


Gericht:	OLG Rostock Vergabesenat
Entscheidungsdatum:	01.09.2022
Aktenzeichen:	17 Verg 2/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGROST:2022:0901.17VERG2.22.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 97 Abs 6 GWB, § 7 Abs 3 BuchPrG
Zitiervorschlag:	OLG Rostock, Beschluss vom 1. September 2022 - 17 Verg 2/22 -, juris

Leitsatz

1. Vorschriften des BuchPrG zählen nicht unmittelbar zu den Bestimmungen über das Vergabeverfahren nach § 97 Abs. 6 GWB; im Nachprüfungsverfahren kommt jedoch ihre inzidente Berücksichtigung im Hinblick auf vorgelagerte Rechtsfragen über vergaberechtliche Anknüpfungs- oder Brückennormen in Betracht (Anschluss an OLG München, Beschluss vom 19. Dezember 2007 - Verg 12/07, - zitiert nach juris -, Rn. 36).

2. Spricht die Wortbedeutung einer „Anschaffung“ in § 7 Abs. 3 BuchPrG für die Auslegung, dass Eigentum der öffentlichen Hand von gewisser Dauer erworben werden muss, hat sich ein entsprechend zu bestimmender Zeitraum mit an der Dauer der Verwendbarkeit des jeweiligen Druckerzeugnisses zu orientieren; daher sind Preisnachlässe auch für Sammelbestellungen von Arbeitsheften zu gewähren, wenn diese nach Ablauf eines Schuljahres wegen der vorgenommenen Eintragungen nicht mehr wiederverwendet werden können und sie den Schülern erst nach einem solchen Zeitraum zu deren Eigentum überlassen werden.

3. Allein aus der Hervorhebung des Nachhaltigkeitsnachweises im Rahmen einer Aufzählung der anzubietenden Serviceleistungen durch Fettdruck ergibt sich für den Bieter nicht ausreichend eindeutig und unmissverständlich, dass eine Vorlage schon mit der Einreichung des Angebotes erfolgen müsse.

Orientierungssatz

Weitere Zitierung: Vergleiche LG Dresden, Urteil vom 2. Oktober 2012 - 42 HK O 218/12 EV.

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer Mecklenburg-Vorpommern, 5. August 2022, 3 VK 8/22, Beschluss
Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche LG Dresden 2. Zivilkammer, 2. Oktober 2012, 42 HK O 218/12 EV
Anschluss OLG München Vergabesenat, 19. Dezember 2007, Verg 12/07

Tenor

Die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der 3. Vergabekammer Mecklenburg-Vorpommern vom 05.08.2022, Az.: 3 VK 8/22, wird bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde verlängert.

Gründe

I.

- 1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein Nachprüfungsantrag im Zusammenhang mit der Ausschreibung preisgebundener Arbeitshefte durch einen Schulträger.
- 2 Der Antragsgegner leitete mit Bekanntmachung vom 08.06.2022 unter der Vergabe-Nr. X ein europaweites Vergabeverfahren im Wege eines offenen Verfahrens zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen über die Lieferung von preisgebundenen Schulbüchern und Arbeitsheften für das Schuljahr 2022/23 für insgesamt 15 Schulen an 17 Standorten in seinem Kreisgebiet, darunter zum Teil Förder- und berufsbildende Schulen, ein. Die Vergabe war bei einer Angebotsfrist bis zum 05.07.2022 in fünf Lose aufgeteilt, von denen die Lose 1, 3 und 5 die Lieferung von Schulbüchern sowie die Lose 2 und 4 die Lieferung von Arbeitsheften betrafen. Die Vergabe unterlag einer Loslimitierung, nach der jeder Bieter den Zuschlag auf höchstens ein Los erhalten kann. Unter lit. C) der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes sind die Unterlagen, die, soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind, wie folgt ausgeführt:
 - 3
 - Angebotsschreiben
 - Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis/Leistungsprogramm
 - Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft
 - Verzeichnis der Leistungen/Kapazitäten anderer Unternehmen
 - Erklärung zur Verwendung von Holzprodukten
 - 2.04 - 124_LD Eigenerklärung Eignung, 2.05 - Referenzen, 2.06 - Erklärung KMU
 - 2.07 - Erklärung Mindestlohn, 2.08 - Erklärung ILO, 2.09 Eigenerklärung Sanktion-VO
 - 2.10.01 - Anlage 2 zur Leistungsbeschreibung - Erklärung Preisnachlass.docx - 2.10.02 - Anlage 2 zur LB - Erkl. Serv.leist.docx, 2.10.03 - Anl. 3 zur LB - Serv.leist. Zuschlag.docx
 - 4 In der Leistungsbeschreibung fanden sich weiterhin unter anderem die folgenden Formulierungen:
 - 5 „(...)
 - 6 **1. Auftragsgegenstand**

(...)
 - 7 Die Vergabe erfolgt ausschließlich an die Bieter, die bei Sammelbestellungen der Schulen den höchstzulässigen Nachlass gemäß § 7 Absatz 3 Buchpreisbindungsgesetz anbieten und dies auf der Anlage 2 dieser Leistungsbeschreibung schriftlich mit ihrer Unterschrift bestätigen. Angebote von Bietern, die diese Bestätigung nicht abgeben, werden nicht berücksichtigt. Die Lose sind derart ausgestaltet, dass der höchstzulässige Rabatt von 15 % bei einem Gesamtbruttoauftragswert von 50.000 € pro Los erreicht wird - mit Ausnahme von Los 4, welches mit einem geschätzten

Bruttoauftragswert in Höhe von 45.882,40 € ausgeschrieben wird und einen zulässigen Rabatt von 14 % zulässt.

(...)

8 **2. Erteilung des Zuschlags**

9 Der Zuschlag erfolgt je Los auf das wirtschaftlichste Angebot. Die Kriterien für die Berechnung des wirtschaftlichsten Angebots sind der angebotene Preis und der Umfang der in der Anlage 4 genannten und angebotenen Serviceleistungen. In die Wertung fließen ein:

10 - der Preis (50%) und
- die folgenden Serviceleistungen (gem. Anlage 4):

11 a) Nachweis über ressourceneinsparende, nachhaltige oder umweltschonende Verpackung oder Lieferung **in Form einer Eigenerklärung oder entsprechenden Gütesiegeln (20 %)**,

12 b) Fachliche Beratung mit Anschauungsmaterial vor Ort (15 %) und

13 c) Kostenfreie Bereitstellung eines Firmenmitarbeiters bei der Anlieferung zur Kontrolle der Lieferung und Absprache möglicher Reklamationen (15 %).

14 In der Anlage **4** zu dieser Leistungsbeschreibung hat der Bieter alle Serviceleistungen anzukreuzen, die er für die Dauer der Vertragslaufzeit auf jedes Los erbringen will und kann.

15 (...)"

16 Aufgrund der Zuschlagskriterien waren maximal 20 Wertungspunkte zu erreichen. Die Anlage 4 wies den folgenden Text aus:

17 „Folgende kostenlose Serviceleistungen im Rahmen der Zuschlagserteilung biete ich an (**zutreffendes ankreuzen**):

18 - Nachweis über ressourceneinsparende, nachhaltige oder umweltschonende Verpackung oder Lieferung **in Form einer Eigenerklärung oder entsprechenden Gütesiegeln**

19 - fachliche Beratung mit Anschauungsmaterial vor Ort

20 - kostenfreie Bereitstellung eines Firmenmitarbeiters bei der Anlieferung zur Kontrolle der Lieferung und Absprache möglicher Reklamationen

21 **Hinweis: Das Nichtabgeben dieser Anlage wird als Nichtanbieten aller drei genannten Serviceleistungen gewertet.“**

22 Auf eine Bieteranfrage teilte der Antragsgegner am 07.06.2022 mit, dass er sich als Schulträger mindestens bis Ende des Schuljahres 2022/23 das Eigentum an den zu beschaffenden Arbeitsheften vorbehalte; damit sei eine Rabattgewährung gemäß § 7 Abs. 3 Buchpreisbindungsgesetz statthaft. Mit Schreiben vom 05.07.2022 übermittelte der Antragsgegner den in seiner Trägerschaft befindlichen Schulen die Festlegung, dass

die Arbeitshefte bis zum Ende des Schuljahres in seinem Eigentum verbleiben und zum Schuljahresende das Eigentum an den Arbeitsheften auf die Schüler übergehe.

- 23 Nach der Satzung des Antragsgegners über die Erhebung von Kostenbeiträgen bei der Beschaffung von Unterrichts- und Lernmitteln an Schulen sind die Erziehungsberechtigten bzw. volljährigen Schüler für die Beschaffung von Gegenständen und Materialien, die im Unterricht bestimmter Fächer verarbeitet und danach von den Schülern verbraucht werden oder ihnen verbleiben, zahlungspflichtig.
- 24 Die Antragstellerin rügte nach anwaltlicher Beratung mit Schriftsatz ihrer jetzigen Verfahrensbevollmächtigten vom 04.07.2022, dass die Forderung von Preisnachlässen für die Arbeitshefte betreffenden Lose 2 und 4 gegen § 7 Abs. 3 BuchPrG verstoße; fristgemäß reichte sie Angebote zu allen fünf Losen ein, wobei sie auf der Anlage 4 alle drei Serviceleistungen ankreuzte, einen Eigennachweis bzw. ein Gütesiegel zu deren erster Position aber nicht mit vorlegte. Der Antragsgegner wies die Rüge der Antragstellerin mit Schreiben vom 07.07.2022 zurück.
- 25 Mit Eingang am 18.07.2022 brachte die Antragstellerin daraufhin einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer an. Sie hat geltend gemacht, die von dem Antragsgegner geforderten Preisnachlässe verstießen gegen den vergaberechtlichen Wettbewerbsgrundsatz, weil dieser zur Einhaltung des Buchpreisbindungsrechtes verpflichte. Der Antragsgegner beschaffe die in den Losen 2 und 4 ausgeschriebenen Arbeitshefte jedoch nicht zu seinem Eigentum im Sinne des § 7 Abs. 3 BuchPrG. Dabei könne offenbleiben, ob überhaupt von einer Übereignung der Arbeitshefte durch einen beauftragten Buchhändler an den Antragsgegner auszugehen sei, was den Ausschreibungsunterlagen so nicht entnommen werden könne; denn in jedem Falle müsse das Eigentum von gewisser Dauer sein und dürfe nicht nur vorübergehend erworben werden. Die Schüler bzw. deren Erziehungsberechtigte bezahlten die Arbeitshefte aber letztlich über die von dem Antragsgegner nach seiner betreffenden Satzung erhobenen Kostenbeiträge und gelangten demzufolge mit ihrer Übergabe in deren dauerhaftes Eigentum; die Arbeitshefte würden nach ihrer Bearbeitung zum Ende des Schuljahres wertlos, sodass ersichtlich weder der Antragsgegner noch die Schüler einen Eigentumsübergang erst nach Verbrauch, sondern schon mit Übergabe wollten. Der Antragsgegner erhalte die Arbeitshefte allenfalls zum Zwischeneigentum; für das Eigentum der Schüler spreche die Vermutung aus § 1006 Abs. 1 BGB unabhängig davon, ob sie die Arbeitshefte unmittelbar durch den Buchhändler oder durch die Fachkräfte des Antragsgegners übergeben bekämen. An all dem ändere sich nichts dadurch, dass sich der Antragsgegner „mindestens“ bis Ende des Schuljahres 2022/23 das Eigentum an den Arbeitsheften vorbehalte; denn dies sei zeitlich unbestimmt und als Bedingung im Sinne von § 158 Abs. 2 BGB damit unwirksam. Außerdem ergebe sich daraus eine unzulässige Umgehung der Buchpreisbindung. Der Antragsgegner habe kein erkennbares Interesse daran, dass die Arbeitshefte trotz des dauerhaften Besitzes der Schüler für einen längerfristigen Zeitraum in seinem Eigentum verbleiben. Liefe der von dem Antragsgegner erhobene Kostenbeitrag insofern auf ein reines Nutzungsentgelt hinaus, sei er angesichts des Wertes der Arbeitshefte viel zu hoch. Die Antragstellerin hat beantragt,
- 26 1. gegen den Antragsgegner das Nachprüfungsverfahren gemäß §§ 160 ff. GWB einzuleiten,
- 27 2. dem Antragsgegner im Vergabeverfahren zur Vergabe der öffentlichen Aufträge „Schulbücher und Arbeitshefte Schuljahr 2022 /23 - Lose 1-5 (Vergabe Nr.:

- XY)“ zu untersagen, den Zuschlag in den Losen 2 und 4 auf ein Angebot im laufenden Verfahren zu erteilen,
- 28 3. den Antragsgegner zu verpflichten, das Vergabeverfahren in den Losen 2 und 4 in den Stand der Angebotsphase zurückzusetzen, die Vergabeunterlagen nach Maßgabe der Rechtsauffassung der erkennenden Vergabekammer zu überarbeiten und die Bieter erneut zur Abgabe von Angeboten aufzufordern,
- 29 4. dem Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen, und
- 30 5. die Hinzuziehung des Bevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären.
- 31 Der Antragsgegner hat beantragt,
- 32 1. den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen,
- 33 2. dem Antragsgegner gemäß § 169 Abs. 2 Satz 1 GWB zu gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe der Entscheidung der Vergabekammer über diesen Eilantrag zu erteilen,
- 34 3. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Antragsgegners aufzuerlegen,
- 35 4. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner für notwendig zu erklären.
- 36 Der Antragsgegner hat vorgebracht, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig, weil die Antragstellerin mit ihrer Rüge nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB präkludiert sei. Aufgrund ihrer gewerblichen Tätigkeit habe die Antragstellerin umfassende Kenntnisse von den Regelungen des Buchpreisbindungsrechts und daher bereits am 08.06.2022 Kenntnis von dem geltend gemachten Vergaberechtsverstoß gehabt; dies lasse sich dem eigenen Vorbringen der Antragstellerin entnehmen, wenn sie auf mehrere Schulträger in Mecklenburg-Vorpommern verweise, welche explizit geregelt hätten, dass Arbeitshefte ohne Verwendung von Kostenbeiträgen allein aus eigenen Mitteln finanziert würden. Es fehle an einer Antragsbefugnis der Antragstellerin, weil ihr Angebot angesichts des erreichten Rangs nicht zuschlagsfähig sei bzw. ihre Zuschlagschance sich auch im Falle der Beseitigung eines eventuellen Verstoßes nicht erhöhe; da die Antragstellerin mit ihrem Angebot nicht den so genannten Nachhaltigkeitsnachweis gemäß der Anlage 4 übermittelt habe, seien ihr ausgehend von den Zuschlagskriterien 20 Prozent der Wertungspunkte abgezogen worden, während demgegenüber insgesamt zwölf andere Bieter für die fünf Lose auf die volle Punktzahl gekommen seien. Hilfsweise liege gar kein öffentlicher Auftrag vor, wenn nach Auffassung der Antragstellerin die Arbeitshefte lediglich als Besitzmittler durch den Antragsgegner erworben würden. Es ergebe sich schon aus § 54 Abs. 2 SchulG M-V, dass im Unterricht sowie bei dessen häuslicher Vor- und Nachbereitung verwandte Bücher und Druckschriften in der Regel nur leihweise an die Schüler übergeben würden. Sinn und Zweck des Eigentumsvorbehaltes sei es, während des Schuljahres über die Befugnis zu einer Rückforderung der Arbeitshefte zu verfügen, etwa wegen des Abganges

eines Schülers oder seiner dauerhaften Erkrankung; auch könne so die Offenlegung bestimmter Aufgabenlösungen gegenüber nachrückenden Schülern vermieden werden.

- 37 Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen und der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Antragsgegners bei Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auferlegt. Die Vergabekammer hat dazu unter anderem ausgeführt, die Rüge eines möglichen Vergabeverstößes erst nach anwaltlicher Beratung sei nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 3 GWB fristgerecht erfolgt; es sei der Antragstellerin nicht zuzumuten gewesen, ohne anwaltliche Beratung ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, auch wenn Buchhändler im Normalfall über Kenntnisse zu den Einzelheiten des Buchpreisbindungsrechts verfügten. Ein Nachprüfungsantrag sei allerdings nur dann begründet, wenn neben einer Rechtsverletzung zusätzlich eine zumindest nicht ausschließbare Beeinträchtigung der Auftragschancen festgestellt werden könne; sei dagegen sicher auszuschließen, dass sich ein festgestellter Vergabeverstöß auf die Auftragschancen des Antragstellers ursächlich ausgewirkt haben könne, bedürfe es eines Eingreifens der Nachprüfungsinstanzen nicht. Aus der Vergabeakte gehe hervor, dass die Antragstellerin zwar in der Anlage 4 zur Leistungsbeschreibung angekreuzt habe, den „Nachweis über ressourceneinsparende, nachhaltige oder umweltschonende Verpackung oder Lieferung in Form einer Eigenerklärung oder entsprechenden Gütesiegeln“ anzubieten; die genannte Eigenerklärung oder das entsprechende Gütesiegel sei jedoch nicht im Angebot enthalten. Alle eingereichten Angebote hätten die volle Punktzahl hinsichtlich des Wertungskriteriums „Preis“ erreicht; die zwölf Bieter, welche die insgesamt volle Punktzahl erhalten hätten, hätten darüber hinaus den genannten Nachweis erbracht. Der Nachprüfungsantrag sei danach unbegründet, weil die Antragstellerin ein Zuschlagskriterium nicht erfülle, welches bei zwölf anderen konkurrierenden Bietern die volle Punktzahl erbracht habe. Eine zweite Chance erhalte die Antragstellerin mit Sicherheit auch dann nicht, wenn das Verfahren zurückgesetzt würde und neue Preise eingetragen werden müssten. Es seien keine anderen Gründe ersichtlich, aus denen das Angebot der Antragstellerin auf einen der ersten Plätze vorrücken sollte; denn die zwölf vorrangigen Bieter hätten beim Preis die gleiche Punktzahl wie die Antragstellerin, und eine Verschlechterung der Zuschlagschancen durch die gerügte Vorgehensweise der Vergabestelle sei daher schon wegen der naheliegenden Ermangelung eines Kausalzusammenhanges nicht eingetreten. Eine Nachforderung der fehlenden Unterlage komme aufgrund von § 56 Abs. 3 Satz 1 VgV nicht in Betracht; der Antragsgegner habe mit der Anlage 4 zur Leistungsbeschreibung das Angebot kostenloser Serviceleistungen „im Rahmen der Zuschlagserteilung“ formuliert, womit hinreichend deutlich werde, dass die dort abgefragten Leistungen wertungsrelevant seien. Die Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags sei offensichtlich, weil durch die beanstandete Vorgehensweise selbst im Falle der Annahme ihrer Rechtswidrigkeit kein Schaden entstanden sein könne. Die Inhalte der Wertungsmatrix seien durch eine mündliche Verhandlung nicht zu entkräften. Dieser Sachverhalt sei der Antragstellerin, die keinen Antrag auf Akteneinsicht gestellt habe, im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens auch nicht verborgen geblieben. Der Antrag auf vorzeitige Zuschlagserteilung habe sich durch die Entscheidung in der Hauptsache erledigt.
- 38 Mit Schreiben vom 10.08.2022 informierte der Antragsgegner die Antragstellerin, dass er den Zuschlag für die zu den Losen 2 und 4 ausgewählten Bieter am 22.08.2022 zu erteilen beabsichtige.

- 39 Gegen den ihr am 05.08.2022 zugestellten Beschluss der Vergabekammer wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 19.08.2022 erhobenen sofortigen Beschwerde.
- 40 Sie macht geltend, für das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags gemäß § 103 GWB komme es auf einen Eigentumserwerb des Antragsgegners nicht an; dies folge schon aus § 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB, wonach ein öffentlicher Auftrag auch bei Verträgen über Miete oder Pacht von beweglichen Sachen gegeben sei. Die Antragstellerin sei antragsbefugt, weil sie die Verletzung in eigenen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB i. V. m. § 7 Abs. 3 BuchPrG geltend mache; außerdem drohe ihr ein Schaden zum einen bei Aufrechterhaltung des Preisnachlasses und zum anderen wegen des angekündigten Zuschlages auf die Lose 2 und 4 zu Gunsten anderer Bieter. Die Rüge des unzulässigen Preisnachlasses sei rechtzeitig erfolgt; die Behauptung des Antragsgegners, die Antragstellerin habe spätestens am 08.06.2022 Kenntnis von dem geltend gemachten Verstoß gegen § 7 Abs. 3 BuchPrG erlangt, sei unzutreffend und bei einer Darlegungs- und Beweislast des Antragsgegners rein spekulativ. Für die nunmehr weiter zur Nachprüfung gestellten Vergaberechtsverstöße im Rahmen einer fehlerhaften Angebotswertung sei keine Rüge erforderlich, weil sie erst im Verlauf des Nachprüfungsverfahrens bekannt geworden seien.
- 41 Die sofortige Beschwerde sei bereits deswegen begründet, weil die Vergabekammer der Antragstellerin kein ausreichendes rechtliches Gehör vor ihrer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gewährt habe; ein vorangehender rechtlicher Hinweis sei unterblieben.
- 42 Der Eigentumsvorbehalt des Antragsgegners bezüglich der Arbeitshefte führe weiterhin zu keinem dauerhaften Eigentum; das Element der Dauerhaftigkeit werden mit gerade einmal einem Schuljahr nicht erreicht. Das Handeln des Antragsgegners entspreche damit nicht Sinn und Zweck des § 7 Abs. 3 BuchPrG. Sei von dem Auftraggeber von vornherein intendiert, dass die Arbeitshefte letztlich in das Eigentum der Schüler gelangten, um dort zu verbleiben, komme einem eventuell vorausgehenden, lediglich vorübergehenden Eigentumserwerb durch die Schule oder den Schulträger und einem kurzfristigen Verbleib dort keine nachlassrelevante eigenständige Bedeutung zu. Der Antragsgegner habe keinen Nachweis dafür erbracht, dass die Arbeitshefte nach Ablauf des Schuljahres nicht bei den Schülern verblieben bzw. die Kostenbeiträge nicht als Entgelt für die Arbeitshefte dienten, und er könne dies auch nicht; die Arbeitshefte würden nämlich regelmäßig nicht nacheinander an mehrere Schüler ausgegeben, weil sie durch ihren mit Eintragungen verbundenen Gebrauch faktisch unbrauchbar würden. Wenn bei Arbeitsheften aber von vornherein feststehe, dass ihr Wiedereinsammeln keine Wiederverwendung im Rahmen der Lernmittelfreiheit ermögliche, mache ein Erwerb von entsprechendem Eigentum für die Schulen keinen Sinn; eine Rückgabepflicht führe nur dazu, dass die Schulen anstelle der Eltern die Verantwortung für die Entsorgung der Hefte übernehmen müssten. Die durch § 7 Abs. 3 BuchPrG bezweckte Verbesserung, dass die Schulträger im Rahmen ihrer knappen Budgets mehr lernmittelfreie Schulbücher anschaffen könnten, werde nicht erreicht, wenn pro Schüler immer ein verlagsneues Arbeitsheft beschafft werden müsse. Die Schüler bzw. deren Erziehungsberechtigte hätten auch und sogar bereits im Zeitpunkt von deren Aushändigung den rechtsgeschäftlichen Willen, Eigentümer der Arbeitshefte zu sein. Dies ergebe sich aus der Mitfinanzierung über die geleisteten Kostenbeiträge; zum anderen sei ihnen nach Abschluss des Schuljahres regelmäßig nicht gleichgültig, was mit den Arbeitsheften geschehe, weil sie gegebenenfalls auch danach noch Zugriff auf die Aufgabenstellungen und Lösungen haben wollten, „Scham“ hinsichtlich eigener Lösungen empfinden oder die Arbeitshefte als An-

denken an die Schulzeit archivieren wollten. Es sei auch nicht unerheblich, dass der Antragsgegner in der Vergangenheit keine Preisnachlässe bei der Beschaffung von Arbeitsheften gefordert habe, sondern stelle vielmehr ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass der Kostenbeitrag der Schüler die Arbeitshefte umfasse. Bei den von dem Antragsgegner zur Beschaffung ausgeschriebenene Arbeitsheften handele es sich um Materialien, für welche nach seiner betreffenden Satzung Kostenbeiträge von Erziehungsberechtigten bzw. Schülern zu zahlen seien. Es stelle kein überzeugendes Argument für die Möglichkeit einer Rückgabe der Arbeitshefte nach dem Ende des Schuljahres dar, dass eine Weitergabe zur Offenlegung bestimmter Lösungen von Aufgaben an nachrückende Schüler vermieden werden solle; denn ein entsprechender Zugriff lasse sich ohne größeren Aufwand bereits durch eine bloße Fotokopie oder auch von bereits sehr jungen Schülern mittels Fotoaufnahmen per Smartphone verwirklichen. Tatsächlich habe der Antragsgegner zu keinem Zeitpunkt vorgetragen, die Arbeitshefte während des Schuljahres 2022/23 zurückzufordern und dazu seinen Eigentumsvorbehalt auszuüben; intern habe der Antragsgegner dies in seinem Schreiben vom 05.07.2022 auch so kommuniziert. Der vermeintliche Eigentumsvorbehalt diene daher offensichtlich nur dazu, um Preisnachlässe auf Arbeitshefte erhalten zu können; damit handele der Antragsgegner contra legem.

- 43 Die zwischenzeitlich in den Losen 2 und 4 durchgeführte Angebotswertung verstoße ebenfalls gegen das vergaberechtliche Wettbewerbsprinzip und das Buchpreisbindungsrecht. Der Antragsgegner habe sämtliche Angebote, die den nach § 7 Abs. 3 BuchPrG unzulässigen Preisnachlass auf Arbeitshefte enthielten, aus der Wertung nehmen müssen, also alle im Rang vor dem Angebot der Antragstellerin liegenden Angebote, die den Rabatt offensichtlich enthalten hätten, denn sie seien aufgrund dieses Umstandes nicht zuschlagsfähig; Angebote ohne einen Preisnachlass wiederum seien wegen unzulässiger Abweichung von den Vergabeunterlagen gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen. Zu Unrecht habe der Antragsgegner der Antragstellerin zudem aufgrund des Fehlens einer Eigenerklärung bzw. eines entsprechenden Gütesiegels als so genanntem Nachhaltigkeitsnachweis bei den Zuschlagskriterien 20 Prozent der möglichen Wertungspunkte abgezogen. Aus den Vergabeunterlagen gehe an keiner Stelle hervor, dass der Beleg mit dem Angebot einzureichen sei. Fehle eine solche Forderung oder sei sie auch nur unklar, dürfe der Auftraggeber die Nichtvorlage des Nachweises nicht zum Nachteil des Bieters werten. Bei Aufforderung habe die Antragstellerin mühelos zum Beispiel eine Eigenerklärung vorlegen können und hätte dies auch getan. Die Angebote der Antragstellerin in den Losen 2 und 4 seien also jeweils mit der vollen Punktzahl zu bewerten, sodass sie ebenfalls auf dem ersten Rang lägen. Die Beseitigung der Vergaberechtsverstöße verbessere damit nachweislich die Zuschlagschancen für die Antragstellerin in den Losen 2 und 4.
- 44 Da der Nachprüfungsantrag damit alles andere als aussichtslos sei, falle die Abwägung im Hinblick auf eine Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde zu Gunsten der Antragstellerin aus. Rechtlich relevante Nachteile für den Antragsgegner ergäben sich dabei umgekehrt nicht. Ein von dem Antragsgegner angegebener Termin zur Ausgabe der Arbeitshefte am 15.08.2022 sei schon versäumt und stehe außerdem im Widerspruch zu der frühestens für den 22.08.2022 angekündigten Zuschlagserteilung. Selbst wenn die Arbeitshefte nicht sofort zu Beginn des Schuljahres zur Verfügung stünden, sei der damit verbundene staatliche Bildungsauftrag weiterhin nicht substantiell beeinträchtigt. Der Antragsgegner könne - wie von ihm vorgebracht - jederzeit die momentan bereits an den Schulen befindlichen und für den Unterricht verwendeten Arbeitshefte zurückrufen und den Folgejahrgängen zur Verfügung stellen oder auf Ko-

pien zurückgreifen. Um zeitlichen Schwierigkeiten entgegenzuwirken, habe er schließlich eine frühere Ausschreibung vornehmen können und müssen; im Zuge der Planung und Vorbereitung des Vergabeverfahrens sei die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einzukalkulieren. Ebenso wenig überwiege ein Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens; ihm werde durch die Fünf-Wochen-Frist des § 167 Abs. 1 Satz 1 GWB und die Möglichkeit gerichtlicher Fristsetzungen ausreichend Rechnung getragen, und im Übrigen habe auch die Allgemeinheit eher ein Interesse an der Sicherstellung eines funktionierenden Wettbewerbs als an einer fehlerhaften Vergabe.

45 Die Antragstellerin beantragt,

46 1. den Beschluss der 3. Vergabekammer bei dem Ministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit Mecklenburg-Vorpommern vom 05.08.2022 (3 VK 8/22) aufzuheben,

47 2. dem Antragsgegner im Vergabeverfahren zur Vergabe der öffentlichen Aufträge „Schulbücher und Arbeitshefte Schuljahr 2022/23 - Lose 1 bis 5“ (Vergabe - Nr.: XY) zu untersagen, den Zuschlag in den Losen 2 und 4 auf ein Angebot im laufenden Vergabeverfahren zu erteilen,

48 3. den Antragsgegner zu verpflichten, das Vergabeverfahren in den Losen 2 und 4 bei fortbestehender Beschaffungsabsicht in den Stand der Angebotsphase zurückzusetzen, die Vergabeunterlagen nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Vergabesenats zu überarbeiten und die Bieter erneut zur Abgabe von Angeboten aufzufordern,

49 4. der Antragstellerin Einsicht in die Vergabeakte des Antragsgegners gemäß §§ 165 Abs. 1, 175 Abs. 2 GWB zu gewähren,

50 5. dem Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer und dem Vergabesenat einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen,

51 6. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer für notwendig zu erklären,

52 sowie,

53 gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der 3. Vergabekammer bei dem Ministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit Mecklenburg-Vorpommern vom 05.08.2022 (3 VK 8/22) bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde zu verlängern.

54 Der Antragsgegner beantragt hinsichtlich des von der Antragstellerin begehrten vorläufigen Rechtsschutzes,

55 den Antrag der Antragstellerin auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB vom 19.08.2022 abzulehnen.

56 Der Antragsgegner wiederholt im Hinblick auf eine Erfolgsaussicht der sofortigen Beschwerde seine Einwände gegen die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages aus dem Verfahren vor der Vergabekammer und geht ebenfalls mit der dortigen Argumentation von ihrer Unbegründetheit aus. Aufgrund der Hervorhebung der Form der Nachhaltigkeitserklärung als Eigennachweis oder Gütesiegel in der Anlage 4 sei für den durchschnittlichen Bieter klar, dass eine Einreichung mit dem Angebot erfolgen müsse; die Notwendigkeit eines eindeutigen Hinweises betreffe den Fall eines Ausschlusses des Angebotes nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV, während es hier um Punktabzüge auf der nachgelagerten Wertungsebene gehe. Es bestehe ein überwiegendes Allgemeininteresse, das einer Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde entgegenstehe. Bei den Arbeitsheften handele es sich um elementare Lernhilfen teilweise ab der zweiten Klasse, weil ohne sie der Unterricht insbesondere in den Förderschulen mit einem extremen Betreuungs- und Förderbedarf nicht in der geplanten und für die Erfüllung des staatlichen Bildungsauftrages erforderlichen Art und Weise durchgeführt werden könne. Eine Wiederverwendbarkeit alter Arbeitshefte scheitere aus den von der Antragstellerin selbst angeführten Gründen und einer fehlenden Übereinstimmung mit den aktuellen Schulbüchern. Ein Rückgriff auf digitale Inhalte oder Kopien sei nur eingeschränkt zulässig und mit einem unvertretbaren Aufwand verbunden. Der Zeitpunkt des Zuschlags sei dem Verbot gemäß § 169 Abs. 1 GWB geschuldet. Eine frühere Ausschreibung sei dem Antragsgegner nicht möglich gewesen, weil die Anzahl der erforderlichen Arbeitshefte von der Anzahl der Schüler abhänge; diese sei erst kurz vor Einleitung des Vergabeverfahrens ungefähr bekannt gewesen wobei die Möglichkeit von Anmeldungen für das laufende Schuljahr für Gymnasien noch bis zum 09.09.2022 und für berufsbildenden Schulen bis Mitte Oktober 2022 andauere.

II.

57 Der Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

58 1. Nach § 173 Abs. 2 GWB wird der Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde die damit verbundenen Vorteile überwiegen; bei der Abwägung sind unter anderem das Interesse der Allgemeinheit an einer wirtschaftlichen Erfüllung der Aufgaben des Auftraggebers, die Erfolgsaussichten der Beschwerde, die Aussichten des Antragstellers auf Erhalt des Auftrags und das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen. Außerdem kommt dem unionsrechtlichen Gebot eines effektiven Rechtsschutzes bei der Auslegung Bedeutung zu. Die Erfolgsaussichten der sofortigen Beschwerde haben daher entscheidendes Gewicht, sodass nur ausnahmsweise Gründe des Allgemeinwohls überwiegen können. Hat die sofortige Beschwerde bei summarischer Prüfung hohe Erfolgsaussichten, wird dem Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung in der Regel stattzugeben sein; hat sie dagegen nur geringe Erfolgsaussichten, ist ein schutzwürdiges Interesse an der Verlängerung in der Regel nicht anzunehmen (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 04.02.2022, Az.: 54 Verg 9/21, - zitiert nach juris -, Rn. 33 f. m. w. N.).

59 2. Bei summarischer Prüfung steht in dem vorliegenden Fall nicht fest, dass die sofortige Beschwerde der Antragstellerin keine oder nur geringe Aussicht auf Erfolg hat, sodass ein Interesse an einer Verlängerung der aufschiebenden Wirkung besteht; dem steht

kein überwiegendes Interesse des Antragsgegners an einem zügigen Abschluss des Vergabeverfahrens entgegen.

- 60 a. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig und begründet, denn es ist sowohl die Zulässigkeit als auch die Begründetheit des Nachprüfungsantrages gegeben.
- 61 aa. Der Nachprüfungsantrag ist (insgesamt) zulässig.
- 62 (1) Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages scheitert nicht von vornherein insoweit, als die Antragstellerin dafür einen Verstoß gegen Vorschriften des BuchPrG anführt. Zwar zählen dessen Regelungen nicht unmittelbar selbst zu den Bestimmungen über das Vergabeverfahren nach § 97 Abs. 6 GWB; im Vergabenachprüfungsverfahren kommt jedoch ihre inzidente Berücksichtigung im Hinblick auf vorgelagerte Rechtsfragen über vergaberechtliche Anknüpfungs- oder Brückennormen in Betracht (vgl. etwa auch BGH, Beschluss vom 18.06.2012, Az.: X ZB 9/11, - zitiert nach juris -, Rn. 14). Sinn der Buchpreisbindung gemäß § 1 BuchPrG ist es, durch die Festsetzung verbindlicher Preise beim Verkauf an Letztabnehmer den Erhalt eines breiten Buchangebotes zu sichern und damit das Kulturgut Buch zu schützen; es soll gleichzeitig gewährleistet werden, dass dieses Angebot für eine breite Öffentlichkeit zugänglich ist, indem es die Existenz einer großen Zahl von Verkaufsstellen fördert. Mit diesem Gesetz ist das vorher bestehende System einer Sicherung des Buchpreises durch Abschluss vertikaler Verträge abgelöst worden. Sinn des europäischen Vergaberechts ist es nach § 97 GWB seinerseits, durch öffentliche Ausschreibung den Wettbewerb mit dem Ziel einer wirtschaftlich günstigen Beschaffung der Leistungen zu sichern und jedem Bieter unter gleichen Bedingungen den Zugang zum Markt der öffentlichen Aufträge zu ermöglichen. Wenn sich auch die Zielsetzungen der beiden Gesetze danach grundlegend unterscheiden, indem auf der einen Seite für gleich hohe Preise, auf der anderen Seite für möglichst günstige Preise gesorgt werden soll, bedeutet dies nicht, dass eine dieser Zielsetzungen die andere gänzlich ausschließt; vielmehr stehen sich beide Gesetze gleichrangig gegenüber. Dies bedeutet, dass auch Aufträge bezüglich preisgebundener Schulbücher öffentlich auszuschreiben und entsprechend den Vorgaben des GWB und der VgV zu bewerten sind, dass aber auf der anderen Seite durch die Ausschreibung die Vorschriften des BuchPrG nicht verletzt werden dürfen. Diese Grundsätze sind bei der Beurteilung der betreffenden Rüge der Antragstellerin zu beachten (vgl. OLG München, Beschluss vom 19.12.2007, Az.: Verg 12/07, - zitiert nach juris -, Rn. 36).
- 63 (2) Die verfahrensgegenständliche Ausschreibung betrifft einen öffentlichen Auftrag gemäß § 103 Abs. 1 GWB, weil der Antragsgegner auch nach dem Vortrag der Antragstellerin die Arbeitshefte allenfalls mittelbar für die Schüler zu erwerben beabsichtigt; auch bei mittelbarer Stellvertretung ist der Vertreter im Außenverhältnis jedoch selbst Partei des Rechtsgeschäfts, das im Interesse des Geschäftsherrn geschlossen wird (vgl. Säcker/Rixecker/Limperf/Oetker-Schubert, MüKo BGB, 9. Aufl., 2021, § 164 Rn. 48 m. w. N.).
- 64 (3) Die Antragstellerin ist im Sinne von § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Ihr droht ein Schaden, weil bei Zutreffen ihrer Auffassungen entweder das Vergabeverfahren bei einer unzulässigen Forderung von Preisnachlässen nicht zum Abschluss gebracht werden könnte oder sie ansonsten trotz der Nichteinreichung einer Eigenerklärung oder eines Gütesiegels als Nachweis über ressourceneinsparende, nachhaltige oder umweltscho-

nende Verpackung oder Lieferung mit ihrem Angebot vier Wertungspunkte mehr und damit wie zwölf der anderen Bieter die volle Punktzahl erhalte.

- 65 (a) Die Rüge des ersteren Punktes mit dem Schriftsatz der jetzigen Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin vom 04.07.2022 war nicht gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB verfristet. Die Rügeobliegenheit wird nur ausgelöst, wenn der Antragsteller eine feststellbare und im Streitfall von dem öffentlichen Auftraggeber nachzuweisende volle positive Kenntnis nicht lediglich von den einen Vergaberechtsverstoß begründenden tatsächlichen Umständen, sondern aufgrund laienhafter, vernünftiger Bewertung zugleich die positive Vorstellung von einem Verstoß gegen Vergabevorschriften gewonnen hat (vgl. Ziekow/Völlink-Dicks, Vergaberecht, 4. Aufl., 2020, § 160 GWB Rn. 40 m. w. N.). Allein eine Kenntnis der Antragstellerin davon, dass mehrere Schulträger in Mecklenburg-Vorpommern explizit geregelt hätten, dass Arbeitshefte ohne Verwendung von Kostenbeiträgen allein aus eigenen Mitteln finanziert würden, sagt insofern noch nichts darüber aus, dass ihr eine zutreffende rechtliche Beurteilung eines abweichenden Modells möglich gewesen wäre (vgl. im Übrigen auch BGH, Beschluss vom 26.09.2006, Az.: X ZB 14/06, - zitiert nach juris -, Rn. 35 ff., zu § 107 Abs. 3 GWB a. F.). Im Anschluss hat die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB am 18.07.2022 binnen einer kürzeren Frist als 15 Tagen nach der Mitteilung des Antragsgegners vom 07.07.2022, der Rüge nicht abhelfen zu wollen, eingereicht.
- 66 (b) Soweit der Antragsgegner sich auf den zweiten Punkt im Hinblick auf eine auszuschließende Verschlechterung der Zuschlagschancen der Antragstellerin erst vor der Vergabekammer gestützt hat, müssen Vergaberechtsverstöße, die erst während eines laufenden Vergabenachprüfungsverfahrens bekannt werden, nicht mehr (gesondert) gerügt werden, sondern können sofort in das Verfahren eingebracht werden (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 37).
- 67 bb. Der Nachprüfungsantrag ist ebenso begründet.
- 68 (1) Zwar folgt dies entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht daraus, dass sie wegen der von dem Antragsgegner geforderten Preisnachlässe in bieterschützenden Rechten aus Bestimmungen über das Vergabeverfahren gemäß §§ 97 Abs. 6 GWB, 7 Abs. 3 BuchPrG verletzt wäre. Denn nach der letztgenannten Vorschrift sind die dort vorgesehenen Nachlässe im Hinblick auf die von dem Antragsgegner beabsichtigte Beschaffung zu gewähren; sie erfüllt die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 BuchPrG, weil die Arbeitshefte zu Eigentum der öffentlichen Hand angeschafft werden.
- 69 (a) Der Antragsgegner hat jedenfalls mit seiner Beantwortung einer Bieterfrage vom 07.06.2022 klargestellt, dass er selbst - jedenfalls anfängliches - Eigentum an den Arbeitsheften zu erwerben beabsichtigte; ob und aus welchen Gründen den Schülern und ihren Erziehungsberechtigten eventuell ihrerseits an einem Eigentumserwerb (schon) im Zusammenhang mit der Übergabe der Arbeitshefte gelegen sein könnte, ist daneben unerheblich.
- 70 (b) Den gesetzgeberischen Motiven ist sodann nicht auf den ersten Blick zu entnehmen, dass oder in welchem Umfang ein solcher Eigentumserwerb durch die öffentliche Hand „dauerhaft“ erfolgen müsste (vgl. BT-Drs. 9/9196, Seite 12, und BT-Drs. 16/238, Seite 6 f.). Allerdings kann die Wortbedeutung der „Anschaffung“ für die Auslegung sprechen, dass Eigentum von gewisser Dauer erworben werden muss. So handelt es sich bei § 7 Abs. 3 BuchPrG um eine Ausnahmvorschrift, die eng ausgelegt werden kann. Von ihrem

Zweck ist nicht gedeckt, dass der öffentliche Schulträger außerhalb seiner Verpflichtung nach § 54 Abs. 2 SchulG M-V beispielsweise in mittelbarer Stellvertretung für die Eltern oder Schüler Bücher bestellt und das Eigentum unmittelbar nach Erwerb an diese weitergibt, um ihnen die Nachlässe weiterzureichen. Ein bloßer Zwischenerwerb des Eigentums an den Arbeitsheften mit dem Ziel der kurzfristigen Weiterveräußerung fiel daher nicht unter § 7 Abs. 3 BuchPrG (vgl. LG Dresden, Urteil vom 02.10.2012, Az.: 42 HK O 218/12 EV, - zitiert nach juris -, Rn. 25).

- 71 (aa) Ein entsprechend zu bestimmender Zeitraum hat sich jedenfalls an der Dauer einer Verwendbarkeit der Arbeitshefte zu orientieren, wobei wiederum die Antragstellerin selbst davon ausgeht, dass sie nach einem Schuljahr durchgearbeitet und in der Folge mit Eintragungen versehen sind, welche eine nochmalige Ausgabe in einer Nachfolgekategorie kaum zweckmäßig erscheinen lassen. Für die Annahme eines „dauerhaften“ Eigentumserwerbes kann es aber keinen Unterschied machen, ob der Antragsgegner die Arbeitshefte nach Ablauf des Schuljahres vor diesem Hintergrund den Schülern überlässt oder sie einem Entsorger übergibt, in dessen Eigentum sie in diesem Zusammenhang ebenfalls übergangen. Anderenfalls wäre die Konsequenz, dass der Antragsgegner gezwungen wäre, die Arbeitshefte nach ihrem „Verbrauch“ langfristig zu archivieren, um in Genuss der Preisnachlässe zu kommen; eine solche Anforderung ist den zivilrechtlichen Regelungen über einen Eigentumserwerb aber gänzlich fremd.
- 72 (bb) Dahinstehen kann im Übrigen, ob sich der Antragsgegner das Eigentum an den Arbeitsheften „mindestens bis Ende des Schuljahres“ mit einer ausreichend konkreten Bestimmung im Sinne von § 158 Abs. 2 BGB „vorbehält“. Diese Formulierungen in der Beantwortung einer Bieteranfrage vom 07.06.2022 sind zumindest insofern missverständlich, als die Arbeitshefte ausweislich eines bei der Vergabeakte befindlichen Schreibens vom 05.07.2022 an die in seiner Trägerschaft stehenden Schulen bis zum Schuljahresende im Eigentum des Antragsgegners bleiben und anschließend in das Eigentum der Schüler übergehen; dass bereits mit der Ausgabe der Arbeitshefte zu Beginn des Schuljahres die (ausdrückliche oder konkludente) Vereinbarung eines entsprechend aufschiebend bedingten Eigentumsüberganges erfolgte, muss dem nicht zu entnehmen sein. Unabhängig davon wäre jedoch bei Unwirksamkeit einer dahingehenden Bestimmung eben noch immer kein übereinstimmender Wille hinsichtlich eines demgegenüber unmittelbaren und unbedingten Eigentumsüberganges seitens des Antragsgegners gegeben.
- 73 (c) Schließlich wird die in Aussicht genommene Handhabung der Anschaffung der Arbeitshefte und (eventuellen) Überlassung des an ihnen bestehenden Eigentums an die Schüler nach Schuljahresende dem Ziel des § 7 Abs. 3 BuchPrG gerecht.
- 74 (aa) Es besteht in der Förderung des Kulturgutes Buch bei dessen Verwendung an Schulen. Nachdem in einigen Bundesländern eine Beteiligung der Erziehungsberechtigten bzw. volljährigen Schüler an der Schulbuchfinanzierung vorgesehen oder geplant war, war deshalb in § 7 Abs. 3 BuchPrG die Beschränkung von Preisnachlässen auf Sammelbestellungen von Büchern für den Schulunterricht, die „überwiegend von der öffentlichen Hand finanziert werden“, ersetzt worden durch ihre Gewährung, wenn die Bücher „zu Eigentum (...) der öffentlichen Hand angeschafft werden“. Damit sollten Abgrenzungsschwierigkeiten vermieden werden und die Höhe der von Privatpersonen erbrachten Finanzierungsquote für die Gewährung eines Sammelrabatts unbeachtlich sein durch dessen Erstreckung auf sämtliche Modelle der Schulbuchfinanzierung. Denn anderenfalls könnten mit den insgesamt für Schulbuchkäufe zur Verfügung stehenden Mitteln ent-

sprechend weniger Schulbücher angeschafft werden (vgl. BT-Drs. 16/238, Seite 1 und 6 f.).

- 75 (bb) Dem trägt eine Anschaffung von Arbeitsheften, deren Verwendbarkeit nach ihrer Gestaltung und ihrer Einsetzbarkeit als Lernmittel grundsätzlich von vornherein bloß für ein Schuljahr gegeben ist, durch den Schulträger ohne Weiteres jedenfalls dann Rechnung, wenn er sein (zunächst) an den Arbeitsheften bestehendes Eigentum (erst) nach dem Ende des Schuljahres auf die Schüler überträgt. Ordnete man ein solches Vorgehen anders ein und müssten die Arbeitshefte ohne die Möglichkeit eines Preisnachlasses erworben werden, führte das nämlich eventuell dazu, dass auf den Einsatz dieses Lernmaterials gleich ganz verzichtet würde. Es handelt sich danach bei dem hier in Rede stehenden ebenfalls um ein Modell der Schulbuchfinanzierung, welches dem Schutzzwecke des § 7 Abs. 3 BuchPrG unterfällt.
- 76 (2) Allerdings ist die Antragstellerin durch eine fehlerhafte Wertung ihres Angebotes in ihren Bieterrechten verletzt, soweit ihr mangels Vorlage eines Eigennachweises bzw. Gütesiegels als Nachweis über ressourceneinsparende, nachhaltige oder umweltschonende Verpackung oder Lieferung mit ihrem Angebot Wertungspunkte für die betreffende Serviceleistung nicht zuerkannt worden sind.
- 77 (a) Sowohl ein Ausschluss der Nachforderung leistungsbezogener Unterlagen, welche die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote an Hand der Zuschlagskriterien betreffen, gemäß § 56 Abs. 3 Satz 1 VgV (vgl. Heiermann/Zeiss/Summa-Wagner, jurisPK Vergaberecht, 5. Aufl., 2016, § 56 VgV Rn. 49 m. w. N.) als auch der Ausschluss eines unvollständigen Angebotes, das geforderte oder nachgeforderte Unterlagen nicht enthält, nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV (vgl. BGH, Beschluss vom 03.04.2012, Az.: X ZR 130/10, - zitiert nach juris -, Rn. 9 ff. m. w. N.) setzen voraus, dass aus den Vergabeunterlagen für die Bieter eindeutig und unmissverständlich hervorgeht, welche Erklärungen von ihnen verlangt werden; die Vergabestelle trifft insoweit die Verpflichtung, die Vergabeunterlagen klar und eindeutig zu formulieren und Widersprüchlichkeiten zu vermeiden. Dafür, ob die in vorformulierten Vergabeunterlagen vorgesehenen Erklärungen diesen Anforderungen genügen, ist der objektive Empfängerhorizont der potenziellen Bieter, also eines abstrakt bestimmten Adressatenkreises, maßgeblich.
- 78 (b) Hier ergibt sich nach diesen Maßstäben aus den Vergabeunterlagen nicht mit ausreichender Deutlichkeit, dass der eingangs unter Ziffer (2) genannte Nachweis durch die Bieter (schon) mit der Einreichung ihres Angebotes vorzulegen gewesen wäre. Er ist nicht (gesondert) aufgeführt unter den Anlagen unter lit. C) oder Ziffer 3.1 in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes, die mit einem solchen einzureichen sind. Ebenso wenig findet sich dazu etwas in Ziffer 2) der Leistungsbeschreibung oder in der dort in Bezug genommenen Anlage 4, nach welcher der Bieter von den aufgeführten Serviceleistungen (nur) „zutreffendes ankreuzen“ sollte. Der jeweilige Fettdruck des dabei enthaltenen Passus „in Form einer Eigenerklärung oder entsprechenden Gütesiegeln“ sagt für sich genommen im Übrigen nichts über den Zeitpunkt der Vorlage aus; die Hervorhebung kann auch lediglich dahingehend verstanden werden, dass es um einen für den Antragsgegner besonders bedeutsamen Punkt geht bzw. als Hinweis an die Bieter darauf, dass ihnen im Rahmen der (späteren) Serviceleistungen entsprechendes abverlangt wird. Aus der Abforderung eines Angebotes „im Rahmen der Zuschlagserteilung“ folgt nichts anderes; das (bloße) Angebot kann auch abgegeben werden, ohne dass gleichzeitig (schon) die Vorlage des Nachweises selbst erfolgt.

- 79 (c) Aufgrund der Rechtsverletzung besteht eine Beeinträchtigung der Zuschlagschancen der Antragstellerin; reichte sie den geforderten Beleg nach, erhielte sie (ebenfalls) vier weitere Wertungspunkte für die hier erörterte Serviceleistung und läge in der Folge mit zwölf anderen Bietern auf dem ersten Rang.
- 80 (d) Das Vergabeverfahren ist daher in den Stand vor Beginn der Angebotswertung zurückzusetzen, wobei der Antragsgegner der Antragstellerin Gelegenheit zur Vorlage eines Eigennachweises bzw. Gütesiegels als Beleg für ressourceneinsparende, nachhaltige oder umweltschonende Verpackung oder Lieferung zu geben hat.
- 81 b. Interessen des Antragsgegners stehen der Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde letztlich nicht entgegen.
- 82 aa. Zwar verschiebt sich die Möglichkeit einer Beschaffung der Arbeitshefte damit weiter in das bereits laufende Schuljahr 2022/23 hinein mit durchaus nachvollziehbaren Erschwernissen für die Unterrichtsgestaltung, wenn diese Lernmittel nicht zur Verfügung stehen. Gleichzeitig wird die Vermittlung von Lerninhalten allerdings eben auch nicht gänzlich verhindert oder unmöglich. Zudem kann nicht außer Acht gelassen werden, dass der Antragsgegner für die Beschaffung der Arbeitshefte ausgehend von dem Ende der Sommerferien am 13.08.2022 mit einer Angebotsfrist bis zum 05.07.2022 einen verhältnismäßig knappen zeitlichen Rahmen vorgesehen hatte. Der durch ein Vergabenachprüfungs- und anschließendes Beschwerdeverfahren an sich üblicherweise eintretende Zeitverlust rechtfertigt dann regelmäßig kein besonderes Eilbedürfnis für den Abschluss der Beschaffung (vgl. auch OLG Rostock, Beschluss vom 16.09.2021, Az.: 17 Verg 6/21, Rn. 15 ff., und Beschluss vom 01.11.2021, Az.: 17 Verg 8/21, Rn. 6, jeweils zitiert nach juris, zu §§ 169 Abs. 1 Satz 6, 176 Abs. 1 Satz 1 GWB). Der Antragsgegner kann sich demgegenüber nicht darauf zurückziehen, dass die Anzahl der mit Arbeitsheften auszustattenden Schüler erst kurz vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen sei. Nach seinen eigenen Darlegungen in diesem Zusammenhang handelte es sich dabei nämlich auch in diesem Zeitpunkt und offenbar sogar noch bis jetzt um eine (bloß) „ungefähre“ Größe, weil für Gymnasien und Berufsschulen Anmeldungen bis zum 09.09.2022 bzw. bis Mitte Oktober 2022 erfolgen können. Dann aber kam von vornherein jedenfalls die Beschaffung einer entsprechend überschlägig ermittelten Menge an Exemplaren in Betracht, von der Reservestücke an nachträglich hinzukommende Schüler ausgegeben oder im Rahmen des § 60a Abs. 1 UrhG zur Überbrückung mit der Fertigung von Kopien bis zu einer Nachlieferung aufgrund der angestrebten Rahmenvereinbarung verwendet werden könnten; zumindest die von dem Antragsgegner konkret benannten Arbeitshefte scheinen auch nicht in jährlich angepasster Neuauflage zu erscheinen, sodass die Ausgabe eines verbleibenden Überschusses in einem nachfolgenden Schuljahr in Betracht käme. Inwiefern keine frühere Ausschreibungsreife zumindest in einem solchen Rahmen vorgelegen hätte, erschließt sich aus den abstrakt gehaltenen Ausführungen des Antragsgegners dazu nicht. Unbeachtlich ist insbesondere, ob interne Abstimmungsprozesse zu Verzögerungen führten.
- 83 bb. Jenseits des gemeinhin jedem öffentlichen Auftrag zumindest dem Grunde nach innewohnenden Allgemeininteresses an seiner möglichst zeitnahen Erteilung sind ansonsten schon danach keine substantiellen und in der gebotenen Abwägung überwiegenden Gründe ersichtlich, die als so gravierend angesehen werden müssten, dass der mit einer Zuschlagsfreigabe verbundene Verlust des Primärrechtsschutzes des übergangenen Bieters hinzunehmen wäre; dem Antragsgegner bliebe es nicht zuletzt unbenommen, den

hier angenommenen Vergaberechtsverstoß noch vor einer Entscheidung über die sofortige Beschwerde zu beheben und so zu einem schnelleren Abschluss des Ausschreibungsverfahrens zu gelangen.

- 84 cc. Nichts anderes folgt danach im Übrigen daraus, dass im Rahmen der Abwägung nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB neben den rechtlichen Erfolgsaussichten der Beschwerde auch die wirtschaftlichen Aussichten in Gestalt des Grades der Zuschlagschancen zu berücksichtigen sind, wobei die Antragstellerin bei Behebung der Mängel des Vergabeverfahrens (nur) als eine von 13 gleich bewerteten Bietern für den Zuschlag in einem der beiden Lose in Betracht kommt.

III.

- 85 Über die Kosten des vorliegenden Eilverfahrens ist erst mit der Hauptsacheentscheidung zu erkennen (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 21.07.2017, Az.: 17 Verg 3/17, - zitiert nach juris -, Rn. 10).