

Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 28.03.2025)

Auftraggeber kann nicht zum Vertragsschluss gezwungen werden!

- 1. Auch das Vollstreckungsrecht kann einen öffentlichen Auftraggeber nicht zum Vertragsabschluss zwingen (kein Kontrahierungszwang).**
- 2. Ein Vollstreckungsantrag ist nach seinem Wortlaut unter Heranziehung der Antragsbegründung auszulegen. Ist der Wortlaut eines Antrags vor der Vergabekammer insoweit unbestimmt geblieben, ist die Antragsbegründung für die Bestimmung des Vollstreckungsziels heranzuziehen.**
- 3. Es ist nicht zulässig, erstmals im Beschwerdeverfahren ein gänzlich neues Rechtsschutzbegehren zu erheben.**

OLG Jena, Beschluss vom 08.01.2025 - Verg 8/24

GWB §§ 168, 171, 172, 175, 182

Problem/Sachverhalt

Ein Auftraggeber (AG) hat im Zuge einer Interimsvergabe europaweit Leistungen des Winterdienstes und Störungsbeseitigung auf Bundes- und Landesstraßen ausgeschrieben. Auf das vom Antragsteller (ASt) eingeleitete Nachprüfungsverfahren hin stellte die VK Thüringen fest (Az. 5090-250-4003-469), dass dieser in seinem Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften nach § 97 Abs. 6 GWB verletzt worden ist, und verpflichtete den AG, bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor Auftragsbekanntmachung zurückzusetzen und dieses unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer (VK) von diesem Zeitpunkt an zu wiederholen. Der Beschluss der VK wurde rechtskräftig. In der Folge leitete der AG bezüglich derselben Leistungen ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb (Dringlichkeitsvergabe) ein und erteilte hiernach die Aufträge. Der ASt rügte anwaltlich diese Auftragsvergaben und beantragte, nachdem der Rüge nicht abgeholfen wurde, bezüglich Tenor Nr. 2 des Beschlusses der VK - Verpflichtung zur Rückversetzung bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht - ein Zwangsgeld festzusetzen (Vollstreckungsantrag). Diesem Antrag erteilte die VK eine Absage. Gegen die Entscheidung legte der ASt Beschwerde, teilweise mit neuen Anträgen, ein. Begründet wurde der Antrag vom ASt damit, dass der AG bislang, trotz Aufforderung, der erneuten Ausschreibung der Interimsvergabe nicht nachkam, obwohl offensichtlich Beschaffungsbedarf besteht. Der ASt wollte also, dass der AG gezwungen wird, aktiv zu werden, wenn er den Beschaffungsvorgang fortsetzen will (1). Zudem beehrte der ASt neu die Kündigung der bereits im Zuge der Dringlichkeitsvergabe erteilten Aufträge (2).

Entscheidung

Ohne Erfolg! Das OLG stellt in seiner Entscheidung fest, dass die VK den Vollstreckungsantrag zu Recht dahingehend verstanden und ausgelegt hat, dass der AG durch Zwangsmittel dazu veranlasst werden sollte, das Vergabeverfahren in den Stand vor der Auftragsbekanntmachung zurückzusetzen und dieses von diesem Zeitpunkt an zu wiederholen; dieser also auf die Erzwingung der Durchführung eines künftigen Vergabeverfahrens gerichtet war. Zu Begehr (1) stellt das OLG klar, dass ein AG aus Gründen der Vertragsfreiheit nicht zu einer Auftragsvergabe gezwungen werden kann; es bestehe keine Verpflichtung des AG, die Leistungen zu beschaffen und das Verfahren zu wiederholen. Es liegt damit auch nicht in der Kompetenz der VK, Maßnahmen zu

ergreifen, die einen rechtlichen oder tatsächlichen Kontrahierungszwang bedeuten würden. Dem Vollstreckungsziel (2) entsprach das OLG ebenfalls nicht, da es sich hierbei um ein neues, erstmalig in der Beschwerde formuliertes Begehren handelte. Grundsätzlich käme eine Vollstreckung aus dem Beschluss der VK in Betracht, wenn und soweit der AG durch den Vertragsschluss gegen die Handlungspflicht aus Ziff. 2 des Beschlusses der VK verstoßen hätte. Der AG stellte diesen Vollstreckungsantrag jedoch erst im Beschwerdeverfahren. Da es nicht zulässig ist, erstmals im Beschwerdeverfahren ein gänzlich neues Rechtsschutzbegehren zu erheben, konnte die Beschwerde hierauf nicht gestützt werden.

Praxishinweis

Das OLG Jena beschäftigt sich in seiner Entscheidung sehr ausführlich sowohl mit der Zulässigkeit als auch mit der Begründetheit von Vollstreckungsanträgen. Zudem macht es Ausführungen zur hinreichenden Bestimmung von Zwangsgeldandrohungen. Die Entscheidung kann daher sehr gut zur Vorbereitung eines entsprechenden Vollstreckungsantrags dienen. Insbesondere auch zur Festlegung des Vollstreckungsziels/Begehrens. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass auch ein erfolgreiches Nachprüfungsverfahren nicht zur Folge hat, dass die Leistungen zu vergeben sind.

RAin und FAin für Bau- und Architektenrecht, FAin für Vergaberecht Katharina Merz, Hockenheim

© id Verlag