

Az.: 2 A 969/18
6 K 1952/15



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
Grunaer Straße 2, 01069 Dresden

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Vergütung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke

am 24. Februar 2021

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. März 2018 - 6 K 1952/15 - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 820.819,23 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), der besonderen Schwierigkeit (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) und eines Verfahrensmangels (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) liegen nicht vor.

- 2 1. Der Kläger begehrt die Zahlung von Mehrkosten aus einem Vertrag zur Durchführung von Notfallrettung und Krankentransport zwischen der Beklagten und der gGmbH. Diese ist Antragstellerin in einem ebenfalls im Senat anhängigen Verfahren (2 A 970/18) und erbringt geschäftsmäßig Leistungen im Bereich des Rettungsdienstes und der Notfallrettung. Der Kläger ist ihr alleiniger Gesellschafter. Bis zum 31. Dezember 2009 erbrachte die gGmbH Leistungen im Bereich der Notfallrettung und des Krankentransports in verschiedenen Rettungswachen in Dresden, wobei sie u.a. Fahrzeuge der Beklagten in Nutzung hatte. Für den Zeitraum nach dem 31. Dezember 2009 sollte die Durchführung der Notfallrettung und des qualifizierten Krankentransports im gesamten Stadtgebiet der Beklagten mittels eines förmlichen Vergabeverfahrens nach §§ 97 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) neu vergeben werden. Die Beklagte hatte hierzu in Anknüpfung an den vorhandenen Organisationsstand vier Rettungswachenbereiche gebildet. In jedem dieser Bereiche definierte die Beklagte bestimmte Rettungswachen

und fasste die dort stationierten Rettungsmittel und die jeweiligen räumlichen Zuständigkeitsbereiche zusammen. Nachdem das förmliche Vergabeverfahren aufgehoben worden war, wurde in ein Verhandlungsverfahren nach § 3a Abs. 5 lit. a der Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A) übergegangen, was die Beklagte erneut europaweit im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am 18. Februar 2010 bekanntmachte. Die Vergabeunterlagen zu diesem Verfahren enthalten Angaben zu den zu betreibenden Rettungsmitteln. Die gGmbH beteiligte sich am Vergabeverfahren für einen dieser Rettungswachenbereiche. Im laufenden Verhandlungsverfahren wies der vormalige Leistungserbringer in diesem Rettungswachenbereich, der Johanniter-Unfall-Hilfe e.V., die Beklagte darauf hin, dass sich aus den Leistungsausschreibungsunterlagen der Beklagten nicht ergebe, dass ihre nach § 613a des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vom neuen Leistungserbringer zu übernehmenden Mitarbeiter den "Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonische Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland" (AVR) unterliegen. Dies sei bei der Personalkalkulation zu berücksichtigen. Die gGmbH erkundigte sich bei der Beklagten nach Einzelheiten zu den in der Leistungsbeschreibung aufgeführten Rettungsmitteln und bat um Angaben zu dem beim vormaligen Leistungserbringer zu diesem Zeitpunkt beschäftigten Personal. Die Beklagte verweigerte unter Verweis auf rechtliche Gründe die Auskunft über das Bestandsrettungsdienstpersonal des vormaligen Leistungserbringers. Nachdem die gGmbH der Beklagten ein erstes Angebot nebst Anlagen zur Erbringung der Leistungen vorgelegt hatte, fand ein Aufklärungsgespräch statt, in dessen Rahmen die vorhandene Liquidität der gGmbH zur Deckung von potenziellen Verlusten erörtert wurde. Mit Schreiben vom 29. März 2010 unterbreitete die gGmbH der Beklagten schließlich ein finales Angebot, auf dessen Grundlage die Beklagte der gGmbH den Zuschlag nach Ablauf der Wartefrist nach § 101a GWG a.F. in Aussicht stellte. Gegen die Vergabeentscheidung wandte sich der ehemalige Leistungserbringer mit einem Antrag auf Vergabenachprüfung. Er machte in seiner Begründung insbesondere einen Verstoß gegen § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A (Unauskömlichkeit des Angebots der gGmbH) geltend, weil die Beklagte gegenüber seinen Mitbietern die Frage des Betriebsübergangs nach § 613a BGB nicht hinreichend thematisiert habe. Die Verdingungsunterlagen ließen keine auskömmliche Preiskalkulation der anderen Bieter zu, wodurch er sich in Kenntnis der zu zahlenden Löhne und Gehälter benachteiligt sehe. Die Vergabekammer Sachsen wies die Rüge des vormaligen Leistungserbringers mit Beschluss vom 28. Mai 2010 als präkludiert

zurück. Während des laufenden Vergabenaachprüfungsverfahrens wurde der gGmbH die Leistungserbringung im Rettungsdienst durch Interims-Durchführungsvertrag für den Zeitraum vom 1. Juni 2010 bis zum 30. Juni 2010 übertragen. Mit Schreiben vom 17. Juni 2010 erteilte die Beklagte auf das Angebot der gGmbH vom 12. März 2010 in der finalen Fassung vom 29. März 2010 den letztverbindlichen Zuschlag. Am 15. März 2011 schlossen die Beklagte und die gGmbH nochmals schriftlich einen "Vertrag über die Durchführung der Notfallrettung und des qualifizierten Krankentransports nach § 31 SächsBRKG (Durchführungsvertrag) betreffend die Übertragung von Rettungsdienstleistungen für den Zeitraum vom 1. Juli 2010 bis zum 31. Dezember 2014 im Rettungswachenbereich Stephensonstraße und Glashütter Straße in Dresden. Ausweislich § 10 des Durchführungsvertrags war für die Leistungserbringung im gesamten Vertragszeitraum eine Pauschalvergütung von 10.159.236,00 Euro für die zunächst ausgeschriebene Vertragslaufzeit vom 1. Mai 2010 bis zum 31. Dezember 2014 vereinbart. Der Durchführungsvertrag enthält darüber hinaus u.a. Bestimmungen über die Folgen eines Betriebsüberganges nach § 613a BGB (§ 11) und die Voraussetzungen für eine Anpassung der Vergütung (§ 12), auf die Bezug genommen wird.

- 3 Die gGmbH übernahm bei Durchführung des Vertrages das Personal des vormaligen Leistungserbringers und nutzte die von der Beklagten bereitgestellten Kraftfahrzeuge. Mit Schreiben vom 23. Juni 2014 teilte die gGmbH der Beklagten mit, dass im Vertragszeitraum vom 1. Juli 2010 bis zum 31. Dezember 2013 Mehrkosten in Höhe von 370.961,00 Euro entstanden seien. Die Beklagte lehnte eine Zahlung mit Schreiben vom 22. Juli 2014 ab. Am 7. Juli 2015 trat die gGmbH Ansprüche aus entstandenen Mehrkosten sowie auf Anpassung der Vergütung für die Jahre 2010 bis 2014 aus dem Vertrag über die Übertragung der Durchführung der Notfallrettung und des qualifizierten Krankentransports nach § 31 SächsBRKG an den Kläger ab.

4

Der Kläger hat am 9. November 2015 Klage erhoben, mit der er Zahlung von der Beklagten in Höhe von 812.630,22 Euro begehrt. Zur Begründung trägt er vor, dass die Kalkulation der gGmbH von Personal- und Kraftfahrzeugkosten ausgegangen sei, die für sie vor und bei Vertragsschluss absehbar waren. Es habe sich jedoch herausgestellt, dass die tatsächlichen Kosten deutlich höher ausgefallen seien. Die gGmbH habe bei Abgabe ihres Angebots nicht erkennen können, welche

Kostenstrukturen bei dem zu übernehmenden Personal und der Nutzung der Kraftfahrzeuge bestanden, weil die Beklagte ihr eine Einsicht in die Kostenstruktur des vormaligen Leistungserbringers verweigert habe. Wesentliche Grundlagen der Kalkulation seien allen Bietern vorenthalten worden. Damit liege die Ursache der tatsächlich deutlich erhöhten Kosten nicht in der Risikosphäre der gGmbH. Diese habe nur mit solchen zu übernehmenden Personal- und Fahrzeugkosten kalkuliert, mit denen sie billigerweise auch rechnen durfte. Wären ihr die laufenden Personal- und Fahrzeugkosten des vormaligen Leistungserbringers bekannt gewesen, hätte sie ihr Angebot so nicht abgegeben. Im Aufklärungsgespräch sei lediglich von einer maximalen Unterdeckung im Gesamtzeitraum von fünf Jahren in Höhe von 170.000,00 Euro die Rede gewesen. Der Betriebsübergang nach § 613a BGB sei gemeinsame Geschäftsgrundlage des Vertrags gewesen. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Durchführungsvertrag sei vereinbart worden, dass die durch den Betriebsübergang erwachsenen Mehrkosten zu erstatten seien. § 11 Abs. 2 Satz 2 Durchführungsvertrag stelle einen von der Beklagten zu erhebenden Einwand dar. Die Erfüllung der in § 11 Abs. 3, 4 und 5 Durchführungsvertrag auferlegten Obliegenheiten sei der gGmbH aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht möglich. Auch habe sie die Arbeitsverträge des übernommenen Personals vom früheren Leistungserbringer nicht erhalten. Die Übermittlung der Daten wäre zudem reine Förmerei gewesen, denn das übernommene Personal sei, soweit Arbeitsverhältnisse nicht beendet worden seien, von Anfang an ausschließlich in der streitgegenständlichen Rettungswache beschäftigt worden. Es habe demnach für die gGmbH keine meldenswerten Veränderungen gegeben. Deshalb habe diese auch keine Vorschläge zur Kostenreduzierung unterbreiten können. Die streitgegenständlichen Mehrkosten ergäben sich lediglich aus den tatsächlichen Personalkosten der übernommenen Kräfte gegenüber der Kalkulation. Hierüber habe die gGmbH mündlich Bericht erstattet. Es sei zudem gemäß § 12 Abs. 1 Durchführungsvertrag vereinbart worden, dass bei Änderung wesentlicher, außerhalb des Einflussbereichs der gGmbH liegender Umstände, diese eine Anpassung der vertraglichen Vergütung verlangen könne, wenn sie die Änderung oder deren Umfang bei Angebotsabgabe nicht habe erkennen können. Hierunter fielen auch veränderte Personalkosten. Die nach § 12 Abs. 3 Durchführungsvertrag vereinbarte Untergrenze greife nicht, weil den kalkulierten Kosten für übernommenes Personal und Kraftfahrzeuge eine Steigerung von 10,4 Prozent gegenüberstehe. Im Übrigen sei § 12 Abs. 3 Durchführungsvertrag gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Auch

komme es nicht darauf an, ob nach Vertragsschluss geänderte Rahmenbedingungen ursächlich seien. Die Änderung der Rahmenbedingungen habe sich aber realiter nach Vertragsschluss ergeben, als der gGmbH erstmals die tatsächlich zu übernehmenden Kosten bekannt gemacht worden seien. § 11 und § 12 Durchführungsvertrag würden sich weder gegenseitig ausschließen noch die Regelung des § 313 BGB ersetzen.

- 5 Mit dem angegriffenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Ein Anspruch auf Zahlung von Mehrkosten für die von der gGmbH in den Jahren 2012 bis 2014 erbrachten Leistungen im Bereich der Notfallrettung und des qualifizierten Krankentransports ergebe sich weder aus § 11 noch aus § 12 des Durchführungsvertrages und auch nicht aus gesetzlichen Anspruchsgrundlagen. § 11 Durchführungsvertrag regle die Folgen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB, von dessen Vorliegen die Beklagte und die gGmbH ausweislich der Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Durchführungsvertrag bei Vertragsschluss ausgegangen seien. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Durchführungsvertrag sei der Träger verpflichtet, soweit der Leistungserbringer nach § 613a BGB in die Rechte und Pflichten aus zum Zeitpunkt des Übergangs bestehender Arbeitsverhältnisse eintritt, die ihm daraus erwachsenden Mehrkosten zu erstatten. Die Voraussetzungen der Norm seien nicht erfüllt. Regelungsgegenstand der Vorschrift seien ausschließlich Personalkosten, also nicht die auch geltend gemachten Sachkosten. § 11 Abs. 2 Satz 1 Durchführungsvertrag gewähre ausschließlich einen Kostenerstattungsanspruch für solche Kosten, die sich wegen des Vorhandenseins eines unvermeidbaren Personalüberhangs ergeben. Ein "Sowiesokosten-Ersatz" finde nach dieser Regelung nicht statt. Entscheidend komme es damit auf das Vorhandensein eines zahlenmäßigen Personalüberschusses an, nicht hingegen auf die Höhe der zu zahlenden Vergütung. Die Geltendmachung dieses Anspruches setze demgemäß voraus, dass der Kläger substantiiert darlege, in welchem Umfang übernommenes Personal von der gGmbH in der übernommenen Rettungswache bzw. in anderen Betriebsteilen nicht habe eingesetzt werden können. Auch auf einen richterlichen Hinweisbeschluss hin habe der Kläger hierzu nichts darlegen können, ein zahlenmäßiger Personalüberhang habe nicht bestanden. Ein etwaiger Erstattungsanspruch wäre im Übrigen auch nicht fällig und könnte vom Kläger oder der gGmbH auch nicht mehr fällig gestellt werden, so dass ihm eine dauerhafte Einrede entgegenstünde. Denn gemäß § 11 Abs. 2 Satz 3 Durchführungsvertrag werde ein Erstattungsanspruch nur fällig, wenn der

Leistungserbringer dem Träger monatlich eine prüfbare Aufstellung über den aktuellen Bestand des übernommenen Personals sowie der monatlich zu zahlenden Vergütung nebst Arbeitgeberanteilen zur Gesamtsozialversicherung sowie die nach § 11 Abs. 2 Sätzen 4 und 6 Durchführungsvertrag näher genannten Belege übermittele. Dies habe der Kläger nicht schlüssig dargelegt. Vielmehr habe er vorgetragen, dass eine monatliche Übermittlung dieser Belege reine Förmerei gewesen wäre. Es habe keine "meldenswerten" Veränderungen gegeben. Er gehe offensichtlich bereits selbst davon aus, dass keine den Tatbestand des § 11 Abs. 2 Durchführungsvertrag erfüllenden Umstände vorliegen, die die gGmbH hätte melden können und müssen. Auf die von ihm vorgetragene (fern-)mündliche Berichterstattung der gGmbH an die Beklagte könne er sich jedenfalls nicht mit Erfolg berufen. Denn ausweislich der Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 3 Durchführungsvertrag seien die dort genannten "Aufstellungen" zu "übermitteln". Dem dürfte eine bloß mündliche Information nicht genügen. Es sei nicht ersichtlich, ob die behaupteten an die Beklagte von der gGmbH (fern-mündlich) übermittelten Informationen über den Personalbestand den Anforderungen des § 11 Abs. 2 Satz 3 Durchführungsvertrag genügen. Auch insoweit liege kein schlüssiger Vortrag vor. Im Übrigen habe der Kläger auch nicht substantiiert behauptet, dass die gGmbH der Beklagten die in den Sätzen 4 und 6 der Regelung genannten Dokumente (geltende Arbeitsverträge, Zeiterfassungs- und Tätigkeitsnachweise) vorgelegt habe. Er könne diesbezüglich nicht mit dem Einwand gehört werden, der ehemalige Leistungserbringer habe keine Arbeitsverträge an die gGmbH ausgehändigt. Denn zum einen wäre es dieser möglich und zumutbar gewesen, im Falle eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB die vertraglichen Unterlagen der zu übernehmenden Arbeitsverhältnisse, notfalls im Klagewege, vom ehemaligen Leistungserbringer einzufordern. Zum anderen seien auch keine adäquaten Ersatzunterlagen, wie etwa Lohnabrechnungen oder Meldungen zur Sozialversicherung, zugänglich gemacht worden. Der gGmbH hätte es jedenfalls im Rahmen ihrer vertraglichen Treuepflichten obliegen, der Beklagten zumindest solche Ersatzunterlagen zur Verfügung zu stellen, aus denen diese die notwendigen Informationen ebenfalls hätte erlangen können. Die nach Satz 6 geforderten Zeiterfassungs- und Tätigkeitsnachweise seien ebenfalls nicht der Beklagten vorgelegt worden. Den Kläger treffe hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen des 11 Abs. 2 Sätze 4 und 6 Durchführungsvertrag jedenfalls eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast. Da es insoweit an einem schlüssigen Vortrag des Klägers - als Folge des

Bestreitens durch die Beklagte - fehle, seien die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Sätze 3 bis 6 Durchführungsvertrag ebenfalls nicht erfüllt. Die mit Schreiben vom 1. März 2018 an das Gericht übersandten Lohnjournale genügten den Anforderungen des § 11 Abs. 2 Sätze 3 bis 6 Durchführungsvertrag jedenfalls nicht, denn ausweislich der vertraglichen Regelung seien die Aufstellungen und Unterlagen dem Vertragspartner und nicht dem Gericht vorzulegen. Dem Verwaltungsgericht liege des Weiteren nur eine auf die jeweiligen Jahre bezogene Gesamtaufstellung von Kosten vor. Zudem könne der Kläger den in § 11 Abs. 2 Sätze 3 bis 6 Durchführungsvertrag gesetzten Anforderungen nicht mit Erfolg durch Verweis auf datenschutzrechtliche Regelungen entgegentreten. Zum einen wäre es auch hier der gGmbH möglich und zumutbar gewesen, Daten in anonymisierter Form an die Beklagte zu übermitteln. Insoweit habe der Kläger zu Recht vorgetragen, dass die Erfüllung der Vereinbarung nur "zum Teil unmöglich" sei. Gründe dafür, warum die datenschutzrechtlich nicht relevanten Teile der Daten nicht dennoch an die Beklagte übermittelt worden seien, habe der Kläger weder vorgetragen noch seien solche für das erkennende Gericht ersichtlich. Die gGmbH habe der Beklagten weder mitgeteilt, dass überhaupt ein Personalüberhang bestand, noch habe sie diese auf ihre datenschutzrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Übermittlung personenbezogener Daten hingewiesen. Zuletzt wäre ein Anspruch des Klägers nach § 11 Durchführungsvertrag auch bereits deshalb ausgeschlossen, weil die gGmbH der nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Durchführungsvertrag bestehenden Verpflichtung, etwaige Mehrkosten durch gesetzlich und vertraglich zulässige, betriebsorganisatorische Maßnahmen zurückzuführen, nicht nachgekommen sei. Satz 2 regle die Verpflichtung des Leistungserbringers, dem Träger dazu konkrete Vorschläge schriftlich zu unterbreiten, andernfalls schriftlich zu begründen, warum eine Kostensenkung nicht möglich ist. Bei schuldhafter Verletzung dieser Obliegenheit entfalle der Mehrkostenerstattungsanspruch. Entsprechende schriftliche Darlegungen der gGmbH gegenüber der Beklagten seien vom Kläger nicht vorgetragen worden. Vielmehr habe er klargestellt, dass "es keine möglichen Maßnahmen" gegeben habe, um die Kosten zurückzuführen, weil alle übernommenen Arbeitskräfte ausschließlich auf der streitgegenständlichen Wache weiterhin eingesetzt worden seien.

- 6 Mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung macht der Kläger ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung geltend, § 124 Abs. 2

Nr. 1 VwGO. Die §§ 11 und 12 Durchführungsvertrag seien wegen Verstoßes gegen §§ 56 ff. VwVfG unwirksam; der Kläger habe einen Anpassungsanspruch nach § 60 VwVfG. Die Forderung einer monatlichen Vorlage von Aufstellungen über den aktuellen Bestand des übernommenen Personals in § 11 Durchführungsvertrag unter Nennung der dort aufgezählten Daten habe der Rechtsvorgängerin des Klägers einen Verstoß gegen § 32 BDSG auferlegt. Da die Regelungen der §§ 11, 12 Durchführungsvertrag für den Kläger insgesamt nachteilig seien, ergebe sich ihre Nichtigkeit zudem aus § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 307 Abs. 1 BGB. Zudem habe die Beklagte im Vorfeld der Verhandlungen nicht ausreichend aufgeklärt, weshalb sie treuwidrig gehandelt habe.

- 7 Hilfsweise sei die Auslegung der Vorschriften durch das Verwaltungsgericht falsch, weil dieses die Argumente des Klägers nicht berücksichtigt habe. Dazu gehöre, dass die vereinbarte Berichtspflicht unmöglich sei und soweit wie möglich erfüllt worden sei; insoweit hätte Beweis erhoben werden müssen. Es sei nicht geklärt worden, wie weit die Berichtspflicht gehe. Es sei auch ignoriert worden, dass das nachträgliche Berufen auf die angebliche Verletzung der Berichtspflicht als reine Rechtsförmerei rechtsmissbräuchlich sei und dass Einsparungen nicht möglich gewesen seien. Das Verwaltungsgericht habe sich dann auch nicht mit den im Klageverfahren vorgelegten Listen beschäftigt. Es hätte selbst entscheiden können, ob die Listen der Beklagten vorgelegt werden. Entweder bestehe kein Verbot, diese vorzulegen, oder ein solches Verbot führe zur Unwirksamkeit der Fälligkeitsvereinbarung im Vertrag. Da die Rechtsvorgängerin des Klägers erst nach Vertragsschluss von den tatsächlichen Kosten erfahren habe, liege die Ursache für die Mehrkosten im Vergleich zur Kalkulation unstreitig erst nach Vertragsschluss (§ 12 Durchführungsvertrag). Insoweit sei die Auffassung des Verwaltungsgerichts überraschend, dass es sich um einen Kalkulationsirrtum handele. § 12 Abs. 3 Satz 1 Durchführungsvertrag sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unwirksam. Zudem könnten Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht die gesetzliche Vorschrift des § 313 BGB verdrängen. Die Beklagte habe vorsätzlich bei der Durchführung der Ausschreibung trotz Nachfrage die Auskunft über die tatsächlichen Sach- und Personalkosten eines Mitbewerbers verweigert und das Ausmaß der Unterdeckung verschwiegen, womit sie eine Insolvenz billigend in Kauf genommen habe.

8 Der Kläger macht des Weiteren den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO geltend. Der Streit weise eine erheblich über den Durchschnitt liegende Komplexität des Sachverhalts auf, die sich u. a. aus dem Betriebsübergang nach § 613a BGB ergebe. Es seien zivilrechtliche Fragen zu beurteilen, mit denen sich ein Verwaltungsgericht normalerweise nicht beschäftigen müsse, insbesondere aus dem Vergabeverfahrensrecht. Zudem habe die Sache grundsätzliche Bedeutung; § 124 Abs. 2 Nr. VwGO. Schließlich beruft sich der Kläger auf den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO. Das Verwaltungsgericht habe gegen seine Amtsermittlungspflicht verstoßen als es nicht auf die Beweisangebote und das vorgelegt Beweismaterial eingegangen sei. Damit liege auch ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör vor.

9 Die Beklagte verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung.

10 2. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen.

11 Der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel dient der Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit. Er soll eine berufungsgerichtliche Nachprüfung des Urteils des Verwaltungsgerichts ermöglichen, wenn sich aus der Begründung des Zulassungsantrags ergibt, dass hierzu wegen des vom Verwaltungsgericht gefundenen Ergebnisses Veranlassung besteht. Gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 VwGO ist der Zulassungsgrund in der gebotenen Weise darzulegen. Ernstliche Zweifel in dem genannten Sinne sind anzunehmen, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechts-sätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so infrage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss erscheint (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 23. Juni 2000, NVwZ 2000, 1164; Kammerbeschl. v. 26. März 2007 - 1 BvR 228/02 -, juris). Daran fehlt es hier.

12 Der Senat teilt die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts und macht sei sich zu eigen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO. Das Vorbringen im Zulassungsverfahren rechtfertigt keine andere Beurteilung.

13 Insbesondere bestehen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vertraglichen Regelungen der §§ 11, 12 Durchführungsvertrag. Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass datenschutzrechtliche Vorschriften die Übermittlung von Personaldaten im Rahmen eines Betriebsübergangs (§ 613a BGB) an den Übernehmenden erschweren und beschränken (vgl. etwa grundsätzlich dazu: Woertz, Arbeitnehmerschutz beim Betriebsübergang, 2011). Allerdings führt das nicht zur Nichtigkeit der Regelung, weil die in § 11 Abs. 2 Satz 3 Durchführungsvertrag genannten Arbeitnehmerdaten jedenfalls mit Einwilligung übermittelt werden können; dass der Kläger oder seine Rechtsvorgängerin sich um diese Einwilligung erfolglos bemüht hätten, wird nicht vorgetragen. Ohnehin bleibt offen, wie nach einem Betriebsübergang weiter beschäftigtes Personal ohne Kenntnis von diesen Angaben in einer Personalverwaltung geführt werden könnte.

14 Es ist ausweislich der Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichts auch nicht so, dass dieses den Vortrag des Klägers nicht berücksichtigt hätte. Es hat den Sachverhalt und die einschlägigen rechtlichen Regelungen nur anders bewertet als er. § 60 VwVfG und auch § 12 Durchführungsvertrag geben offenkundig nur für solche Änderungen einen Anpassungsanspruch, die sich nach Vertragsschluss ergeben; dies folgt schon aus dem Wortlaut von § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG einerseits und § 12 Abs. 1 Satz 1 Durchführungsvertrag andererseits. Schon vor diesem Hintergrund konnte von der ins Einzelne gehenden Verwertung der erst im Klageverfahren auf Hinweis des Verwaltungsgerichts vorgelegten Listen abgesehen werden. Inwieweit das vorvertragliche Verhalten der Beklagten einen Anspruch auf Anpassung des Vertrages begründen könnte, wird im Zulassungsantrag nicht dargelegt.

15 3. Ein Berufungszulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ist ebenfalls nicht ersichtlich. Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten im Sinne dieser Vorschrift weist eine Rechtssache dann auf, wenn die Beantwortung der für die Entscheidung erheblichen Fragen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich das durchschnittliche Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten bereitet, wenn sie sich also wegen der Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraushebt (vgl. BayVGH, Beschl. v. 10. April 2017 - 15 ZB 16.673 -, juris Rn. 42 m. w. N.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Es geht ausschließlich um

die Auslegung und Bewertung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, bei dem ein einzelner Anspruch, wenn auch in erheblicher Höhe, geltend gemacht wird.

16 4. Der Rechtssache kommt keine grundsätzliche Bedeutung im Sinn von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu.

17 Eine Rechtssache besitzt grundsätzliche Bedeutung, wenn mit ihr eine grundsätzliche, bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht entschiedene Rechtsfrage oder eine im Bereich der Tatsachenfeststellung bisher obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die sich im erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Fortentwicklung des Rechts berufungsgerichtlicher Klärung bedarf. Die zulässige Geltendmachung der grundsätzlichen Bedeutung erfordert die Bezeichnung einer konkreten Frage, die Darlegung ihrer Entscheidungserheblichkeit sowie einen Hinweis auf deren über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008 a. a. O., 194; st. Rspr.).

18 Daran fehlt es hier. Eine über den konkreten Fall hinausgehende Bedeutung der Klärung der Fragen wird nicht dargelegt. Letztlich beziehen sich die vorgetragenen Fragen,

in welchem Umfang die Gemeinden abweichend von § 60 Abs. 1 VwVfG Vertragsanpassungen regeln können und welchen Auskunftspflichten der Auftraggeber nachkommen muss,

sowie,

ob die Gemeinde Preisanpassungsklauseln derart beschränken könne, dass es durch die bekannte Wissensvorenthaltung durch den Ausschreibenden zur Unterdeckung kommen müsse oder könne und/oder zur Insolvenz des Anbieters kommen könne und schließlich,

ob die Gemeinde ohne Sanktionen im Vergabeverfahren die Höhe der tatsächlich zu übernehmenden Kosten verschweigen darf, einen Kompensationsanspruch dann aber von unmöglichen, verbotenen bzw. unverhältnismäßig schwierig zu erfüllenden Voraussetzungen abhängig machen dürfe,

ausschließlich auf den konkret zu entscheidenden Rechtsstreit. Dass sie in einer Vielzahl von anderen Streitigkeiten sich auch stellen würden, wird zudem nicht dargelegt, § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO.

19 5. Die Berufung ist auch nicht auf Grundlage von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zuzulassen.

20 Verfahrensfehler sind Verstöße gegen Regelungen des Verwaltungsprozessrechts (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 20. November 2000, SächsVBl. 2001, 94); dazu kann auch ein Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) gehören. Grundsätzlich hätte es dem auch bereits in erster Instanz anwaltlich vertretenen Kläger obliegen, in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht durch Stellung eines Beweisantrages auf die von ihm nunmehr beanstandete unterbliebene Sachaufklärung hinzuwirken (vgl. z. B. BVerwG, Beschl. v. 13. Januar 2009, NVwZ 2009, 329, 330). Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich eine Beweiserhebung offensichtlich hätte aufdrängen müssen. Dies war nach den Ausführungen unter Ziffer 2 indes nicht der Fall.

21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

22 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 62 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG. Der Senat folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die die Beteiligten keine Einwände geltend gemacht haben.

23 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke