frist des § 135 Abs. 2 GWB noch nicht abgelaufen. Die Verträge seien überdies sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB nichtig. Wegen Verstoßes gegen EU-Beihilfenrecht ergebe sich zudem eine Nichtigkeit nach § 134 BGB.

Die Antragstellerin hat – soweit hier von Interesse – beantragt,

1. die Unwirksamkeit der zwischen den Antragsgegnern und der Beigeladenen geschlossenen Verträge über die Überlassung von Fachsoftware für Kommunale Jobcenter sowie die Erbringung ergänzender Dienstleistungen festzustellen,

5

6

7

8

9

10

11

2. hilfsweise zu 1.: festzustellen, dass der zwischen den Antragsgegnern und der Beigeladenen im Jahr 2005 abgeschlossene Rahmenvertrag rechtswidrig ist und den Antragsgegnern aufzugeben,	
a. etwa zwischen den Antragsgegnern und der Beigeladenen geschlossene Verträge über die Überlassung von Fachsoftware für Kommunale Jobcenter und die Erbringung ergänzender Dienstleistungen mit sofortiger Wirkung zu kündigen sowie	12
b. keine Einzelabrufe auf der Grundlage des Rahmenvertrags aus dem Jahr 2005 zu tätigen,	13
3. hilfsweise zu 2.: festzustellen, dass der zwischen den Antragsgegnern und der Beigeladenen im Jahr 2005 abgeschlossene Rahmenvertrag rechtswidrig ist und den Antragsgegnern aufzugeben,	14
a. etwa zwischen den Antragsgegnern und der Beigeladenen geschlossene Verträge über die Überlassung von Fachsoftware für Kommunale Jobcenter und die Erbringung ergänzender Dienstleistungen zum nächst möglichen Termin zu beenden sowie	15
b. keine Einzelabrufe auf der Grundlage des Rahmenvertrages aus dem Jahr 2005 zu tätigen,	16
4. den Antragsgegnern bei fortbestehender Beschaffungsabsicht aufzugeben, die Fachsoftware für Kommunale Jobcenter sowie die Erbringung ergänzender Dienstleistungen in einem ordnungsgemäßen, transparenten und wettbewerblichen europaweiten Verfahren zu beschaffen.	17
Die Antragsgegner haben beantrag,	18
den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.	19
Die Antragsgegner haben die Ansicht vertreten, dass der Nachprüfungsantrag weder zulässig noch begründet sei. Die Unzulässigkeit ergebe sich unabhängig davon, welches Vertragsverhältnis die Antragstellerin angreife, aus § 135 Abs. 2 Satz 1 GWB. Die dort normierte Frist sei wegen des letzten Vertragsschlusses im Juni 2019 in jedem Fall abgelaufen. Das gelte auch für den Fall, dass es sich bei den Vertragsschlüssen um unzulässige De-facto-Vergaben handle. Im Übrigen sei der im Jahr 2005 geschlossene Rahmenvertrag zur Softwareüberlassung aber auch nicht nach § 13 Satz 6 VgV a.F. nichtig. Der H. habe ein umfangreiches Auswahlverfahren durchgeführt und sei seinen Informationspflichten ausreichend nachgekommen. Wesentliche Vertragsänderungen im Sinne von § 132 GWB lägen im Hinblick auf die Rahmenverträge nicht vor. Das gelte auch für den Auftraggeberwechsel zum 01.01.2020.	20
Die Vergabekammer hat der Antragstellerin durch Übersendung von teilgeschwärzten Unterlagen mit Schreiben vom 27.03.2020 Teileinsicht in die Vergabeakte gewährt. Den Nachprüfungsantrag hat sie sodann mit Beschluss vom 26.06.2020 (Anlage BF 1) zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass der Nachprüfungsantrag nicht statthaft sei, soweit er sich gegen den im Juni 2019 geschlossenen Vertrag über an die Stadt T. zu liefernde Software richte. Die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit nach § 135 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbs. GWB sei nicht gewahrt. Es habe später auch keine wesentliche Vertragsänderung im Sinne von § 132 GWB mehr gegeben, die eine andere Bewertung rechtfertigen würde. Nicht statthaft sei der Nachprüfungsantrag auch, soweit er sich gegen die Rahmenverträge aus dem Jahr 2005 richte. Auf die Vorschrift des § 13 VgV a.F. könne	21

sich die Antragstellerin schon deshalb nicht berufen, weil sie nicht Bieterin in dem seinerzeitigen Vergabeverfahren gewesen sei. Auch in Bezug auf die Rahmenverträge aus 2005 habe es später keine wesentlichen Auftragsänderungen gegeben. Eine nachträgliche Erweiterung des abrufberechtigten Kundenkreises, die als wesentliche Vertragsänderung anzusehen sein könnte, sei nicht feststellbar. So sei auch der Vertrag mit der Stadt T. im Jahr 2019 als separater Vertrag außerhalb der Rahmenverträge geschlossen worden. Die Hilfsanträge zu 2. und 3. der Antragstellerin seien mangels gesetzlicher Grundlage im Vergabenachprüfungsverfahren unstatthaft.

Gegen den ihr am 26.06.2020 zugestellten Beschluss der Vergabekammer hat die Antragstellerin am 09.07.2020 sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Darin rügt sie den angefochtenen Beschluss unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens vor der Vergabekammer als fehlerhaft. Im Übrigen beantragt sie Einsicht in die Vergabeakte. Sie habe bislang nur rudimentär Akteneinsicht erhalten. Diese sei daher nunmehr nachzuholen. Insbesondere in den Rahmenvertrag sei Akteneinsicht zu gewähren, weil dieser in mehrfacher Hinsicht entscheidungserheblich sei. 22

Die Antragstellerin beantragt, 23

1. den Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 26.06.2020, Az. 1 VK 12/20-L, aufzuheben, 24

2. festzustellen, dass rechtswidrig und unwirksam sind 25

a) die Rahmenvereinbarung und 26

b) der Vertrag („Einzelabruf“) betreffend T., 27

3. hilfsweise zu 2 a: festzustellen, dass aus der Rahmenvereinbarung jedenfalls für die Zukunft keine Einzelabrufe mehr erfolgen dürfen, 28

4. hilfsweise zu 2 b: festzustellen, dass der Vertrag betreffend T. jedenfalls für die Zukunft nicht weiter vollzogen werden darf und 29

5. den Beschwerdegegnern bei fortbestehender Beschaffungsabsicht aufzugeben, die Fachsoftware für Kommunale Jobcenter sowie die Erbringung ergänzender Dienstleistungen in einem ordnungsgemäßen, transparenten und wettbewerblichen europaweiten Verfahren zu beschaffen, 30

6. hilfsweise zu 1 – 5: die Sache an die Vergabekammer zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens – insbesondere mit Akteneinsicht – und nachmaligen Entscheidung nach Maßgabe der Rechtsansicht des Senats zurückzuverweisen, 31

7. hilfsweise zu 6: zumindest im vorliegenden Beschwerdeverfahren Einsicht in die Vergabeakte zu gewähren und umfassenden Vortrag dazu zuzulassen, 32

8. die aufschiebende Wirkung betreffend den Einzelabruf für T. sowie etwaiger zukünftig geplanter Einzelabrufe bis zur Entscheidung über die Beschwerde zu verlängern. 33

Die Antragsgegner beantragen, 34

die Anträge Nr. 1-6 der Antragstellerin zurückzuweisen. 35

36

Die Beigeladene beantragt,	
die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.	37
Die Antragsgegner und die Beigeladene verteidigen die Entscheidung der Vergabekammer als zutreffend.	38
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer und die Vergabeakte Bezug genommen.	39
Der Senat hat mit Beschluss vom 22.07.2020 die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin bis zur abschließenden Entscheidung über ihren Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB einstweilen verlängert.	40
Mit gerichtlicher Verfügung vom 02.12.2020 sind der Antragstellerin Ablichtungen von Teilen der Anlagen BG1 bis BG13, die dem Schriftsatz der Beigeladenen vom 24.07.2020 beigelegt, aber ausnahmslos als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet waren, übersandt worden.	41
II.	42
Der von der Antragstellerin geltend gemachte Akteneinsichtsanspruch und ihr Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB haben keinen Erfolg und sind abzulehnen.	43
1.	44
Der Antragstellerin steht aus § 175 Abs. 2 i.V.m. § 165 Abs. 1 GWB kein weitergehender Anspruch auf Einsicht in die Vergabeakte zu, als er ihr von der Vergabekammer und dem Senat bereits zugebilligt worden ist. Der Nachprüfungsantrag hat aus Rechtsgründen offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, so dass eine weitergehende Akteneinsicht nicht in Betracht kommt.	45
a)	46
Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. u.a. Senatsbeschluss vom 09.01.2020 – VII-Verg 10/18, zitiert nach juris, Tz. 23 = VergabeR 2020, 541 ff.) hat der Anspruch auf Akteneinsicht im Vergabenachprüfungsverfahren eine rein dienende, zum zulässigen Verfahrensgegenstand akzessorische Funktion (ebenso OLG Naumburg, Beschluss vom 01.06.2011 – 2 Verg 3/11, zitiert nach juris, Tz. 4). Die Beschleunigungsbedürftigkeit von Vergabenachprüfungsverfahren steht einem gänzlich voraussetzungslosen Akteneinsichtsanspruch aus § 165 Abs. 1 GWB entgegen (Senatsbeschluss vom 25.09.2017 – VII-Verg 19/17, zitiert nach juris, Tz. 9). Ein Anspruch auf Akteneinsicht setzt vielmehr über den Wortlaut von § 165 Abs. 1 GWB hinaus einen das Akteneinsichtsgesuch begründenden beachtlichen und entscheidungserheblichen Sachvortrag voraus. Das Akteneinsichtsrecht besteht nur in dem Umfang, wie es zur Durchsetzung der subjektiven Rechte des Antragstellers erforderlich ist (Senatsbeschluss vom 19.02.2020 – VII-Verg 26/17, zitiert nach juris, Tz. 79). Im Falle eines unzulässigen Nachprüfungsantrags reicht es daher nur so weit, wie die Vergabeakten zur Beantwortung der Zulässigkeitsfrage eingesehen werden müssen (vgl. Byok, in: Byok/Jaeger, Vergaberecht, 4. Aufl., § 165 GWB Rn. 6; Dicks, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl., § 165 GWB Rn. 4). Soweit der Nachprüfungsantrag – aus rechtlichen Gründen, für die die Akteneinsicht unerheblich ist – offensichtlich unbegründet ist, besteht kein Akteneinsichtsrecht (Senatsbeschluss vom 16.02.2012 – VII-	47

Verg 2/12, zitiert nach juris, Tz. 13 m.w.N.; Reidt, in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl., § 165 GWB Rn. 16). Allgemein bezieht sich das Akteneinsichtsrecht nicht auf Aktenbestandteile, die nicht entscheidungsrelevant sind (Senatsbeschlüsse vom 25.09.2017 – VII-Verg 19/17, zitiert nach juris, Tz. 8, und vom 29.06.2017 – VII-Verg 7/17, zitiert nach juris, Tz. 38 = VergabeR 2018, 79 ff.). Einen Akteneinsichtsanspruch nicht zu begründen vermögen schließlich willkürliche, aufs Geratewohl oder ins Blaue hinein aufgestellte Behauptungen, weil sie im Vergabenachprüfungsverfahren unzulässig und unbeachtlich sind (Senatsbeschluss vom 29.06.2017 – VII-Verg 7/17, zitiert nach juris, Tz. 43; OLG Hamburg, Beschluss vom 30.03.2020 – 1 Verg 1/20, zitiert nach juris, Tz. 5; OLG München, Beschluss vom 08.11.2010 – Verg 20/10, zitiert nach juris, Tz. 3). Das Akteneinsichtsrecht ist nicht zu dem Zweck zu gewähren, dem Antragsteller Aufklärung über ihm bislang nicht einmal ansatzweise bekannte und rügefähige Verstöße gegen Vergabevorschriften zu verschaffen (Senatsbeschluss vom 02.08.2010 – VII-Verg 32/10, zitiert nach juris, Tz. 8; OLG Jena, Beschluss vom 06.12.2006 – 9 Verg 8/06, zitiert nach juris, Tz. 25; Byok, in: Byok/Jaeger, Vergaberecht, 4. Aufl., § 165 GWB Rn. 6; Kus, in: Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 5. Aufl., § 165 Rn. 32).

An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest, obwohl das Kammergericht – worauf sich die Antragstellerin beruft – jüngst angenommen hat, dass den Verfahrensbeteiligten nach § 165 Abs. 1 GWB ein im Ausgangspunkt uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht zusteht, weil es Sinn der Akteneinsicht sei, dem Akteneinsichtsberechtigten die Möglichkeit zu geben, Vergaberechtsverstöße aufzudecken, die ihm ansonsten mangels Aktenkenntnis unbekannt sind (vgl. KG, Beschluss vom 10.02.2020 – Verg 6/19, zitiert nach juris, Tz. 6 = VergabeR 2020, 682 ff.). Soweit sich das Gericht für diese Rechtsauffassung auf eine Meinung in der Literatur beruft (Dicks, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl., § 165 GWB Rn. 1), handelt es sich um ein Fehlverständnis der in Bezug genommenen Kommentarstelle. Anders als das Kammergericht annimmt, plädiert der zitierte Autor für ein restriktiveres, der Rechtsprechung des Senats angenähertes Verständnis des Akteneinsichtsrechts (vgl. Dicks, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl., § 165 GWB Rn. 4 ff.). Da auch das Kammergericht offensichtlich unzulässige Nachprüfungsanträge zur Begründung des Akteneinsichtsrechts nicht ausreichen lässt (vgl. KG, Beschlüsse vom 10.02.2020 – Verg 6/19, zitiert nach juris, Tz. 8, und vom 08.01.2020 – Verg 7/19, zitiert nach juris, Tz. 3) und sich zu Nachprüfungsanträgen, die aus Rechtsgründen offensichtlich unbegründet sind, gar nicht verhält, bedarf dies an dieser Stelle indes keiner weiteren Vertiefung.

48

b)

49

Nach dem Vorstehenden kommt eine Akteneinsicht in die Rahmenverträge aus dem Jahr 2005 nicht in Betracht. Soweit sich der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin auf die im Jahr 2005 geschlossenen Rahmenverträge bezieht, ist er, wenn man ihn nicht schon – wie es die Vergabekammer getan hat – als unstatthaft ansehen will, so doch jedenfalls offensichtlich unbegründet.

50

aa)

51

Ein Feststellungsantrag der Antragstellerin nach § 135 Abs. 2 GWB ist insoweit schon nicht statthaft, weil die Vorschrift gemäß § 186 Abs. 2 GWB auf die im Jahr 2005 geschlossenen Verträge nicht anwendbar ist. Gleiches gilt für einen Unwirksamkeitsfeststellungsantrag nach der Vorgängervorschrift des § 101b Abs. 2 GWB a.F., für die ebenfalls keine gesetzliche Rückwirkung angeordnet ist.

52

bb)

53

Auch nach dem bei Vertragsschluss geltenden Vergaberecht ist die Feststellung einer Unwirksamkeit oder Nichtigkeit des Vertrags ausgeschlossen. Vielmehr ist der Vertrag danach wirksam. Wie die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat, kann dahinstehen, ob § 13 VgV a.F. auf das nach dem Inhalt der Vergabeakte deutlich vor dem Jahr 2005 eingeleitete Verfahren, das zum Abschluss der Rahmenvereinbarungen zwischen dem H. und der Beigeladenen über Softwarelieferungen und -pflege führte, in zeitlicher Hinsicht anwendbar ist. Selbst wenn die Vorschrift anwendbar wäre, wäre der geschlossene Rahmenvertrag nicht nach § 13 Satz 6 VgV a.F. nichtig, weil die Antragstellerin – unstreitig – nicht Bieterin im Sinne von § 13 Satz 1 VgV a.F. in dem seinerzeitigen Vergabeverfahren war und daran auch sonst kein Interesse gezeigt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 25.01.2005 – VII-Verg 93/04, zitiert nach juris, Tz. 23) und daher vom H. nicht über ihre Nichtberücksichtigung zu informieren war.	54
cc)	55
Soweit sich die Antragstellerin auf eine Nichtigkeit der Verträge nach §§ 134, 138 BGB beruft, kann dahinstehen, ob diese Vorschriften im Rahmen des Vergabenachprüfungsverfahrens von den Vergabenachprüfungsinstanzen überhaupt zu prüfen sind, wie die Antragstellerin meint. Jedenfalls ist für das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen gemäß §§ 134, 138 BGB hier nichts ersichtlich (vgl. auch KG, Beschluss vom 19.04.2012 – Verg 7/11, zitiert nach juris, Tz. 89 f.).	56
dd)	57
Zugunsten der Antragstellerin ergibt sich im Hinblick auf die Rahmenverträge aus dem Jahr 2005 auch nichts aus der Vertragsübernahme zum 01.01.2020, mit der die Antragsgegnerin zu 2. in die Rechtsstellung des Antragsgegners zu 1. eingetreten ist. Bei diesem Auftraggeberwechsel handelt es sich, wie die Vergabekammer zutreffend entschieden hat, nicht um eine wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrags im Sinne von § 132 GWB, die ein neues Vergabeverfahren erfordert hätte.	58
Der Auftraggeberwechsel ist in § 132 GWB nicht ausdrücklich geregelt, insbesondere findet er sich nicht unter den Beispielen für eine wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrags gemäß § 132 Abs. 1 Satz 3 GWB. Diese letztgenannte Vorschrift beschreibt beispielhaft wettbewerblich wesentliche Vertragsänderungen (vgl. Scharen, in: Willenbruch/Wieddekind, Kompaktkommentar Vergaberecht, 4. Aufl., § 132 GWB Rn. 2). An den mit den Beispielen zum Ausdruck kommenden Wertungen ist auch der Auftraggeberwechsel als ein in der Vorschrift nicht ausdrücklich geregelter Fall zu messen. Danach liegt im Auftraggeberwechsel keine wesentliche Auftragsänderung, wenn der Wechsel keine vergleichbar nachteiligen Auswirkungen auf den Wettbewerb hat wie die in § 132 Abs. 1 Satz 3 GWB aufgeführten Beispielsfälle, wenn sich also an dem abgeschlossenen ursprünglichen Vergabeverfahren nicht andere oder weitere Bieter beteiligt hätten, wenn der später eingewechselte Auftraggeber bereits das ursprüngliche Verfahren betrieben hätte. Der öffentliche Auftrag unterscheidet sich nach einem solchen Wechsel dann nicht gemäß § 132 Abs. 1 Satz 2 GWB erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag.	59
Im Ergebnis liegt danach im Auftraggeberwechsel regelmäßig keine wesentliche Auftragsänderung, solange mit ihm keine nennenswerte Verschiebung des Vertragsgefüges zugunsten der Auftragnehmerseite verbunden ist, die im ursprünglichen Auftrag noch nicht vorgesehen war und damit das Interesse anderer oder weiterer Bieter noch nicht wecken konnte (vgl. Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl., § 132 GWB Rn. 26; Hüttinger, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., § 132 GWB	60

Rn. 30; Wiedemann, in: Byok/Jaeger, Vergaberecht, 4. Aufl., § 132 GWB Rn. 64). Dafür spricht auch die Regelung des § 132 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) GWB, wonach selbst Auftragnehmerwechsel im Zuge von Unternehmensumstrukturierungen als unschädlich angesehen werden, solange die Wechsel keine weiteren als wesentlich angesehenen Änderungen nach § 132 Abs. 1 GWB zur Folge haben.

Nach alledem kommt es hier nicht in Betracht, den Wechsel in der Auftraggebereigenschaft vom Antragsgegner zu 1. zur Antragsgegnerin zu 2. als eine wesentliche Auftragsänderung im Sinne von § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB anzusehen. Die Vertragsübernahme hat keine nachteiligen wettbewerblichen Auswirkungen. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich an dem ursprünglichen Vergabeverfahren andere oder weitere Unternehmen beteiligt hätten, wenn es anstelle des Antragsgegners zu 1. von der Antragsgegnerin zu 2. betrieben worden wäre. Auch hat sich für die Beigeladene als Auftragnehmerin durch den Auftraggeberwechsel im Hinblick auf ihre Absatzsituation nichts verändert, weder bezogen auf den Leistungsumfang noch – worauf bereits die Vergabekammer zutreffend hingewiesen hat – den von den Verträgen erfassten Kundenkreis. Es geht bei dem Auftraggeberwechsel letztlich allein um eine Umstrukturierung von Aufgaben auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers. Dass die Beigeladene dem Wechsel des Vertragspartners zugestimmt hat, ändert daran nichts.

c) 62

Ein Akteneinsichtsrecht bezogen auf vertragsändernde Dokumente, die den Rahmenverträgen aus dem Jahr 2005 nachfolgten, besteht ebenfalls nicht. Etwaige spätere Änderungen der Rahmenverträge sind in der Vergabeakte – wie bereits die Vergabekammer ausgeführt hat – nicht dokumentiert, wovon sich der Senat durch Einsichtnahme selbst überzeugt hat. Für sie gibt es – zumal mit Blick auf die im Jahr 2019 gewählte vertragliche Konstruktion zugunsten der Stadt T. – auch sonst keine Anhaltspunkte. Im Übrigen hätten nachträgliche Änderungen, für die hier nichts ersichtlich ist, auch nicht zur Folge, dass die ursprünglichen Verträge als von Anfang an unwirksam oder nichtig anzusehen wären (vgl. OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 03.05.2016 – 11 Verg 12/15, zitiert nach juris, Tz. 51).

d) 64

Eine weitergehende als die gewährte Akteneinsicht kommt schließlich auch nicht in Bezug auf den Vertragsschluss zwischen dem Antragsgegner zu 1. und der Beigeladenen aus dem Jahr 2019 in Betracht. Soweit sich der Nachprüfungsantrag auf den im Jahr 2019 zwischen dem Antragsgegner zu 1. und der Beigeladenen geschlossenen Vertrag über Softwarelieferungen an die Stadt T. bezieht, ist er offensichtlich unzulässig. Insoweit ist die Frist des § 135 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbs. GWB für eine Unwirksamkeitsfeststellung nicht gewahrt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag erst mehr als sechs Monate nach Vertragsschluss bei der Vergabekammer gestellt. Wie die Antragstellerin den ihr mit gesonderter Verfügung zur Verfügung gestellten Teilen der Anlagen BG 1 bis BG 13 des Schriftsatzes der Beigeladenen vom 24.07.2020 entnehmen kann, die urschriftlich auch Bestandteil der Vergabeakte sind, ist der Vertrag bereits im Juni 2019 und nicht erst später rechtswirksam geschlossen worden.

Mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann, hat die Vergabekammer angenommen, dass eine wesentliche Änderung dieses im Juni 2019 geschlossenen Vertrags, die nach § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB ein neues Vergabeverfahren erfordern würde, für die Folgezeit bis zur Einleitung des Nachprüfungsverfahrens nicht bejaht werden kann.

Da der Nachprüfungsantrag bezogen auf den Vertrag aus Juni 2019 bereits unzulässig ist, ist
den Vergabenachprüfungsinstanzen auch die Prüfung einer etwaigen Nichtigkeit des
Vertrags nach §§ 134, 138 BGB in jedem Fall verwehrt, wie die Vergabekammer zutreffend
gesehen hat. 67

e) 68

Die von der Antragstellerin in der Beschwerdeinstanz weiterverfolgten Hilfsanträge zur
Hauptsache sind aus den von der Vergabekammer dargelegten Gründen unstatthaft und
vermögen damit als Begründung eines Akteneinsichtsanspruchs ebenfalls nicht zu dienen. 69

2. 70

Der auf § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB gestützte Antrag der Antragstellerin auf Verlängerung der
aufschiebenden Wirkung bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde ist gemäß
§ 173 Abs. 2 Satz 1 GWB nach alledem ebenfalls abzulehnen, weil die sofortige Beschwerde
aus den voranstehend dargelegten Gründen keine Aussicht auf Erfolg hat. Ob der Antrag der
Antragstellerin überhaupt zulässig ist, was die Antragsgegner und die Beigeladene
bezweifeln, kann danach dahingestellt bleiben. 71