

**Gericht:** OLG Düsseldorf Vergabesenat  
**Entscheidungsdatum:** 23.07.2025  
**Aktenzeichen:** Verg 1/25  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2025:0723.VERG1.25.00  
**Dokumenttyp:** Beschluss  
**Quelle:** 

**Zitiervorschlag:** OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. Juli 2025 – Verg 1/25 –, juris

---

## Tenor

I. Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss der Vergabekammer Westfalen vom 26.12.2024 (VK 3-42/24) wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor des angefochtenen Beschlusses in der Hauptsache richtig lautet:

Es wird festgestellt, dass der Vertrag über die Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen in der Notunterkunft "F." in H. zwischen dem Antragsgegner und der Beigeladenen vom 14.11.2024 von Anfang an unwirksam war.

II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Antragsgegner auferlegt mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, welche diese selbst trägt.

III. Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf (bis) 95.000 EUR festgesetzt.

## Gründe

### I.

- 1 Die Beteiligten streiten um die Vergabe von Sicherheitsdienstleistungen in einer Notunterkunft für Geflüchtete. Im Beschwerdeverfahren geht es um die Frage, ob der Antragsgegner zur Vergabe im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb befugt war.
- 2 Der Antragsgegner betreibt im Zuständigkeitsbereich der Bezirksregierung E. Zentrale Unterbringungseinrichtungen (ZUE), in denen im Regelfall 3.000 Plätze zur Verfügung stehen. Um Bedarfsspitzen zu decken, betreibt er ergänzend Notunterkünfte (NU), darunter eine in H. mit der Bezeichnung "F." und einer Kapazität von 440 Plätzen. Diese NU wurde Anfang 2023 in Betrieb genommen und sollte nach Verlängerung eine Laufzeit bis zum Ende des Jahres 2024 haben.
- 3 Die Ministerien der Finanzen und für Wirtschaft u.a. des Landes Nordrhein-Westfalen richteten am 11.11.2023 an die Bezirksregierungen und den Bau- und Liegenschaftsbetrieb einen gemeinsamen Erlass über die "Anwendung des Vergaberechts bei der Beschaffung von Leistungen zur Gewährleistung der Kapazitäten zur Unterbringung von Geflüchteten". Darin wurden Hinweise auf Erleichterungen bei Vergabeverfahren gegeben. Der Erlass war zunächst bis zum 30.05.2024 befristet und wurde dann bis Ende des Jahres 2024 verlängert.
- 4 Das Bundesministerium für Wirtschaft u.a. wandte sich in einem "Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Schutzsuchenden" vom 09.01.2024 unter anderem an die Länder. Darin wurden be-

reits aufgezeigte Möglichkeiten für eine schnelle und effiziente Durchführung von Dringlichkeitsvergabeverfahren im Flüchtlingskontext angesprochen und noch einmal vertieft dargestellt. In jedem Falle müsse die beschaffende Stelle prüfen, ob die jeweiligen Anwendungsvoraussetzungen im Einzelfall gegeben seien, und dies entsprechend dokumentieren.

- 5 Im Laufe des Jahres 2024 führten verschiedene Ereignisse zu einer Einschränkung der vorhandenen Unterbringungsplätze für Geflüchtete der Bezirksregierung E.:
- 6 In der ZUE C. wurde am 21.06.2024 ein Schabenbefall entdeckt und dem Antragsgegner bekannt gemacht. Beseitigungsmaßnahmen blieben ohne Erfolg, worauf der dem Schädlingsbekämpfer erteilte Auftrag am 29.07.2024 gekündigt und am 30.07.2024 ein neuer Bekämpfungsauftrag erteilt wurde. Wegen des Schabenbefalls wurden 100 Plätze in der Einrichtung gesperrt. Weitere 80 Plätze wurden in dieser ZUE wegen Schadstoffbelastung gesperrt.
- 7 In der ZUE I. kam es am 11.07.2024 zu einem Brandschaden. Deshalb wurden dort 110 Plätze gesperrt. Ein am 17.07.2024 gemeldeter Wasserschaden führte zu einer Sperrung weiterer 200 Plätze.
- 8 In der NU "Q." in H. hinderten unzureichend dimensionierte Strom- und Wasserzuleitungen und Lieferschwierigkeiten bei Sanitätscontainern die vorgesehene Bereitstellung weiterer Plätze. Dies war dem Antragsgegner jedenfalls seit einer Besprechung am 03.07.2024 bekannt, an der die Bezirksregierung E. teilnahm. Spätestens Ende August stellte sich heraus, dass die Sanitätscontainer erst im Jahre 2025 geliefert werden konnten.
- 9 Der Antragsgegner prüfte Anfang September 2024 den Bedarf eines Weiterbetriebs der NU H. "F.". Wegen des Ergebnisses der Prüfung wird auf den Vermerk vom 06.09.2024 Bezug genommen. Im Ergebnis hielt er den Weiterbetrieb der NU unverzichtbar.
- 10 Der Antragsgegner forderte sodann neun Sicherheitsdienstleister zur Abgabe von Angeboten auf. Sechs folgten der Aufforderung, darunter die Beigeladene und die Antragstellerin. In dem Vermerk vom 15.10.2024 hielt der Antragsgegner fest, die Beigeladene habe das günstigste Angebot abgegeben und solle den Zuschlag erhalten. Die Bezirksregierung unterzeichnete den entsprechenden Vertrag am 05.11.2024, die Beigeladene am 14.11.2024. Vorgesehene Vertragslaufzeit war das Jahr 2025 (01.01.2025 bis 31.12.2025).
- 11 Die Antragsgegnerin beanstandete mit Anwaltsschreiben vom 07.11.2024 die Zuschlagserteilung und die Wahl des Vergabeverfahrens. Sie rügte das Fehlen einer Eignungsprüfung der Beigeladenen und einer Prüfung der Auskömmlichkeit ihres Angebots. Dem half der Antragsgegner nicht ab.
- 12 Im darauf beantragten Nachprüfungsverfahren stellte der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 04.12.2024 erstmals seine zeitlichen Vorstellungen dar und die sich dabei ergebenden Unterschiede zwischen dem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb und einem offenen Verfahren.
- 13 Die Vergabekammer Westfalen hat den Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 26.12.2024 für begründet erklärt und den zwischen der Antragstellerin (gemeint: Beigeladenen) und dem Antragsgegner am 14.11.2024 geschlossenen Vertrag für unwirksam

erklärt. Wegen der Einzelheiten, auch des Vorbringens der Beteiligten im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer und der genauen Fassung ihrer dort gestellten Anträge sowie der Begründung, wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

- 14 Gegen diesen ihm am 30.12.2024 zugestellten Beschluss wendet sich der Antragsgegner mit seiner sofortigen Beschwerde, die er am 13.01.2025 eingereicht hat.
- 15 Er trägt vor: Der angefochtene Beschluss enthalte einen redaktionellen Fehler, weil es um einen Vertrag mit der Beigeladenen, nicht der Antragstellerin gehe. Die Voraussetzungen für die Feststellung der Unwirksamkeit seien nicht gegeben. Die Kammer habe die Gründe, die der Entscheidung für das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb zugrunde lagen, nur verkürzt berücksichtigt und dabei die Anforderungen an die Dokumentation überspannt. Der Inhalt der in Bezug genommenen Dokumente, des gemeinsamen Erlasses und des Rundschreibens, sei Teil der Vergabedokumentation. Etwaige Dokumentationsmängel seien im Nachprüfungsverfahren geheilt. Auf Aufforderung des Senats hat er einen Teil der Ereignisse, die zum Wegfall von Unterbringungsplätzen für Geflüchtete führten, mit Schriftsatz vom 30.06.2025 zeitlich eingeordnet.
- 16 Der Antragsgegner beantragt,
- 17 1. die Entscheidung der Vergabekammer vom 26.12.2024, Aktenzeichen VK 3-42/24, aufzuheben und den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
- 18 2. die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten durch den Beschwerdeführer für notwendig zu erklären und
- 19 3. der Beschwerdegegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers aufzuerlegen.
- 20 Die Antragstellerin beantragt,
- 21 die sofortige Beschwerde des Antragsgegners und Beschwerdeführers gegen den Beschluss der Vergabekammer Westfalen, VK 3-42/24 vom 26.12.2024 zurückzuweisen.
- 22 Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und verweist in ihrer Beschwerdeerwidern unter anderem darauf, dass die Beschaffung von Sicherheitsdienstleistungen in Unterkünften für Geflüchtete durchaus im offenen Verfahren erfolgen kann, wie ein vor dem Senat anhängiges anderes Verfahren zeige. Die vorliegend zur Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb führenden Gründe seien nicht hinreichend dokumentiert.
- 23 Den Schriftsatz der Antragstellerin vom 01.07.2025 hat der Senat nach der mündlichen Verhandlung am 02.07.2025 zur Kenntnis genommen. Zu deren Wiedereröffnung gibt er keinen Anlass.

## II.

- 24 Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet.
- 1.

- 25 Der Tenor der angefochtenen Entscheidung war lediglich klarstellend umzuformulieren. Zu korrigieren war ein Schreibversehen, denn die Beigeladene und nicht die Antragstellerin war mit den Sicherheitsdienstleistungen beauftragt. Ferner erweckt die Formulierung, der Vertrag werde für unwirksam erklärt, den unzutreffenden Eindruck einer rechtsgestaltenden Entscheidung. Tatsächlich sieht § 135 Abs. 2 GWB nur die Feststellung der Unwirksamkeit vor, die unter den Voraussetzungen des § 135 Abs. 1 GWB bereits kraft Gesetzes eintritt. Das war in der Sache auch erkennbar so gemeint, konnte aber bei Gelegenheit der zu treffenden Beschwerdeentscheidung klarstellend korrigiert werden.
- 2.
- 26 Der mit Vertrag vom 14.11.2024 an die Beigeladene von dem Antragsgegner vergebene Auftrag ist gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB unwirksam. Nach dieser Vorschrift ist ein öffentlicher Auftrag von Anfang an unwirksam, wenn der öffentliche Auftraggeber den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat, ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist, und dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren festgestellt worden ist.
- 27 Der mit der Beigeladenen geschlossene Vertrag über die Sicherheitsdienstleistungen in der Notunterkunft in H. ist ein öffentlicher Auftrag, den der Antragsgegner ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat. Im Nachprüfungsverfahren hat die Vergabekammer Westfalen zutreffend festgestellt, dass dieses Vorgehen nicht aufgrund Gesetzes gestattet war. Denn die Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV lagen nicht vor.
- 28 Kumulativ erfordert diese Vorschrift erstens ein unvorhersehbares Ereignis, zweitens dringliche und zwingende Gründe, welche die Einhaltung der in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen, und drittens einen Kausalzusammenhang zwischen dem unvorhersehbaren Ereignis und der äußersten Dringlichkeit. Das hat der Senat bereits ausführlich im Kontext des europarechtlichen Rahmens der Norm in seinem Vorlagebeschluss vom 15.02.2023 (VII-Verg 9/22, juris Rn. 27 f.) erläutert.
- 29 Diese Tatbestandsmerkmale sind nicht erfüllt. Weder waren die zum Beschaffungsbedarf führenden Umstände unvorhersehbar, noch war es zum Zeitpunkt der Beschaffungsentcheidung nicht mehr möglich, die Mindestfristen für ein (abgekürztes) offenes Verfahren einzuhalten.
- a.
- 30 Die im Vermerk vom 06.09.2024 aufgeführten Umstände waren nicht unvorhersehbar. Das sind nach dem Erwägungsgrund 109 der RL 2014/24/EU nur solche Umstände, die auch bei einer nach vernünftigem Ermessen sorgfältigen Vorbereitung der ursprünglichen Zuschlagserteilung durch den öffentlichen Auftraggeber unter Berücksichtigung der diesem zur Verfügung stehenden Mittel, der Art und Merkmale des spezifischen Projekts, der bewährten Praxis im betreffenden Bereich und der Notwendigkeit, ein angemessenes Verhältnis zwischen den bei der Vorbereitung der Zuschlagserteilung eingesetzten Ressourcen und dem absehbaren Nutzen zu gewährleisten, nicht hätten vorausgesagt werden können.

- 31 Der Unterbringungsbedarf für Geflüchtete war absehbar. Das ergibt sich bereits aus den von dem Antragsgegner in Bezug genommenen Dokumenten, dem gemeinsamen Erlass aus dem Jahr 2023 und dem Rundschreiben aus dem Folgejahr, sowie aus dem Umstand, dass ein Ende des Krieges in der Ukraine weiterhin nicht absehbar war und ist.
- 32 Die einzelnen Umstände, die in dem Vermerk vom 06.09.2024 aufgeführt sind, also die Ereignisse, die zu einer Einschränkung des Platzangebots und einer Behinderung seiner Ausweitung geführt haben, waren lediglich zum Zeitpunkt ihres Eintritts unvorhersehbar. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Vorhersehbarkeit für den Auftraggeber ist aber nicht das Ereignis selbst, sondern derjenige Zeitpunkt, zu dem er noch unter Inanspruchnahme der regulären Fristen, gegebenenfalls unter Inanspruchnahme auch des beschleunigten Verfahrens, ein Verfahren mit Teilnahmewettbewerb hätte einleiten können (vgl. Voppel, in: Voppel/Osenbrück/Bubert, VgV, 4. Aufl. 2018, § 14 VgV Rn. 30). Im Kontext des § 14 Abs. 4 Abs. 3 VgV kommt es also darauf an, ob die in dem Vermerk vom 06.09.2024 aufgeführten Umstände für den Antragsgegner bei sorgfältiger Vorbereitung schon zu einem Zeitpunkt bekannt oder absehbar waren, als die Einhaltung der Mindestfristen im Sinne der Vorschrift noch möglich war.
- 33 Nach seiner eigenen Einschätzung wäre ihm diese Fristeinhaltung jedenfalls zwei-einhalb Wochen vor dem 06.09.2024 noch möglich gewesen. Dass eine Überprüfung des Beschaffungsbedarfs zu einem solchen früheren Zeitpunkt, zum Beispiel bis zum 15.08.2024, den Beschaffungsbedarf noch nicht hätte erkennen lassen, ist nicht ersichtlich. Der Dokumentation nach § 8 Abs. 1 VgV und dem Vermerk nach § 8 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VgV ist nicht zu entnehmen, dass die dort angeführten Umstände erst Anfang September aufgetreten und bekannt geworden sind. Aufgrund der mit Schriftsatz vom 30.06.2025 gegebenen Informationen steht vielmehr fest, dass der Beschaffungsbedarf in gleicher Weise schon am 15.08.2024 deutlich erkennbar war. Der Antragsgegner wusste schon im Juli 2024, dass in den ZUE C. und I. insgesamt 390 Plätze gesperrt waren und nicht absehbar war, wann sie wieder freigegeben werden können. Er wusste auch schon im Juli, dass schon wegen der unzureichend dimensionierten Leitungen in der NU "Q." nicht sicher absehbar war, wann dort Ersatzplätze zur Verfügung stehen würden. Die zusätzliche Information über die Lieferschwierigkeiten bei den Sanitätscontainern war nicht erforderlich, um den Beschaffungsbedarf abzusehen. Folglich gab es zu einem Zeitpunkt Mitte August, zu dem die Fristen für ein Verfahren mit Teilnahmewettbewerb noch hätten eingehalten werden können, keine unvorhersehbaren Ereignisse, sondern war der Beschaffungsbedarf bereits bekannt.
- b.
- 34 Zudem kann nicht davon ausgegangen werden, dass bereits am 06.09.2024 eine Situation besonderer Dringlichkeit entstanden war, in welcher die Mindestfristen nicht mehr eingehalten werden konnten. Die dahingehende, am 06.09.2024 vermerkte Annahme des Antragsgegners ist nicht nachvollziehbar.
- 35 Bei der Einschätzung, ob die Mindestfristen eingehalten werden können, hat der Auftraggeber einen Beurteilungsspielraum, der von den Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüft werden kann (Senatsbeschluss vom 15.02.2023 - VII-Verg 9/22, juris Rn. 29). Die Ausübung des Beurteilungsspielraums bei der Feststellung der Eilbedürftigkeit der Beschaffung ist nach allgemeinen Grundsätzen von den Vergabenachprüfungsinstanzen lediglich darauf zu überprüfen, ob die Entscheidung auf der Grundlage eines zu-

treffend ermittelten Sachverhalts getroffen und nicht mit sachfremden Erwägungen, sondern willkürfrei sowie in Übereinstimmung mit hergebrachten Beurteilungsgrundsätzen begründet ist. Doch müssen die für eine Dringlichkeit herangezogenen Gründe objektiv nachvollziehbar gegeben sein (Senatsbeschluss vom 14.12.2022 - VII-Verg 1/22, juris Rn. 50 m.w.N.).

- 36 Diese Nachprüfung vollzieht sich anhand der dokumentierten Gründe. Die Dokumentationspflicht nach § 8 Abs. 1 Satz 1 VgV dient dazu, die Entscheidungen des Auftraggebers transparent und überprüfbar zu machen. Die Begründung muss alle Informationen enthalten, die notwendig sind, um die Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers nachvollziehen zu können. Die sodann im Vergabevermerk enthaltenen Angaben und Gründe für die getroffenen Entscheidungen müssen so detailliert sein, dass sie für einen mit der Sachlage des Vergabeverfahrens vertrauten Leser nachvollziehbar sind und die Beurteilung erlauben, ob Ermessens- oder Beurteilungsfehler vorliegen. Das hat der Senat bereits in seinem Beschluss vom 25.09.2024 (VII-Verg 19/24) mit weiteren Rechtsprechungs- und Literaturnachweisen näher ausgeführt. Auch die Umstände, welche die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb rechtfertigen sollen, müssen entsprechend dokumentiert und vermerkt werden, um die Entscheidung auf Ermessens- oder Beurteilungsfehler überprüfen zu können. Nicht (nachvollziehbar) dokumentierte Sachgründe rechtfertigen aber nicht die Wahl der Verfahrensart (vgl. Fett, in: BeckOK VergabeR, Stand 15.05.2025, § 8 VgV Rn. 58 m.w.N.).
- 37 Begründungs- und Dokumentationsmängel können unter Umständen durch nachgeschobenen Vortrag im Nachprüfungsverfahren geheilt werden. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung, die der Senat in seinem Beschluss vom 10.02.2021 (VII-Verg 22/20, juris Rn. 64) mit weiteren Nachweisen zusammengefasst hat. Soweit für den vorliegenden Fall von Bedeutung, gilt danach: Bereits angestellte Erwägungen können ergänzt und präzisiert werden, gänzlich neue Erwägungen aber nicht nachgeschoben werden.
- 38 Unter dem Eindruck der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung am 02.07.2025 hat der Senat abgewogen, ob davon ausgegangen werden kann, dass die im Nachprüfungsverfahren mitgeteilten Vorstellungen von den Zeitabläufen schon bei Abfassung des Vermerks vom 06.09.2024 angestellt worden waren, so dass die Ausführungen im Nachprüfungsverfahren als bloße Ergänzung und Präzisierung anzusehen wären. Dafür gibt es letztlich keine Anhaltspunkte. Die bloße Erwähnung eines angeblich "knappen zeitlichen Rahmens" und "umfangreicherer Prüfungen und Fristen" erlaubt einen solchen Schluss nicht. Dass sich der Antragsgegner über die konkrete Dauer eines offenen Verfahrens oder Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb tatsächlich Gedanken gemacht hätte, ist dem nicht zu entnehmen. Die Möglichkeit, Fristen zu verkürzen, etwa nach § 15 Abs. 3 VgV oder nach § 16 Abs. 3, 7 VgV, ist auch im Rahmen der nachgeschobenen Erwägungen nicht ernstlich in Betracht gezogen worden. Vielmehr scheinen die nachgeschobenen Überlegungen neu und damit nicht berücksichtigungsfähig.
- 39 Die sonach nicht berücksichtigungsfähigen, unzulässig nachgeschobenen Erwägungen dienen damit nur dazu, nachträglich eine auf der Basis ganz anderer Erwägungen getroffene Entscheidung zu rechtfertigen. Denn in der Bezugnahme auf den gemeinsamen Erlass und den Rundschreiben kommt zum Ausdruck, dass der Antragsgegner glaubte, die Wahl der Verfahrensart entspreche der Erlasslage und bedürfe keiner vertieften Prüfung. Weder der gemeinsame Erlass vom 11.11.2023 noch das Rundschreiben vom 09.01.2024 konnten aber den Antragsteller von einer Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen der Ausnahmvorschrift des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV entbinden. In dem Rund-

schreiben wurde sogar ausdrücklich auf die Notwendigkeit einer Prüfung im Einzelfall hingewiesen. Dass eine solche entbehrlich wäre, ergab sich auch nicht aus dem vorangegangenen Erlass. Die in den betroffenen Ministerien der Finanzen und für Wirtschaft entwickelten Vorstellungen stellten lediglich eine Arbeitshilfe dar, waren aber nicht geeignet, dem geltenden Regelungsgefüge widersprechende Wettbewerbsbeschränkungen zu rechtfertigen.

- 40 Selbst wenn man die Einschätzung der Dringlichkeit, in der Mindestfristen nicht eingehalten werden können, für zulässig nachträglich begründet hielte, wäre die Begründung nicht tragfähig. Dazu wird zur Vermeidung bloßer Wiederholungen auf die auch insoweit zutreffenden und nicht ergänzungsbedürftigen Erwägungen der Vergabekammer in dem angefochtenen Beschluss verwiesen.

### **III.**

- 41 Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 Satz 2 Var. 1 GWB.
- 42 Die Wertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG.