Titel:

Rücknahme der Beschwerde, Kostenentscheidung, Streitwertberechnung, Anschlussbeschwerde, Bestandskraft, Leistungsbeschreibung, Vergabeverfahren

Schlagworte:

Rücknahme der Beschwerde, Kostenentscheidung, Streitwertberechnung, Anschlussbeschwerde, Bestandskraft, Leistungsbeschreibung, Vergabeverfahren

Vorinstanz:

Vergabekammer München, Beschluss vom 02.07.2026 – 3194.Z3-3_01-26-7.

Tenor

1. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich seines Antrags auf Vorabgestattung des Zuschlags nach § 176 Abs. 1 Satz 1 GWB

a. F. sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.

2. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf bis zu … €.

Gründe

I.

1
Mit Bekanntmachung vom 10. September 2025 schrieb der Antragsgegner im offenen Verfahren Generalunternehmerleistungen für die Gewerke „…“ aus, wobei einziges Zuschlagskriterium der Preis war. Sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene gaben fristgerecht Angebote ab. Da der Antragsgegner Rügen der Antragstellerin nicht abhalf und mit Informationsschreiben vom 19. Februar 2026 nach § 134 GWB mitteilte, dass der Zuschlag auf das preisgünstigste Angebot der Beigeladenen erteilt werden sollte, beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 26. Februar 2026 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens.

2
Mit Beschluss vom 2. Juli 2026 hat die Vergabekammer Südbayern dem Antragsgegner untersagt, in dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Ferner hat sie den Antragsgegner verpflichtet, bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor der Angebotsaufforderung zurückzuversetzen und die Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu überarbeiten. Der Antragsgegner habe gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung verstoßen, da das Leistungsverzeichnis in mehreren Positionen unklar sei.

3
Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 16. Juli 2026 sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, den Beschluss der Vergabekammer aufzuheben, den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen und dem Antragsgegner den weiteren Fortgang des Vergabeverfahrens sowie die Zuschlagserteilung auf das Angebot der Beigeladenen zu gestatten. Die Antragstellerin hat in ihrem Schriftsatz vom 5. August 2026 beantragt, den Antrag auf Gestattung des weiteren Fortgangs des Vergabeverfahrens sowie Zuschlagserteilung auf das Angebot der Beigeladenen zurückzuweisen. Des Weiteren hat die Antragstellerin „unselbständige“ Anschlussbeschwerde eingelegt und beantragt, den Beschluss der Vergabekammer dahin zu ändern, dass dem Antragsgegner untersagt wird, den Zuschlag der Beigeladenen zu erteilen, sowie festzustellen, dass die Entscheidung des Antragsgegners, das Angebot der Beigeladenen nicht auszuschließen, vergaberechtswidrig ist. Im Übrigen soll die sofortige Beschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen werden. Hilfsweise für den Fall, dass die Anschlussbeschwerde unbegründet ist, hat die Antragstellerin beantragt, den Beschluss der Vergabekammer aufrechtzuerhalten. Die Beigeladene hat keine Anträge gestellt. Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 7. August 2026 den

Antrag auf Gestattung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens zur Zuschlagserteilung auf das Angebot der Beigeladenen sowie mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2026 die sofortige Beschwerde zurückgenommen.

4
Der Senat hat mit Verfügung vom 28. Oktober 2026 den Parteien erläutert, nach welchen Grundsätzen der Streitwert zu berechnen ist. Die Antragstellerin und die Beigeladene haben erklärt, hierzu keine Erklärung abzugeben. Eine Stellungnahme des Antragsgegners ist nicht eingegangen.

II.

5
1. Nach Rücknahme der sofortigen Beschwerde ist von Amts wegen über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden. Da vorliegend sowohl das Vergabeals auch das Nachprüfungsverfahren vor dem 1. Juli 2026 eingeleitet wurden, findet das GWB in der bis zum 30. Juni 2026 gültigen Fassung Anwendung, § 187 Abs. 2 GWB. Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 GWB a. F., § 71 GWB. Es entspricht der Billigkeit, dem Antragsgegner die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Der Antragsgegner hat sich durch die Rücknahme seines Rechtsmittels in die Rolle des Unterlegenen begeben (vgl. BayObLG, Beschluss vom 26. Juni 2024, Verg 3/24 e, juris Rn. 8; Beschluss vom 5. August 2022, Verg 7/22, juris Rn.m. w. N.). Aus den gleichen Erwägungen hat der Antragsgegner auch die Kosten seines von ihm ebenfalls zurückgenommenen Antrags nach § 176 Abs. 1 Satz 1 GWB a. F. zu tragen. Zudem hätte dieser Antrag aus den in den Verfügungen vom 3. August 2026 und vom 7. August 2026 ausgeführten Gründen voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg gehabt.

6
2. Über die Anschlussbeschwerde ist nicht mehr zu entscheiden, da diese durch die Rücknahme der sofortigen Beschwerde des Antragsgegners entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO wirkungslos geworden ist (zur entsprechenden Anwendung des § 524 ZPO vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17, NZBau 2017, 366 Rn. 16 ff.; zu § 524 Abs. 4 ZPO: BayObLG, Beschluss vom 26. Juni 2024, Verg 3/24 e, juris Rn. 9; Beschluss vom 7. September 2022, Verg 8/22, NZBau 2022, 764 Rn. 9 ff.; OLG Naumburg, Beschluss vom 13. Februar 2012, 2 Verg 14/11, juris Rn. 9; Dicks/Willner in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, § 171 Rn. 9). Die Anschlussbeschwerde kann auch nicht als selbständige Beschwerde aufrechterhalten bleiben. Der Beschluss der Vergabekammer ist der Antragstellerin am 3. Juli 2026 zugestellt worden. Die Antragsgegnerin hat die Anschlussbeschwerde aber erst mit Schriftsatz vom 5. August 2026, mithin zwar innerhalb der Erwiderungsfrist, aber deutlich nach Ablauf der Beschwerdefrist des § 172 Abs. 1 GWB, eingelegt.

7
Der Antragsgegner trägt auch die Kosten der (an sich zulässigen) Anschlussbeschwerde, die infolge seiner Prozesshandlung (Rücknahme der Beschwerde) ihre Wirkung verloren hat (BayObLG, Beschluss vom 26. Juni 2024, Verg 3/24 e, juris Rn. 10; NZBau 2022, 764 Rn. 11; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15. Juli 2019, 15 Verg 5/19, juris Rn. 2; OLG Naumburg, Beschluss vom 13. Februar 2012, 2 Verg 14/11, juris Rn. 9; zur Anschlussrevision BGH, Beschluss vom 27. Mai 2020, VII ZR 192/18, NJW-RR 2020, 1136 Rn. 14). Mit der Rücknahme der Beschwerde nimmt der Antragsgegner dem Gericht die Möglichkeit, über die Erfolgsaussicht der Anschlussbeschwerde zu entscheiden. Durch die Rücknahme der Beschwerde unterliegt nur der Antragsgegner. Über die Erfolgsaussicht der Anschlussbeschwerde sagt die Rücknahme der Beschwerde dagegen nichts aus (BayObLG, Beschluss vom 26. Juni 2024, Verg 3/24 e, juris Rn. 10; NZBau 2022, 764 Rn. 11).

8
3. Die Beigeladene hat sich im Beschwerdeverfahren zwar teilweise zur Sache geäußert, aber keine Anträge gestellt. Unabhängig von der (durch die Vergabekammer thematisierten) Frage, ob die Beigeladene in jeder Hinsicht dasselbe Rechtsschutzziel verfolgt hat wie der Antragsgegner und welche Folgen sich daraus ergeben könnten, besteht jedenfalls weder Anlass, der Beigeladenen einen Teil der Kosten aufzuerlegen, noch ihr einen Anspruch auf Erstattung etwaiger Aufwendungen zuzuerkennen (vgl. BayObLG NZBau 2022, 764 Rn. 14).

9

4. Über die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer ist nicht mehr zu befinden, da der Beschluss der Vergabekammer durch die Rücknahme der sofortigen Beschwerde und den Wegfall der Anschlussbeschwerde insgesamt, unter Einschluss der Kostenentscheidung, bestandskräftig geworden ist (dazu ausführlich BayObLG, Beschluss vom 26. Juni 2024, Verg 3/24 e, juris Rn. 11).

10
5. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu … € festgesetzt.

11
Der Streitwert im Beschwerdeverfahren einschließlich des Verfahrens über den Antrag nach § 176 Abs. 1 Satz 1 GWB a. F. und der Anschlussbeschwerde der Antragstellerin beträgt nach § 50 Abs. 2 GKG 5 Prozent der Bruttoauftragssumme. Dabei ist regelmäßig auf die Summe des Angebots abzustellen, das der Antragsteller eingereicht hat, da er mit dem Nachprüfungsantrag seine Chance auf den Antrag wahren will (BGH, Beschluss vom 18. März 2014, X ZB 12/13, NZBau 2014, 452 Rn. 7; BayObLG, Beschluss vom 26. April 2023, Verg 16/22, juris Rn. 87; Beschluss vom 5. August 2022, Verg 7/22, juris Rn. 11). Vorliegend ist dabei nach Ansicht des Senats zu berücksichtigen, dass die Bieter nicht nur ein Angebot für die Bauleistungen, sondern auch für insgesamt zehn Wartungsverträge abzugeben hatten. In die vom Antragsgegner errechneten und den Bietern bekanntgegebenen Wertungsendsummen sind die Wartungsverträge jeweils mit der Jahresbruttovergütung multipliziert mit der Laufzeit von zehn Jahren (Wartungsverträge für … und für …) bzw. von vier Jahren (übrige Wartungsverträge) eingeflossen. Zu beachten ist nach Ansicht des Senats allerdings, dass die übrigen Wartungsverträge nach Ablauf der vier Jahre eine automatische Verlängerung von einem Jahr vorsehen, wenn die Verträge nicht vorher mit einer Frist von drei Monaten gekündigt wurden. Eine Maximallaufzeit ist nicht geregelt.

12
Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. März 2014 (NZBau 2014, 452 Rn. 10 ff.) ist bei einem Vertrag, der der Vergabestelle gestattet, seine Laufzeit über den fest vorgesehenen Vertragszeitraum hinaus weiter zu verlängern, der Verlängerungszeitraum für die Festsetzung des Streitwerts ebenfalls zu berücksichtigten. Die Ungewissheit, ob der Auftraggeber das Optionsrecht ausüben wird, ist mit einem angemessenen Abschlag vom vollen Auftragswert zu berücksichtigen, der rechnerisch während der optionalen Laufzeit erzielt werden könnte. Dieser Abschlag ist im Regelfall mit 50% zu veranschlagen (BGH NZBau 2014, 452 Rn. 13; BayObLG, Beschluss vom 7. Mai 2025, Verg 8/24 e, NZBau 2026, 62 Rn. 95; Beschluss vom 11. Dezember 2024, Verg 7/24 e, NZBau 2025, 400 Rn. 69; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. September 2022, Verg 2/22, juris Rn. 100; OLG Naumburg, Beschluss vom 30. März 2022, 7 Verg 2/22, juris Rn. 80). Diese Grundsätze sind auch vorliegend anzuwenden. Zwar handelt es sich hier nicht um ein einseitiges Optionsrecht der Vergabestelle. Vielmehr soll sich der Vertrag nach Ablauf der festen Laufzeit mangels Kündigung automatisch verlängern. Jedoch rechtfertigt allein die Tatsache, dass die Vertragsverlängerung hier nicht von einem positiven Tun (Ausübung des Optionsrechts), sondern nur von einem Unterlassen (keine Kündigung drei Monate vor Ablauf des Vertragsjahrs) abhängt, keine unterschiedliche Behandlung (vgl. BayObLG NZBau 2026, 62 Rn. 96; OLG München, Beschluss vom 21. Oktober 2019, Verg 13/19, NZBau 2020, 263 Rn. 71). Da die Möglichkeit der Vertragsverlängerung vorliegend zeitlich nicht begrenzt ist, orientiert sich der Senat an der für die Wartungsverträge für die … und die … vorgesehenen festen Laufzeit von zehn Jahren; dabei sind aber für die übrigen Wartungsverträge die (über die feste Laufzeit von vier Jahren hinausgehenden) weiteren sechs Jahre jeweils nur mit 50% der angebotenen Jahresvergütung zu berücksichtigen.

13
Ausgehend von diesen Grundsätzen errechnet sich ein Streitwert für das Beschwerdeverfahren von bis zu … €.