

Quelle: <https://voris.wolterskluwer-online.de/document/dd6f1307-08db-4bd8-8bd2-680c0b517003>

Bibliografie	
Gericht	OLG Celle
Datum	12.02.2026
Aktenzeichen	13 W 8/26
Entscheidungsform	Beschluss
Referenz	WKRS 2026, 10824
Entscheidungsname	[keine Angabe]
ECLI	ECLI:DE:OLGCE:2026:0212.13W8.26.00

Oberlandesgericht Celle

Beschl. v. 12.02.2026, Az.: 13 W 8/26

Primärrechtsschutz in einem Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen im Unterschwellenbereich

Amtlicher Leitsatz

- Zum Primärrechtsschutz in einem Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen im Unterschwellenbereich**
- Zu einer gemäß § 15 Abs. 3 VOB/A unzulässigen nachträglichen Angebotsänderung zählt grundsätzlich auch die Änderung eines ursprünglich nicht vorgesehenen Nachunternehmereinsatzes. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Auftraggeber im Angebot bereits verbindliche Angaben zum Nachunternehmereinsatz verlangt hat.**
- Eine unzulässige Angebotsänderung führt zwar nicht dazu, dass das Angebot des Bieters per se auszuschließen wäre. Jedoch dürfen die daraus folgenden Änderungen bei der Prüfung und Wertung des Angebots nicht berücksichtigt werden.**
- Ist ein einstweiliger Verfügungsantrag auf die Untersagung des Zuschlags an einen konkurrierenden Bieter in einem Unterschwellenvergabeverfahren gerichtet, bemisst sich der Streitwert nach dem Zuschlagsinteresse des Antragstellers. Dieses drückt sich in dem mit dem Auftrag angestrebten Bruttogewinn aus und ist idR entsprechend § 50 Abs. 2 GKG mit 5 % der Bruttoauftragssumme zu bemessen.**

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 4. Februar 2026 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Beschluss des Senats vom 5. Februar 2026 ist wirkungslos.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf die Wertstufe bis 35.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin beabsichtigt, in einem von ihr betriebenen öffentlichen Ausschreibungsverfahren für den Neubau der Druckrohrleitung ... Weg, ..., 2. Bauabschnitt, das den gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 Richtlinie 2014/24/EU maßgeblichen Schwellenwert nicht überschreitet, den Auftrag an die K. GmbH & Co. KG mit Sitz in L. zu erteilen.

Hiergegen hat sich die Antragstellerin, die in dem Vergabeverfahren ebenfalls ein Angebot abgegeben hatte, mit dem Antrag gewandt, dem Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Verfügung aufzugeben, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, einen Vertrag über den streitgegenständlichen Auftrag mit einem anderen Unternehmen als der Antragstellerin abzuschließen; hilfsweise einen Vertrag mit irgendeinem Unternehmen abzuschließen. Mit Beschluss vom 4. Februar 2026, auf den wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit der sofortigen Beschwerde, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags ihren einstweiligen Verfügungsantrag weiterverfolgt.

Der Senat hat mit Beschluss vom 5. Februar 2026 dem Antragsgegner bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde einstweilig untersagt, einen Zuschlag zu erteilen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht erhobene und begründete sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu Recht zurückgewiesen.

Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch entsprechend § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB nicht zu.

1. Aus dem durch die Beteiligung an dem Vergabeverfahren entstehenden vorvertraglichen Schuldverhältnis zwischen einem Bieter und dem Auftraggeber folgt für diesen die Pflicht, die für die Auftragsvergabe maßgeblichen Vergabevorschriften einzuhalten und vergaberechtswidrige Vorgehensweisen zu unterlassen. Auch im Unterschwellenbereich ist der Auftraggeber bei einem Verstoß gegen diese Pflichten nicht auf den Sekundärrechtsschutz durch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen beschränkt, sondern hat die Möglichkeit, Primärrechtsschutz im Wege eines Anspruches auf Unterlassen des Zuschlags an einen konkurrierenden Bieter geltend zu machen (vgl.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Januar 2010 - I-27 U 1/09, juris Rn. 32 ff.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 13. Oktober 2015 - 11 W 32/15, juris Rn. 4; OLG Saarbrücken, Urteil vom 28. Oktober 2015 - 1 U 138/14, juris Rn. 34; KG, Urteil vom 7. Januar 2020 - 9 U 79/19, juris Rn. 6).

2. Nach diesen Maßstäben steht der Antragstellerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch jedoch nicht zu. Der Antragsgegner als zuständige Vergabestelle hat das Angebot der Antragstellerin zu Recht mit Schreiben vom 27. Januar 2026 von der Wertung ausgeschlossen.

a) Zwar war das Angebot der Antragstellerin entgegen der Annahme des Landgerichts nicht gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A auszuschließen. Nach dieser Vorschrift, die gemäß [§ 2 Abs. 1](#), [§ 3 Abs. 2 Satz 2 NTVergG](#) auf das vorliegende Vergabeverfahren Anwendung findet, sind Angebote von Bietern auszuschließen, die den Bestimmungen des § 13 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 VOB/A nicht entsprechen. Nach der hier maßgeblichen Regelung in § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A sind Änderungen an den Vergabeunterlagen unzulässig. Eine solche Änderung liegt jedoch nur vor, wenn das Angebot von den Vergabeunterlagen des Auftraggebers abweicht, sich Angebot und Nachfrage mithin nicht decken (vgl. MüKoWettbR/Stollhoff, 4. Aufl., § 13 VOB/A Rn. 66; Portner in Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl., § 13 VOB/A, Rn. 101). So liegt der Fall hier nicht. Den maßgeblichen Vergabeunterlagen lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Antragstellerin eine andere Leistung angeboten hat als vom Antragsgegner in der Ausschreibung gefordert.

b) Jedoch war das Angebot der Antragstellerin gemäß § 16a Abs. 5 VOB/A auszuschließen. Gemäß § 16a Abs. 1 Satz 1 VOB/A muss der Auftraggeber Bietern, die für den Zuschlag in Betracht kommen, unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen - insbesondere Erklärungen, Angaben oder Nachweise - nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen - insbesondere Erklärungen, Produkt- und sonstige Angaben oder Nachweise - nachzureichen oder zu vervollständigen (Nachforderung), es sei denn, er hat von seinem Recht aus § 16a Abs. 3 VOB/A Gebrauch gemacht, eine Nachforderung von Unterlagen in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen auszuschließen. Nach § 16a Abs. 1 Satz 2 VOB/A sind nur Unterlagen nachzufordern, die bereits mit dem Angebot vorzulegen waren. Werden nachgeforderte Unterlagen innerhalb einer dem Bieter nach § 16a Abs. 4 VOB/A einzuräumenden angemessenen Frist nicht vorgelegt, ist das Angebot gemäß § 16a Abs. 5 VOB/A auszuschließen.

Danach war das Angebot der Antragstellerin zwingend auszuschließen.

aa) Gemäß Ziff. 3.1 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (Anlage AS 03, Bl. 41 LG-A) waren zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit mit dem Angebot ein Nachweis über das RAL-Gütezeichen Kanalbau, Beurteilungsgruppe mind. AK 2 oder AK 3 mit entsprechenden Referenzen einzureichen. Hierbei handelte es sich um einen zulässig geforderten Eignungsnachweis nach § 6a Abs. 3 VOB/A. Dem kam die Antragstellerin nicht nach. Nicht ausreichend ist ihre Zertifizierung nach dem Technischen Regel-Arbeitsblatt DVGW 301 des deutschen Vereins des Gas- und Wasserfachs e.V. (Anlage AS 02, Bl. 32 ff. LG-A). Nach Ziff. 3.1 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots war ein DVGW-Zertifikat nach GW 301 zusätzlich und nicht anstelle des Nachweises des RAL-Gütezeichens einzureichen.

bb) Der Antragsgegner forderte daher entsprechend Ziff. 3.3 die Antragstellerin mit Schreiben vom 21. Januar 2026 (Anlage AS 07, Bl. 50 LG-A) zu Recht auf, diesen Nachweis bis zum 26. Januar 2026 nachzureichen. Dieser Aufforderung kam die Antragstellerin nicht nach. Sie legte innerhalb der vom Antragsgegner gesetzten angemessenen Frist keinen Nachweis für das RAL-Gütezeichen Kanalbau AK 2 für sich, sondern für das Unternehmen der T. GmbH (fortan Nachunternehmerin) vor und ergänzte zudem den Eintrag über den Umfang der von dieser zu erbringenden Teilleistungen in dem Nachunterverzeichnis um "AK 2 notwendiger Leitungsbau" (Bl. 54 LG-A).

Der Antragsgegner hat zutreffend diesen für die Nachunternehmerin vorgelegten Nachweis für das RAL-Gütezeichen nicht berücksichtigt. Es handelt sich um eine nach § 15 Abs. 3 VOB/A unzulässige nachträgliche Angebotsänderung, die nicht berücksichtigt werden durfte.

(1) Nach § 15 Abs. 3 VOB/A sind Verhandlungen, besonders über Änderung der Angebote oder Preise, unstatthaft, außer, wenn sie bei Nebenangeboten oder Angeboten aufgrund eines Leistungsprogramms nötig sind, um unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und daraus sich ergebende Änderungen der Preise zu vereinbaren. Zu einer solchen unzulässigen nachträglichen Angebotsänderung zählt grundsätzlich auch die Änderung eines ursprünglich nicht vorgesehenen Nachunternehmereinsatzes (vgl. Hofmann/Lausen in Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl., § 15 EU VOB/A Rn. 75). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Auftraggeber im Angebot bereits verbindliche Vorgaben zum Nachunternehmereinsatz verlangt hat (vgl. Leupertz/von Wietersheim, Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B - Kommentar, 23. Aufl., § 2 VOB/A, Rn. 56 f.).

(2) Gemessen an diesen Maßstäben stellt die von der Antragstellerin vorgenommene Änderung des Umfangs der von der Nachunternehmerin zu erbringenden Leistungen mit der Vorlage eines für diese ausgestellten Nachweises für das RAL-Gütezeichen Kanalbau eine unzulässige Angebotsänderung dar.

(a) Nach den Vergabebedingungen waren bei Angebotsabgabe sowohl die Namen der vom Bieter eingesetzten Nachunternehmen als auch Art und Umfang der von diesen auszuführenden Teilleistungen aufzuführen. Die Antragstellerin führte in dem ihrem Angebot beigefügten Nachunternehmerverzeichnis aus, dass die Nachunternehmerin lediglich Asphaltarbeiten ausführen sollte (vgl. Anlage AS 03, Bl. 47 LG-A). Außerdem erklärte sie in ihrem Angebotsschreiben nach den nicht in Abrede genommenen Ausführungen des Antragsgegners im Schreiben vom 27. Januar 2026, Leistungen, die nicht im Nachunternehmerverzeichnis aufgeführt seien, im eigenen Betrieb auszuführen. Dies entspricht dem für die Vergabe von Bauleistungen im Unterschwellenbereich gemäß § 6 Abs. 3 VOB/A grundsätzlich maßgeblichen Gebot der Selbstausführung. Zugleich hat die Antragstellerin bei objektiver Auslegung aus Sicht eines verständigen Empfängers ihres Angebots auch zum Ausdruck gebracht, die für die selbst auszuführenden Arbeiten erforderliche Eignung zu besitzen. Entgegen der Beschwerdebegründung kommt es demnach nicht darauf an, ob und in welchem Umfang der Antragstellerin eine sog. Eignungslleihe möglich gewesen wäre. Sie hat hiervon im Angebot keinen Gebrauch gemacht.

(b) Von ihrem Angebot ist die Antragstellerin abgewichen, indem sie nach Angebotsabgabe erklärte, weitere Teilleistungen durch die Nachunternehmerin erbringen zu lassen. Zugleich räumte sie durch die Vorlage eines die Nachunternehmerin betreffenden Nachweises für das RAL-Gütezeichen Kanalbau aus Sicht eines verständigen Empfängers des Angebots ein, selbst nicht über die für diese Arbeiten erforderliche technische und berufliche Leistungsfähigkeit zu verfügen. Damit handelt es sich nicht um eine grundsätzlich zulässige Klarstellung bzw. Erläuterung des Angebots, sondern eine unzulässige nachträgliche Angebotsänderung (vgl. Hofmann/Lausen in Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl., § 15 EU VOB/A Rn. 75; vgl. auch zum Fall der nachträglichen Auswechslung eines Nachunternehmers: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. Mai 2004 - Verg 10/04, juris Rn. 6 ff.; Leupertz/von Wietersheim, a.a.O. Rn. 68 f.). Hierin liegt der wesentliche Unterschied zu dem Sachverhalt, der der von der Antragstellerin in Bezug genommenen Entscheidung der 2. Vergabekammer des Bundes vom 13. August 2025 (VK 2- 53/25) zugrunde lag. Dort war trotz anderslautender Erklärung im Angebot aus objektiver Sicht erkennbar, dass der Einsatz eines Nachunternehmens beabsichtigt war, der Bieter die von Anfang an vorgesehene Nachunternehmerleistung jedoch aufgrund einer fehlerhaften rechtlichen Einordnung nicht als Nachunternehmerleistung ausgewiesen hat (VK Bund,

Beschluss vom 13. August 2025 - VK 2 - 53/25, juris Rn. 100 ff.).

(3) Die unzulässige Angebotsänderung führt zwar entgegen der Annahme des Landgerichts nicht dazu, dass das Angebot der Antragstellerin per se auszuschließen wäre. Jedoch dürfen die daraus folgenden Änderungen bei der Prüfung und Wertung der Angebote nicht berücksichtigt werden (vgl.

BGH, Urteil vom 6. Februar 2002 - X ZR 185/99, juris Rn. 20; Hofmann/Lausen in Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl., § 15 EU VOB/A Rn. 74). Die nachträgliche Ausweitung der von der Nachunternehmerin zu erbringenden Teilleistungen und der hierfür von dieser in Anspruch genommene Nachweis des RAL-Gütezeichens Kanalbau durften daher nicht berücksichtigt werden. Die Antragstellerin hat daher den für die technische und berufliche Leistungsfähigkeit erforderlichen Eignungsnachweis innerhalb der gesetzten Nachforderungsfrist nicht vorgelegt. Ihr Angebot ist daher zu Recht ausgeschlossen worden.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Der Streitwert war auf die Wertstufe bis zu 35.000 € festzusetzen.

1. Nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 GKG ist der Wert eines einstweiligen Verfügungsverfahrens gemäß § 3 ZPO nach freiem Ermessen festzusetzen. Ist der Verfügungsanspruch auf die Untersagung des Zuschlags an einen konkurrierenden Bieter in einem Unterschwellenvergabeverfahren gerichtet, bemisst sich der Streitwert nach dem Zuschlagsinteresse des Antragstellers. Dieses drückt sich in dem mit dem Auftrag angestrebten Bruttogewinn aus (vgl. zum Vorstehenden

OLG Brandenburg, Beschluss vom 13. September 2011 - 6 W 51/11, juris Rn. 17; KG, Beschluss vom 4. März 2020 - 9 U 79/19, juris Rn. 3). Dem entspricht die Vorschrift für die Streitwertfestsetzung in kartellvergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren in § 50 Abs. 2 GKG, die grundsätzlich auch für die Wertfestsetzung im vergaberechtlich unterschwelligen (einstweiligen) Zivilrechtsschutz herangezogen werden kann (vgl. Senat, [Beschluss vom 9. Januar 2020 - 13 W 56/19](#), juris Rn. 38, m.w.N.; ebenso: OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. Juni 2023 - I-27 U 4/22, juris Rn. 39).

2. Von dem sich danach errechnenden Wert in Höhe 5 % der ausgehend vom Angebot der Antragsstellerin zu bemessenden Bruttoauftragssumme von 673.484,07 € (= 33.674,20 €) war kein (weiterer) Abschlag für das einstweilige Verfügungsverfahren vorzunehmen, weil in Verfahren der vorliegenden Art typischerweise nicht mehr mit einer Hauptsacheentscheidung zu rechnen ist (vgl. BeckOK KostR/Jäckel, § 53 GKG Rn. 6 [Stand: 1. Dezember 2025]).

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.