

einheitlichen Rechtsprechung finden, die es rechtfertigen würden, die Zuständigkeit eines anderen OLG desselben Landes zu begründen. Um den Ländern die Möglichkeit zu geben, trotz allem die Zuständigkeit eines anderen OLG oder des Obersten Landesgerichts zu begründen, wurde die einschränkende Voraussetzung des § 92 Abs. 1 Satz 1, wonach die Konzentration auf ein Gericht der Rechtspflege dienen muss, in § 171 Abs. 4 Satz 1 nicht übernommen¹. Ländern mit mehreren OLG steht es daher frei, die Zuständigkeit für Beschwerden gegen Entscheidungen der Vergabekammer ohne Rücksichtnahme auf deren Sitz einem beliebigen OLG oder dem Obersten Landesgericht zuzuweisen. Umstritten ist, ob § 171 Abs. 4 Satz 1 auch eine **länderübergreifende Konzentration** gestattet. Alle Bundesländer, in denen mehrere OLG bestehen, haben von der Ermächtigung in § 171 Abs. 4 Satz 1 Gebrauch gemacht.

Die Landesregierungen können gemäß § 171 Abs. 4 Satz 2 die Befugnis zum Erlass einer Verordnung nach § 171 Abs. 4 Satz 1 auf die Landesjustizverwaltung weiter übertragen. Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG sieht vor, dass eine derartige Übertragung durch Rechtsverordnung zu erfolgen hat.

33

§ 172 Frist, Form, Inhalt

(1) Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung, im Fall des § 171 Absatz 2 mit dem Ablauf der Frist beginnt, schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen.

(2) Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird,
2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

(3) Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

(4) Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

I. Einführung		2. Untätigkeitsbeschwerde	6
1. Inhaltsübersicht	1	3. Notfrist	7
2. Entstehungsgeschichte	2	4. Unselbständige Anschluss- beschwerde	8
II. Frist (§ 172 Abs. 1)	3	III. Form	9
1. Anfechtungsbeschwerde	4		

¹ BT-Drucks. 13/9340, S. 42.

<p>IV. Beschwerdebeurteilung (§ 172 Abs. 2) 11</p> <p>V. Anwaltszwang (§ 172 Abs. 3)</p> <p>1. Grundsatz 20</p> <p>2. Unterschrift 21</p>	<p>3. Juristische Personen des öffentlichen Rechts 23</p> <p>4. Unterzeichnung der Beschwerdebeurteilung 24</p> <p>VI. Unterrichtung der übrigen Beteiligten (§ 172 Abs. 4) 25</p>
---	---

I. Einführung

1. Inhaltsübersicht

- 1 § 172 regelt in Abs. 1 die **Beschwerdefrist** und deren Beginn. Abs. 2 enthält nähere Bestimmungen über den Inhalt der Beschwerdebeurteilung. Abs. 3 postuliert einen Anwaltszwang. Schließlich sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer gemäß Abs. 4 von der Einlegung der Beschwerde zu unterrichten.
- 1a Für Beschwerdeverfahren, die Maßnahmen betreffen, die dem **LNG-Beschleunigungsgesetz (LNGG)**¹ unterfallen, sieht § 9 Abs. 3 Nr. 2 LNGG vor, dass abweichend von § 172 Abs. 1 die sofortige Beschwerde innerhalb von einer Notfrist von einer Woche einzulegen ist.

2. Entstehungsgeschichte

- 2 Bei Inkrafttreten des 4. Teils des GWB durch das Vergaberechtsänderungsgesetz am 1.1.1999 fand sich die Regelung in § 117. Die Vertretungsregel des § 117 Abs. 3 Satz 1 wurde durch Art. 7 Abs. 11 Gesetz v. 26.3.2007² mit Wirkung zum 1.6.2007 geändert. Durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz³ wurde die Bestimmung zu § 172.

II. Frist (§ 172 Abs. 1)

- 3 In Abweichung von § 74 Abs. 1 Satz 1 beträgt die Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde in Vergabesachen **zwei Wochen**. Der Fristbeginn ist für die Anfechtungs- sowie die Untätigkeitsbeschwerde unterschiedlich geregelt.

1. Anfechtungsbeschwerde

- 4 Zur Anfechtungsbeschwerde vgl. auch § 171 Rz. 5 ff. Die Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen eine Entscheidung der Vergabekammer **beginnt mit deren Zustellung**. Maßgeblich ist das für die jeweilige Vergabekammer ein-

1 BGBl. I 2022, 802.

2 BGBl. I 2007, 358.

3 BGBl. I 2016, 203.

schlägige Verwaltungszustellungsgesetz. Soweit dieses eine Zustellung per Telefax vorsieht, ist im Fall der Übermittlung der Entscheidung der Vergabekammer **per Telefax** für den Fristbeginn zu unterscheiden, ob hierin eine Zustellung oder lediglich eine Vorabinformation der Beteiligten liegen soll. Ist letzteres der Fall, was dadurch erkennbar werden kann, dass der Übermittlung per Telefax kein Empfangsbekanntnis beigefügt war, beginnt die Frist erst mit der förmlichen Zustellung der Entscheidung zu laufen¹. Für die Berechnung der Beschwerdefrist gelten §§ 175 Abs. 2, 72 Nr. 2 GWB, 222 ZPO, 187 bis 193 BGB. Danach ist der Tag der Zustellung nicht mitzurechnen (§ 187 Abs. 1 BGB). Entscheidend ist der Tag der Zustellung an den jeweiligen Beteiligten, so dass für unterschiedliche Beteiligte unterschiedliche Fristen laufen können. Unterbleibt eine Zustellung fehlerhaft, beginnt die Beschwerdefrist nicht zu laufen. Dies gilt auch dann, wenn der Zustellungsadressat in anderer Weise Kenntnis von dem Inhalt der Entscheidung der Vergabekammer erlangt hat. Allerdings kann in diesen Fällen die Beschwerde auch ohne bzw. ohne wirksame Zustellung eingelegt werden. Im Fall der **fehlerhaften Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer** kann nach Ablauf der Frist des § 167 Abs. 1 Untätigkeitsbeschwerde eingelegt werden.

Nach § 168 Abs. 3 Satz 4 i.V.m. § 61 Abs. 1 Satz 1 ist die Entscheidung der Vergabekammer mit einer **Rechtsmittelbelehrung** zu versehen. Ist diese Belehrung unterblieben oder unrichtig erteilt, beginnt die Beschwerdefrist nicht zu laufen. Nach der wohl herrschenden Auffassung beträgt die Beschwerdefrist in diesen Fällen gem. § 58 Abs. 2 VwGO analog ein Jahr ab Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer². Allerdings ist dieser Fall einer nicht ordnungsgemäßen Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer gleichzustellen (vgl. § 168 Rz. 74), so dass nach Ablauf der Fünf-Wochen-Frist des § 167 Abs. 1 Untätigkeitsbeschwerde erhoben werden kann. 5

2. Untätigkeitsbeschwerde

Zur Untätigkeitsbeschwerde vgl. auch § 171 Rz. 14ff. Nach § 172 Abs. 1, 2. Alt. 6 beginnt im Fall des § 171 Abs. 2 die Beschwerdefrist mit dem Ablauf der Frist des § 167 Abs. 1. Dies bedeutet, dass in dem Fall, dass die Vergabekammer die Entscheidungsfrist des § 167 Abs. 1 nicht einhält, die Untätigkeitsbeschwerde zwingend innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der Frist eingelegt werden muss. Dies scheint der Auffassung des BGH zu widersprechen, wonach es den Beteiligten nach Ablauf der Frist des § 167 Abs. 1 freisteht, Untätigkeitsbeschwerde einzulegen, sie hierzu jedoch nicht verpflichtet sind. Wird keine Beschwerde eingelegt, läuft das Verfahren vor der Vergabekammer weiter³. Im Licht der Rechtsprechung des BGH ist § 172 Abs. 1, 2. Alt. dahin gehend zu verstehen, dass für

1 BGH v. 10.11.2009 – X ZB 8/09, VergabeR 2010, 210; OLG Celle v. 17.7.2009 – 13 Verg 3/09, NZBau 2010, 68; OLG Celle v. 31.3.2020 – 13 Verg 13/19, VergabeR 2020, 934 (937).

2 OLG Celle v. 31.5.2007 – 13 Verg 1/07, VergabeR 2007.

3 BGH v. 14.7.2020 – XIII ZB 135/19, VergabeR 2021, 69.

den Fall, dass keine Untätigkeitsbeschwerde eingelegt wird, zwar der Antrag auf Vergabenachprüfung vor der Vergabekammer nicht als abgelehnt fingiert wird. Nach Ablauf von zwei Wochen nach Ende der Entscheidungsfrist des § 167 Abs. 1 **verlieren** die Beteiligten jedoch **die Möglichkeit, Untätigkeitsbeschwerde einzulegen**¹. Diese Möglichkeit besteht lediglich innerhalb eines Zeitraums von zwei Wochen nach Ablauf der (ggf. verlängerten) Entscheidungsfrist des § 167 Abs. 1.

- 6a Das Fehlen einer **Rechtsmittelbelehrung** (§ 168 Abs. 3 Satz 4 i.V.m. § 61 Abs. 1 Satz 1) spielt keine Rolle, da der Fristbeginn nicht an das Vorliegen einer Entscheidung der Vergabekammer (auch nicht einer fingierten Entscheidung) anknüpft². In den Fällen des § 171 Abs. 2 beginnt die Beschwerdefrist mit Ablauf der Fünf-Wochen-Frist des § 167 Abs. 1 Satz 1 bzw. der nach § 167 Abs. 1 Satz 2 verlängerten Frist. Der Fristbeginn berechnet sich nach § 187 Abs. 2 BGB, da die Notfrist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde mit Ablauf der Entscheidungsfrist der Vergabekammer und folglich mit Beginn des auf den letzten Tag dieser Frist folgenden Tages Null Uhr beginnt. Die Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde endet mit dem Ablauf desjenigen Tages der übernächsten Woche, der durch seine Benennung dem Anfangstag der Frist vorhergeht (§ 188 Abs. 2, 2. Hs. BGB). Das GWB sieht keine Verpflichtung der Vergabekammer vor, dem Antragsteller mitzuteilen, wann sein Antrag bei der Kammer eingegangen ist. Es empfiehlt sich daher mit oder unmittelbar nach Antragstellung die Vergabekammer um die Mitteilung des Zeitpunkts des Zugangs des Antrags zu bitten, um den Beginn der Beschwerdefrist in Fällen des § 171 Abs. 2 berechnen zu können.

3. Notfrist

- 7 § 172 Abs. 1 bestimmt, dass es sich bei der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde um eine Notfrist handelt. Insoweit besteht eine Parallele zu § 569 Abs. 1 ZPO, wonach die sofortige Beschwerde innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen einzulegen ist. Ein Rückgriff auf diese Vorschrift ist jedoch nicht zulässig. Insbesondere gelten für die Form, die Einlegung und die Begründung der sofortigen Beschwerde vorrangig die Vorschriften des GWB (Vor §§ 171–179 Rz. 4). Der Begriff der Notfrist, der der VwGO fremd ist, ergibt sich hingegen aus den Regelungen der ZPO. Danach können Notfristen weder durch Vereinbarung der Parteien abgekürzt (§ 224 Abs. 1 Satz 1 ZPO) noch durch das Gericht verlängert (§ 224 Abs. 2 ZPO) werden³. Möglich ist jedoch eine **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand gegen die Versäumnis einer Notfrist, wie sich aus §§ 175 Abs. 2, 72 Nr. 2 GWB, § 233 ZPO ergibt⁴. Sie muss innerhalb einer Frist von zwei Wochen beantragt werden. Die Frist beginnt, sobald der Um-

1 Gröning, VergabeR 2021, 552 (555).

2 So zu der Rechtslage vor der Entscheidung des BGH v. 14.7.2020: OLG Düsseldorf v. 5.10.2001 – Verg 18/01, VergabeR 2002, 89 (94); OLG Dresden v. 17.6.2005 – WVerG 8/05, VergabeR 2005, 812.

3 Greger in Zöller, ZPO, § 224 Rz. 5.

4 BayObLG v. 2.12.2002 – Verg 24/02, VergabeR 2003, 207.

stand, der den Beschwerdeführer an der Einlegung des Rechtsmittels hinderte, behoben ist (§ 234 ZPO). Die Möglichkeit, Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu beantragen, führt nicht dazu, dass ein nach Ablauf der Beschwerdefrist erteilter Zuschlag schwebend unwirksam wäre oder bei Stattgabe des Wiedereinsetzungsantrags nachträglich unwirksam werden würde. Die hierdurch entstehende Rechtsunsicherheit würde dem Beschleunigungsgrundsatz widersprechen.

4. Unselbständige Anschlussbeschwerde

Vergleichbar den Regelungen in § 127 VwGO und § 524 ZPO sind sowohl eine selbständige als auch eine unselbständige Anschlussbeschwerde zulässig¹. Eine selbständige Anschlussbeschwerde liegt vor, wenn der Anschlussbeschwerdeführer die Beschwerde innerhalb der ihm gegenüber laufenden Beschwerdefrist einreicht, ist diese Frist bereits abgelaufen, handelt es sich um eine unselbständige Anschlussbeschwerde. Die unselbständige Anschlussbeschwerde wird unwirksam, wenn die (Haupt-)Beschwerde zurückgenommen wird (§ 127 Abs. 5 VwGO, § 524 Abs. 4 ZPO analog)². § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO sieht vor, dass die Anschlussberufung nur innerhalb der dem Berufungsbeklagten gesetzten **Frist** zur Berufungserwiderung zulässig ist. Nach § 127 Abs. 2 Satz 2 VwGO kann die Anschlussberufung nur innerhalb eines Monats nach Zustellung der Berufungsbegründungsschrift eingelegt werden. Der BGH hat den in der Rechtsprechung bestehenden Streit über die Frage, welche Frist für die Anschlussbeschwerde gilt, dahin gehend entschieden, dass § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO analoge Anwendung findet³. Wird die Frist zur Erwiderung auf die sofortige Beschwerde verlängert, verlängert sich ohne weiteres auch die Anschlussfrist⁴. Eine unselbständige Anschlussbeschwerde ist auch im Verhältnis eines Beigeladenen zum Antragsteller zulässig⁵. Jedoch kann Anschlussbeschwerde nur durch einen Gegner des Beschwerdeführers eingelegt werden. Unterstützt der sich Anschließende den Beschwerdeführer, liegt keine wirksame Anschlussbeschwerde vor⁶. Die unselbständige Anschlussbeschwerde kann sich nur gegen den Beschwerdeführer, nicht gegen Dritte richten⁷. Beschwerde und Anschlussbeschwerde müssen sich **gegen die gleiche Entscheidung der Vergabekammer** richten,⁸ selbständige Teile der Entscheidung der Vergabekammer, die der Hauptbeschwerdeführer nicht angegriffen

1 BGH v. 4.4.2017 – X ZB 3/17, NZBau 2017, 366; OLG Dresden v. 10.1.2000 – WVerG 1/99, BauR 2000, 1582 (1585); OLG Jena v. 2.8.2000 – 6 Verg 5/00, BauR 2000, 1629 (1631); OLG Düsseldorf v. 5.10.2001 – Verg 18/01, VergabeR 2002, 89 (93).

2 OLG Naumburg v. 13.2.2012 – 2 Verg 14/11.

3 BGH v. 4.4.2017 – X ZB 3/17, VergabeR 2017, 460; ebenso: OLG Düsseldorf v. 22.12.2010 – VII Verg 40/10, VergabeR 2011, 622 (630); OLG Düsseldorf v. 17.4.2019 – VII-Verg 36/18, NZBau 2019, 737; OLG München v. 26.2.2021 – Verg 12/20, VergabeR 2021, 629 (638).

4 BGH v. 4.4.2017 – X ZB 3/17, VergabeR 2017, 460.

5 OLG Jena v. 5.12.2001 – 6 Verg 4/01, VergabeR 2002, 256 (257).

6 OLG Frankfurt/Main v. 8.2.2005 – 11 Verg 24/04, VergabeR 2005, 384.

7 OLG München v. 21.5.2010 – Verg 2/10, VergabeR 2010, 992 (998).

8 OLG Düsseldorf v. 5.10.2001 – Verg 18/01, VergabeR 2002, 89 (93).

hat, können nicht Gegenstand einer unselbständigen Anschlussbeschwerde sein¹. Die Anschlussbeschwerde setzt keine besondere **Beschwer** voraus². Der Anschlussbeschwerdeführer trägt keine **Kosten**, wenn seine Rechtsmittel wegen einer Prozesshandlung des Beschwerdeführers seine Wirkung verloren hat³.

III. Form

- 9 Die sofortige Beschwerde ist nach § 172 Abs. 1 **schriftlich** (§ 126 BGB) einzulegen. Die Erhebung zu Protokoll der Geschäftsstelle scheidet aus.
- 10 Die Einlegung der Beschwerde hat beim **örtlich zuständigen Beschwerdegericht** zu erfolgen. Eine Einlegung bei der Vergabekammer analog der für die zivilrechtliche sofortige Beschwerde geltenden Vorschrift des § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist nicht möglich. Geht die Beschwerde bei einem unzuständigen Gericht ein, hat dieses das Verfahren an das sachlich und örtlich zuständige Gericht zu verweisen (§§ 83 VwGO, 17 bis 17b GVG) (vgl. § 171 Rz. 30). In diesem Fall ist die Beschwerdefrist gewahrt, wenn der Beschwerdeschriftsatz bei dem zuständigen Gericht innerhalb der laufenden Beschwerdefrist eingeht⁴. Für die kartellrechtliche Beschwerde wird in analoger Anwendung des § 83 VwGO i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG angenommen, dass die Einlegung der Beschwerde bei einer unzuständigen Behörde oder einem **unzuständigen Gericht** die Beschwerdefrist des § 74 Abs. 1 Satz 1 auch dann wahrt, wenn dies nach Ablauf der Beschwerdefrist geschieht⁵. Einer analogen Anwendung des § 83 VwGO dürfte insoweit der von dem Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zum Vergaberechtsänderungsgesetz mehrfach hervorgehobene Beschleunigungsgrundsatz entgegenstehen. Diesem Grundsatz dient insbesondere die kurze Frist zur Einlegung der Beschwerde und der Wegfall der besonderen Beschwerdebegründungsfrist des kartellrechtlichen Verfahrens. Durch die Zwei-Wochen-Frist des § 172 Abs. 1 soll für alle Beteiligten so schnell wie möglich Klarheit darüber bestehen, ob die Entscheidung der Vergabekammer Bestand haben wird, wobei in Kauf genommen wird, dass die gesetzliche Frist die Beschwerdeführer unter erheblichen zeitlichen Druck setzt. Hiermit wäre es unvereinbar, auch die Einreichung einer Beschwerde beim unzuständigen Gericht als fristwährend zu behandeln⁶. Dabei ist zu beachten, dass die Beschwerde grundsätzlich von einem Rechtsanwalt unterzeichnet werden (§ 172 Abs. 3 Satz 1) und die Entscheidung der Vergabekammer zwingend eine Rechtsmittelbelehrung enthalten muss (§ 168 Abs. 3 Satz 4 i.V.m. § 61 Abs. 1 Satz 1). Beide Vorschriften führen dazu, dass Zweifel über das örtlich und sachlich zuständige Gericht nicht entstehen dürften. Erfolgt trotz allem die Einlegung der Beschwerde bei der Vergabekam-

1 OLG München v. 21.5.2010 – Verg 2/10, VergabeR 2010, 992 (999).

2 OLG München v. 26.2.2021 – Verg 12/20, VergabeR 2021, 629 (638).

3 BayObLG v. 7.9.2022 – Verg 8/22, ZfBR 2023, 101.

4 BayObLG v. 9.11.2021 – Verg 5/21, VergabeR 2022, 452 (457).

5 *Bracher* in Frankfurter Kommentar, § 66 Tz. 26.

6 BayObLG v. 2.12.2002 – Verg 24/02, VergabeR 2003, 207.

mer oder einem unzuständigen Gericht, ist es im Hinblick auf die erforderliche Beschleunigung des Beschwerdeverfahrens vertretbar, die hierdurch entstehenden Nachteile dem Beschwerdeführer aufzubürden. Allerdings ist die Behörde oder das Gericht, bei dem die sofortige Beschwerde unzutreffend eingelegt wird, verpflichtet, den Beschwerdeführer unverzüglich auf die Unzuständigkeit hinzuweisen, um ihm Gelegenheit zu geben, die Beschwerde noch innerhalb der Beschwerdefrist beim zuständigen Gericht einzulegen. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung hat jedoch, soweit nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorliegen (vgl. Rz. 7), keine Auswirkungen. Zur **Verweisung** durch das Beschwerdegericht an ein Gericht **eines anderen Rechtswegs** nach § 17a Abs. 2 Satz 1 VGV vgl. § 178 Rz. 4.

IV. Beschwerdebegründung (§ 172 Abs. 2)

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 172 Abs. 2 Satz 1 **zugleich** mit ihrer Einlegung zu begründen. Hierdurch soll eine rasche Entscheidung des Beschwerdegerichts ermöglicht werden. Entgegen dem Wortlaut des § 172 Abs. 2 Satz 1 ist es zulässig, die Beschwerdebegründung nachzureichen, wenn dies innerhalb der Beschwerdefrist geschieht. Auch in diesem Fall wird die von dem Gesetzgeber gewünschte Beschleunigung des Verfahrens erreicht. **Entspricht die Beschwerdebegründung nicht den Anforderungen** des § 172 Abs. 2 Satz 2, kann dies nur innerhalb der Frist des § 172 Abs. 1 geheilt werden¹. 11

Soweit eine Anfechtungsbeschwerde erhoben wird, muss die Beschwerdebegründung nach § 172 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 die **Erklärung** enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer **angefochten** und eine abweichende Entscheidung **beantragt** wird. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass die Entscheidung der Vergabekammer lediglich teilweise angefochten wird (vgl. zur teilweisen Anfechtung § 171 Rz. 6). Auf die Untätigkeitsbeschwerde ist § 172 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 entsprechend anzuwenden, da in diesem Fall der Antrag als durch die Vergabekammer abgelehnt gilt (§ 171 Abs. 2, Halbs. 2). Es ist ausreichend, wenn sich das Begehren des Beschwerdeführers durch Auslegung der Begründung ergibt². Das Formulieren eines Entscheidungstenors, der von dem Beschwerdegericht übernommen werden könnte, ist zwar zweckmäßig, jedoch nicht erforderlich³. Insbesondere ist der Beschwerdeführer nicht verpflichtet, sich auf eine der Entscheidungsalternativen des § 178 Satz 2 festzulegen. Er muss jedoch erkennbar machen, gegen welche Entscheidung sich die sofortige Beschwerde richtet. Die Angabe des Datums und des Aktenzeichens der angefochtenen Entscheidung ist zweckmäßig, jedoch nicht erforderlich, wenn die Entscheidung in anderer Weise hinreichend be- 12

1 OLG Koblenz v. 5.4.2006 – 1 Verg 1/06, NZBau 2006, 600.

2 OLG Jena v. 22.12.1999 – 6 Verg 3/99, BauR 2000, 396 (398); BayObLG v. 12.9.2000 – Verg 4/00, VergabeR 2001, 65 (67); OLG Jena v. 15.3.2017 – 2 Verg 3/16, VergabeR 2018, 127 (130).

3 OLG Düsseldorf v. 13.4.1999 – Verg 1/99, BauR 1999, 751 (754); KG v. 28.9.2009 – 2 Verg 8/09, VergabeR 2010, 289.

stimmbar ist¹. Der Schriftsatz muss nicht **ausdrücklich als „sofortige Beschwerde“ bezeichnet** werden, wenn sich der unbedingte Wille des Beschwerdeführers, selbst sofortige Beschwerde einzulegen, aus den gesamten Umständen ergibt².

- 13 Zu unterscheiden ist der Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts einerseits, das heißt die Frage, welche Vergaberechtsverstöße i.S. des § 97 Abs. 6 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bilden, und die Tatsachen und Beweismittel andererseits, mit denen der Beschwerdeführer diese behaupteten Rechtsverletzungen begründet.
- 14 Der **Prüfungsumfang** des Beschwerdegerichts ist umstritten. Nach §§ 175 Abs. 2 i.V.m. § 75 Abs. 1 erforscht das Beschwerdegericht den Sachverhalt von Amts wegen (**Untersuchungsgrundsatz**). Andererseits bestimmt § 172 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, dass der Beschwerdeführer angeben muss, inwieweit er die Entscheidung der Vergabekammer angreift (**Dispositionsgrundsatz**). Insbesondere ein Teil der Rechtsprechung folgert aus der letztgenannten Vorschrift, dass der Prüfungsumfang von dem Beschwerdeführer vorgegeben wird. Das Beschwerdegericht prüft demnach das Vergabeverfahren nicht von Amts wegen auf etwaige Pflichtverletzungen, sondern beschränkt seine Prüfung auf diejenigen Rechtsverletzungen, auf die sich der Beschwerdeführer beruft³. Nach anderer Auffassung geht der Untersuchungsgrundsatz vor. Folglich habe das Beschwerdegericht im Rahmen der Zielsetzung der Beschwerde das Vergabeverfahren insgesamt auf seine Rechtmäßigkeit hin zu prüfen, ohne an den Vortrag des Beschwerdeführers gebunden zu sein⁴.
- 15 Eine Erweiterung der Prüfungscompetenz des Beschwerdegerichts auf nicht gerügte Vergaberechtsverstöße würde allerdings gegen die **Dispositionmaxime** verstoßen. Deren Gegensatz ist die **Offizialmaxime**, nicht der Untersuchungsgrundsatz. Auch unter Geltung des Untersuchungsgrundsatzes obliegt es der Entscheidung des Beschwerdeführers, dem Beschwerdegericht vorzugeben, welchen Vergaberechtsverstößen es nachzugehen hat. Anderenfalls würde § 172 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 weit gehend leer laufen. Dies gilt umso mehr aufgrund der Änderungen, die § 163 Abs. 1 durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20.4.2009⁵ erhalten hat. § 163 bestimmt die Konsequenzen, die sich aus dem Untersuchungsgrundsatz für den Prüfungsumfang der Vergabekammer ergeben. Danach kann sich die Vergabekammer auf das beschränken, was von den Beteiligten vorgebracht wird oder ihr sonst bekannt sein muss (§ 163 Abs. 1 Satz 2). Eine Verpflichtung zur umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle besteht nicht (§ 163 Abs. 1 Satz 3). Diese Einschränkung der Unter-

1 Hierzu auch: OLG Jena v. 15.3.2017 – 2 Verg 3/16, VergabeR 2018, 127 (130).

2 BGH v. 8.2.2011 – X ZB 4/10, VergabeR 2011, 452 (454).

3 BayObLG v. 21.5.1999 – Verg 1/99, NZBau 2000, 49 (50); OLG Jena v. 13.10.1999 – 6 Verg 1/99, BauR 2000, 388 (390); OLG Schleswig v. 13.2.2001 – 6 Verg 1/01, VergabeR 2001, 214 (215); OLG Frankfurt/Main v. 8.2.2005 – 11 Verg 24/04, VergabeR 2005, 384 (387); OLG Celle v. 11.2.2010 – 13 Verg 16/09, VergabeR 2010, 669 (675).

4 OLG Düsseldorf v. 5.7.2000 – Verg 5/99, NZBau 2001, 106 (110).

5 BGBl. I 2009, 790.

suchungsverpflichtung der Vergabekammer gegenüber der früheren Gesetzesfassung rechtfertigt es, im Verfahren vor dem Beschwerdegericht der Dispositionsmaxime den Vorrang zu gewähren. Weiterhin ist zu beachten, dass der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungs- und Förderungspflichten der Beteiligten eines Nachprüfungsverfahrens ohnehin an Bedeutung verliert¹. Demnach wird der Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts von dem Beschwerdeführer vorgegeben. Dies gilt auch für Vergaberechtsverstöße, die sich objektiv aufdrängen². Unberührt von der Dispositionsmaxime bleibt die Verpflichtung des Gerichts, **zwingende Ausschlussgründe** in Hinblick auf das Angebot des Antragstellers im Vergabeverfahren zu prüfen. Der Antrag eines Bieters, der kein wertbares Angebot abgegeben hat, ist als unbegründet zurückzuweisen³. Hierbei kann sich das Beschwerdegericht – ebenso wie die Vergabekammer – auch auf Ausschlussgründe stützen, die von dem Auftraggeber nicht geltend gemacht wurden⁴.

Es stellt sich die Frage, ob sich der Beschwerdeführer auch auf solche Vergaberechtsverstöße berufen kann, die nicht Gegenstand des Verfahrens vor der Vergabekammer waren und ob er **sämtliche geltend gemachten Verstöße in der Beschwerdeschrift nennen muss**. Auch im Beschwerdeverfahren kann sich der Beschwerdeführer nur auf solche Vergaberechtsverstöße berufen, die er unter Beachtung des § 160 Abs. 3 gerügt hat⁵. Hatte der Beschwerdeführer einzelne Vergaberechtsverstöße bereits erkannt, als das Verfahren vor der Vergabekammer noch lief und nicht fristgerecht gerügt bzw. in das laufende Verfahren eingebracht, ist ein Berufen auf diese Verstöße vor dem Beschwerdegericht ausgeschlossen⁶. Dies gilt selbstverständlich nicht für Vergaberechtsverstöße, die der Beschwerdeführer erst nach dem Abschluss des Verfahrens vor der Vergabekammer, etwa durch die Gewährung erweiterter Akteneinsicht durch das Beschwerdegericht, erkennt⁷. Daneben kann die sofortige Beschwerde auf **Verfahrensverstöße der Vergabekammer** gestützt werden⁸. Innerhalb der Beschwerdefrist des § 172 Abs. 1 bestimmt der Beschwerdeführer, inwieweit er die Entscheidung der Vergabekammer

1 BGH v. 19.12.2000 – X ZB 14/00, VergabeR 2001, 71 (75).

2 A.A. OLG Düsseldorf v. 28.4.2008 – Verg 1/08, VergabeR 2008, 948 (951).

3 Eine Ausnahme besteht, wenn alle Angebote unter einem gleichwertigen Fehler leiden EuGH v. 4.7.2013 – Rs. C-100/12, ECLI:EU:C:2013:448 Tz. 33 – Fastweb; BGH v. 26.9.2006 – X ZB 14/06, VergabeR 2007, 59; zu den Erfolgsaussichten, wenn ein auszuschließendes Angebot abgegeben wurde, das Vergabeverfahren aber unter einem schwer wiegenden Mangel leidet, der bereits vor Angebotsabgabe datiert: KG v. 15.4.2004 – 2 Verg 22/03, VergabeR 2004, 762.

4 BGH v. 18.2.2003 – X ZB 43/02, MDR 2003, 1069 = VergabeR 2003, 313 (318).

5 BayObLG v. 21.5.1999 – Verg 1/99, NZBau 2000, 49 (50); OLG Celle v. 11.2.2010 – 13 Verg 16/09, VergabeR 2010, 669 (675).

6 OLG Frankfurt/Main v. 11.5.2004 – 11 Verg 8 und 9/04, NZBau 2004, 567; OLG Schleswig v. 13.6.2019 – 54 Verg 2/19, NZBau 2019, 806 (814).

7 OLG Jena v. 13.10.1999 – 6 Verg 1/99, BauR 2000, 388 (392); BayObLG v. 28.5.2003 – Verg 6/03, VergabeR 2003, 675 (679); OLG Frankfurt/Main v. 11.5.2004 – 11 Verg 8 und 9/04, NZBau 2004, 567.

8 OLG Jena v. 22.12.1999 – 6 Verg 3/99, BauR 2000, 396 (399).

angreift. Erfolgt lediglich eine teilweise Anfechtung, ist der Beschwerdeführer hierauf nach Ablauf der Beschwerdefrist beschränkt. Hat er in der Beschwerdebegründung lediglich einzelne Aspekte der Entscheidung der Vergabekammer angegriffen, besteht keine Möglichkeit – soweit nicht eine unselbständige Anschlussbeschwerde in Betracht kommt (§ 172 Rz. 8) –, Rechtsverletzungen, die die Vergabekammer verneint und die er in der Beschwerdebegründung nicht angegriffen hat, nachträglich in das Verfahren einzubeziehen. Unzulässig ist es, die Beschwerde auf Rechtsverletzungen zu stützen, die der Beschwerdeführer zwar nach § 160 Abs. 3 gegenüber dem Auftraggeber gerügt, jedoch nicht innerhalb einer von der Vergabekammer nach § 167 Abs. 2 Satz 2 gesetzten Frist im Vergabenachprüfungsverfahren vorgebracht hat. Dies verstößt gegen den Beschleunigungsgrundsatz¹.

- 17 Von der Frage des Prüfungsumfangs, das heißt den behaupteten Vergaberechtsverstößen, die Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, ist die Frage zu unterscheiden, mit welchen **Tatsachen und Beweismitteln** der Beschwerdeführer die von ihm behaupteten Rechtsverletzungen belegt. Nach § 172 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 muss die Beschwerdebegründung die Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Während die Frist zur Begründung der kartellrechtlichen Beschwerde nach § 74 Abs. 3 Satz 1 zwei Monate beträgt und zusätzlich verlängert werden kann, stehen zur Begründung der sofortigen Beschwerde gegen eine Entscheidung der Vergabekammer lediglich zwei Wochen zur Verfügung. Es handelt sich hierbei um einen äußerst kurz bemessenen Zeitraum. Dies ist bei den Anforderungen, die an die Beschwerdebegründung zu stellen sind, zu berücksichtigen. Obwohl § 172 Abs. 2 Satz 2, in dem der Inhalt der Beschwerdebegründung festgelegt wird, wortgleich mit § 74 Abs. 4 ist, der auf die kartellrechtliche Beschwerde Anwendung findet, können aufgrund der kurzen Beschwerdebegründungsfrist die an die Begründung einer kartellrechtlichen Beschwerde gestellten Anforderungen nicht ungeprüft auf die sofortige Beschwerde nach § 171 übertragen werden. Vielmehr muss eine gedrängte Darstellung der Tatsachen und Beweismittel genügen, ohne dass auf deren Vollständigkeit verzichtet werden kann. An den Mindestinhalt der Beschwerdeschrift sind keine hohen Anforderungen zu stellen². Maßgeblich ist, dass erkennbar wird, welche Beanstandungen der Beschwerdeführer in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erhebt³. Ein pauschaler Hinweis auf das Vorbringen gegenüber der Vergabekammer ist nicht ausreichend⁴. Unbedenklich ist es hingegen, wenn einzelne Teile des vorherigen Vorbringens konkret in Bezug genommen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Vergabekammer mit diesem Vortrag nicht auseinandergesetzt hat. Rechtsausführungen sind entsprechend dem klaren Wortlaut des § 172 Abs. 2

1 OLG Karlsruhe v. 6.2.2007 – 17 Verg 7/06, VergabeR 2007, 365; a.A. OLG Koblenz v. 10.8.2000 – 1 Verg 2/00, BauR 2001, 240 (242 ff.).

2 OLG Düsseldorf v. 11.12.2013 – VII Verg 22/13, VergabeR 2014, 401.

3 OLG Naumburg v. 2.8.2012 – 2 Verg 3/12, VergabeR 2013, 123 (126); OLG Düsseldorf v. 15.1.2020 – VII-Verg 20/19, VergabeR 2020, 652 (655); BayObLG v. 9.11.2021 – Verg 5/21, VergabeR 2022, 452 (458); OLG Frankfurt/M v. 7.6.2022 – 11 Verg 12/21, NZBau 2023, 264.

4 OLG Koblenz v. 15.3.2001 – 1 Verg 1/01, VergabeR 2001, 445 (446).

Satz 2 Nr. 2 nicht erforderlich, jedoch selbstverständlich zweckmäßig. Es ist nicht erforderlich, mit der Beschwerdeschrift die **Unterlagen** erneut einzureichen, die bereits der Vergabekammer vorlagen¹. Eine vollständige Darstellung des Verlaufs des Vergabeverfahrens und des Nachprüfungsverfahrens ist häufig zweckmäßig, jedoch jedenfalls dann, wenn die Entscheidung der Vergabekammer der Beschwerdeschrift beigefügt wird, entbehrlich². Soweit sich die Beschwerde auf **meh-rere** – auch hilfsweise geltend gemachte – **Gründe** stützt, müssen die Voraussetzungen des § 172 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 für jeden einzelnen Grund vorliegen³.

Ist eine Beschwerde in zulässiger Weise, das heißt insbesondere fristgerecht und mit einer den Anforderungen des § 172 Abs. 2 entsprechenden Begründung eingelegt worden, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, auch nach Ablauf der Beschwerdefrist weitere Tatsachen und Beweismittel **nachzuschieben**. Dies gilt unzweifelhaft für **neue** Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Ablauf der Beschwerdefrist eintreten⁴ oder dem Beschwerdeführer erst nach diesem Zeitpunkt, etwa durch eine zwischenzeitliche Akteneinsicht, bekannt werden. Aber auch im Übrigen ist der Beschwerdeführer nicht gehindert, zusätzliche und ergänzende Tatsachen und Beweismittel vorzutragen, um die von ihm behaupteten Vergaberechtsverstöße zu begründen⁵. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo sich die neu vorgetragenen Tatsachen und Beweismittel auf Vergaberechtsverstöße beziehen, die nicht Gegenstand der Beschwerdebegründung waren. Tatsachen und Beweismittel, die im Falle einer Fristsetzung nach § 167 Abs. 2 Satz 2 nicht fristgerecht gegenüber der Vergabekammer vorgetragen wurden, sind im Beschwerdeverfahren präkludiert (§ 172 Rz. 16). Daneben ist auch das Beschwerdegericht berechtigt, den Parteien Äußerungsfristen zu setzen (§§ 175 Abs. 2 i.V.m. 75 Abs. 3 Satz 1). Tatsachen und Beweismittel, die nach Ablauf einer derartigen Frist vorgetragen werden, können unberücksichtigt bleiben (§ 75 Abs. 3 Satz 2). Dies gilt auch für den Vortrag, den ein Beteiligter unter Verstoß gegen seine Mitwirkungspflicht so verspätet vorgebracht hat, dass den anderen Beteiligten vor Schluss der mündlichen Verhandlung eine Einlassung nicht mehr möglich war⁶. Eine Beschränkung von neuen Tatsachen und neuen Beweismitteln aufgrund der Rügepflicht des § 160 Abs. 3 scheidet aus, da sich diese Vorschrift allein auf die Rüge von Vergaberechtsverstößen bezieht. Das rügende Unternehmen ist hingegen nicht verpflichtet, gegenüber dem Auftraggeber zusammen mit der Rüge unverzüglich sämtliche Tatsachen und Beweismittel vorzulegen, aus denen sich der gerügte Rechtsverstoß ergibt. Zu den sich aus dem **Untersuchungsgrundsatz** ergebenden Verpflichtungen des Beschwerdegerichts, den Sachverhalt unabhängig von dem Vortrag der Parteien aufzuklären vgl. § 175 Rz. 10 f.

1 BGH v. 18.5.2004 – X ZB 7/04, VergabeR 2004, 473 (475).

2 OLG Naumburg v. 2.8.2012 – 2 Verg 3/12, VergabeR 2013, 123 (126).

3 OLG Brandenburg v. 5.1.2006 – Verg W 12/05, VergabeR 2006, 554 (560).

4 OLG Jena v. 30.10.2006 – 9 Verg 4/06, VergabeR 2007, 118 (123).

5 OLG Brandenburg v. 20.8.2002 – Verg W 6/02, VergabeR 2003, 222 (224).

6 OLG Düsseldorf v. 19.11.2003 – Verg 22/03, VergabeR 2004, 248; OLG Frankfurt/Main v. 7.8.2007 – 11 Verg 3 u. 4/07, VergabeR 2007, 776 (785).

- 19 Der **Beschwerdegegner** kann sich gegenüber dem Beschwerdeführer auf sämtliche Tatsachen und Beweismittel berufen. Er ist keineswegs auf den Streitstoff beschränkt, den der Beschwerdeführer zum Gegenstand seiner Begründung macht¹. Auch muss der Vortrag des Beschwerdegegners gegenüber der Vergabekammer selbst dann berücksichtigt werden, wenn er vor dem Beschwerdegericht nicht ausdrücklich wiederholt wird. Einschränkungen ergeben sich lediglich aus § 160 Abs. 3 und §§ 175 Abs. 2 i.V.m. 75 Abs. 3.

V. Anwaltszwang (§ 172 Abs. 3)

1. Grundsatz

- 20 § 172 Abs. 3 sieht vor, dass die Beschwerdeschrift durch einen **Rechtsanwalt** unterzeichnet sein muss. Die Vertretung durch einen Rechtslehrer an einer Hochschule ist – anders als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO) – nicht zulässig. Die Beschwerdeschrift kann von jedem in Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt (§ 12 Abs. 1 BRAO) unterzeichnet werden. Die beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte sind nach § 172 Abs. 1 BRAO von dem Auftreten vor Oberlandesgerichten ausgeschlossen. Dies umfasst das Verbot, dort Schriftsätze einzureichen². Trotz allem kann eine sofortige Beschwerde nach § 171 wirksam von einem beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden, da § 172 BRAO die Wirksamkeit einer zu Unrecht vorgenommenen Prozesshandlung nicht berührt, soweit nicht die Vertretung durch einen postulationsfähigen Rechtsanwalt ausdrücklich vorgeschrieben ist³. Europäische Rechtsanwälte sind durch das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) v. 9.3.2000⁴ deutschen Rechtsanwälten unter den dort genannten Voraussetzungen⁵ gleichgestellt und daher ebenfalls berechtigt, eine sofortige Beschwerdeschrift zu unterzeichnen.

2. Unterzeichnung

- 21 Nach § 172 Abs. 3 Satz 1 muss die Beschwerdeschrift durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Einreichung der Beschwerdeschrift gelten § 130d Satz 1 ZPO, bzw. § 55d Satz 1 VwGO. Danach sind vorbereitende Schriftsätze sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, als elektronisches Do-

1 OLG Düsseldorf v. 18.7.2001 – Verg 16/01, VergabeR 2001, 419 (426).

2 Kilimann in Weyland, BRAO, § 172 Rz. 4.

3 Kilimann in Weyland, BRAO, § 172 Rz. 7.

4 BGBl. I 2000, 182.

5 Zusammenfassend Althammer in Zöller, ZPO, Vor § 78 Rz. 8.