L 4 SO 221/13 B ER

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
4
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 27 SO 168/13 ER
Datum
09.07.2013
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 SO 221/13 B ER
Datum
14.03.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. Juli 2013 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. Juli 2013 geändert und die Antragsgegnerin verpflichtet, das Vertragsverhältnis auf der Grundlage der Vereinbarung zur Erbringung von Leistungen für individuelle Hilfen zur Eingliederung für Menschen mit Behinderung vom 23. Dezember 1999 sowie der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung, längstens bis zur erstinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache unverändert fortzusetzen.

Im Übrigen wird die Anschlussbeschwerde zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 500.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege der einstweiligen Anordnung über die Fortsetzung einer Leistungs- und Vergütungsvereinbarung im Sinne des § 75 Abs. 3 SGB XII.

Der Antragsteller ist ein eingetragener Verein, der als Leistungserbringer im Bereich ambulanter Leistungen der Eingliederungshilfe sowie der Hilfe zur Pflege Leistungen nach dem SGB XII erbringt. Der Antragsteller hat u.a. die "Vereinbarung nach § 93 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) zur Erbringung von Leistungen nach §§ 39, 40 BSHG in Verbindung mit der Eingliederungshilfeverordnung (VO) nach § 47 BSHG für individuelle Hilfen zur Eingliederung für Menschen mit Behinderung" vom 23. Dezember 1999 mit der Beklagten geschlossen sowie die "Änderungsvereinbarung zur Vereinbarung nach § 93 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) zur Erbringung von Leistungen nach §§ 39, 40 BSHG in Verbindung mit der Eingliederungshilfeverordnung (VO) nach § 47 BSHG für individuelle Hilfen zur Eingliederung für Menschen mit Behinderungen vom 23. Dezember 1999" vom 17. Juli 2012.

Die Vereinbarung vom 23. Dezember 1999 enthält u.a. folgende Regelungen:

"§ 9 Vergütungsregelung
1. Die Vergütungen für die Leistungen nach diesem Vertrag erfolgen auf Stundenbasis. Sie enthalten die Kosten für notwendige Personal- und Sachkosten sowie Kosten für betriebsnotwendige Anlagen einschließlich ihrer Ausstattung.

2. Der Vergütungssatz für Leistungen nach diesem Vertrag beträgt 55,00 DM pro Stunde ...

§ 11 Vertragsverstöße
1. Handelt ein Vertragspartner gegen die Bestimmungen dieser Vereinbarung, kann vom jeweils anderen Vertragspartner Abhilfe bzw. Unterlassung verlangt werden.
2. Setzt ein Vertragspartner seine Vertragsverstöße trotz einer Aufforderung nach Abs. 1 fort oder handelt er in schwerwiegenden Maße gegen die Bestimmung der Vereinbarung, so kann dieser ihm gegenüber mit sofortiger Wirkung außerordentlich gekündigt werden ...

3. Diese Vereinbarung kann ohne Einhaltung der Kündigungsfrist des § 12 gekündigt werden, wenn der A. seine gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Leistungsempfänger oder dem Jugend- und Sozialamt der Stadt Frankfurt derart gröblich verletzt, dass ein Festhalten an der Vereinbarung nicht zumutbar ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn Leistungsempfänger infolge einer groben Pflichtverletzung zu Schaden kommen oder der A. nicht erbrachte Leistungen gegenüber dem Jugend- und Sozialamt der Stadt Frankfurt abrechnet.

§ 12 Laufzeit
Diese Vereinbarung tritt am 1. Januar 2000 in Kraft; sie kann mit einer Frist von 3 Monaten zu einem Quartalsende - erstmals zum 31. Dezember 2000 - gekündigt werden.
..."

Mit Schreiben vom 30. Dezember 2011 trat der Antragsteller mit dem Ziel an die Antragsgegnerin heran, die Vergütung für die einzelnen Leistungen nach dem SGB XII zu erhöhen. Mit Schreiben vom 13. Februar 2012 führte der Antragsteller aus, die Vergütungsregelungen zu den Leistungsbereichen "sonstige Hilfen", Eingliederungshilfe und Schulintegration seien zum 31. Dezember 2011 durch ihn gekündigt worden. Er forderte einen Preis von 32,37 EUR für den Bereich Schulintegration, 34,74 EUR für den Bereich Eingliederungshilfe und 35,60 EUR für den Bereich "Sonstige Hilfen". Er begründete dies mit einer prospektiven Kalkulation auf der Basis des Tarifvertrags zur Anwendung des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD-VKA, BT-B) auf den A. e.V., dessen Abschluss der Antragsteller mit Wirkung zum 1. Juli 2012 geplant hatte. Nach dem mit Schreiben des Antragstellers vom 18. Mai 2012 der Antragsgegnerin vorgelegten Entwurf des Tarifvertrags war eine Vergütung der Beschäftigten des Antragstellers in Höhe von 90 v.H. der Tabellenwerte der Anlage 1 (VKA) zum TVöD geplant (§ 5 Nr. 1 des Entwurfs des Tarifvertrags vom 13. Dezember 2011).

Die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin fasste am 1. März 2012 einen sog. Tariftreuebeschluss, mit dem der Magistrat beauftragt wurde, Leistungsvereinbarungen so abzuschließen, dass die Personalkostenkalkulation auf dem im jeweiligen Geschäftsfeld gültigen Tarifvertrag beruhen sollten, hierbei seien auch Haustarifverträge zu berücksichtigen; von den Trägern sei eine Erklärung einzufordern, dass die in den Ausschreibungen und Leistungsvereinbarungen angegebenen Tarife oder tariflichen Zahlungen an die Beschäftigten gezahlt würden.

Über die erste Sitzung der Vergütungsverhandlungen zwischen den Beteiligten am 25. April 2012 führte ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin Protokoll, wonach zwischen den Beteiligten Einigkeit bestand, dass der am 1. Juli 2012 für den Antragsteller in Kraft tretende Tarifvertrag Geschäftsgrundlage zur Ermittlung der Vergütungen ab diesem Zeitpunkt werden solle. Es sei unstrittig, "dass durch die Anwendung des TVöD in den Jahren 2013 und 2014 weitere Personalkostensteigerung durch abgeschlossene Tarifsteigerungen und durch die Anwendung des TVöD zu 100 % ab dem Jahr 2014 (vorher 90 %)" beim Antragsteller entstehen würden.

Der Antragsteller legte der Antragsgegnerin am 20. Mai 2012 Lohnkalkulationen (Anlage 10 zur Beschwerdebegründung) vor, welche den Tarifvertrag abbildeten, d.h. nach Angaben des Antragstellers 90 % der Tabellenwerte des TVöD beinhalte. Die Antragsgegnerin ermittelte hieraus Gesamtpersonalkosten bezogen auf eine Einsatzstunde des entsprechenden Mitarbeiters des Antragstellers in Höhe von 25,38 EUR, was sich bezogen auf die Forderung des Antragstellers als eine Personalkostenquote von 71 % darstellte (vgl. Auswertung der Journale vom 30. Mai 2012, Anlage 11 zur Beschwerdebegründung). Nach einem von einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin gefertigten Protokoll über die Vergütungsverhandlungen vom 30. Mai 2012 (Anlage AS 8) wurde während der Verhandlung festgestellt, dass die geplanten TVöD-Eingruppierungen der Beschäftigten des Antragstellers teilweise höher lägen als bei vergleichbaren Beschäftigten anderer Träger oder der Stadtverwaltung. Im Nachgang zu dem Verhandlungstermin kündigte die Antragsgegnerin ausweislich des von ihr an den Antragsteller übermittelten Protokolls an, die zum 1. Juli 2014 nach § 5 Abs. 1 des Anwendungstarifvertrags beabsichtigte Anpassung auf 100 % der Tabellenwerte als nicht wirtschaftlich abzulehnen und ungeachtet einer Tarifanerkennung der Forderung im externen Vergleichs entgegenzutreten. Aus dem von einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin gefertigten Protokoll über die Vergütungsverhandlungen am 30. Mai 2012 vom 5. Juni 2012 (Anl. 12 zu Beschwerdebegründung) ergibt sich, dass die Anwendung des Tarifvertrags zwischen den Beteiligten unstreitig war und vollständig anerkannt worden sei. Für die Leistungsbereiche Schulintegration und andere Verrichtungen führte die Antragsgegnerin einen sogenannten externen Vergleich durch. Mit E-Mail vom 12. Juni 2012 unterbreitete die Antragsgegnerin dem Antragsteller ein Angebot für eine Vergütungsvereinbarung für den Bereich Eingliederungshilfe mit einer Laufzeit vom 1. Juli 2012 bis 28. Februar 2014, der Laufzeit des Tarifvertrages. Aus dem dem Antragsteller übersandten Schreiben vom 12. Juni 2012 ergibt sich, dass der Anwendungstarifvertrag auf Basis des TVöD nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts anerkannt werde. Dabei stellte die Antragsgegnerin heraus, dass der Anwendungstarifvertrag des Antragstellers nicht der vollen Anwendung des TVöD entspreche. Aus dem von einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin geführten Protokoll über die fünfte Sitzung der Vergütungsverhandlungen vom 13. Juni 2012 ergibt sich, dass unterschiedliche Auffassungen bezüglich der Anwendung des TVöD durch den Antragsteller bestanden. Die Antragsgegnerin ging nicht von einer vollen Anwendung des TVöD aus, da es verschiedene Abweichungen (zum Beispiel Auszahlung von 90 % des Tabellenentgeltes und keine Einbeziehung der Leitungskräfte) gebe.

Parallel zu den Verhandlungen mit der Antragsgegnerin zu der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 führte der Antragsteller mit der Gewerkschaft G. Tarifvertragsverhandlungen mit dem Ergebnis, dass die Arbeitnehmer des Antragstellers Vergütungen in Höhe von 90 % der tariflichen Entgelte nach dem TVöD erhalten sollten. Zugleich wurde nach Darstellung des Antragstellers keine höhere Eingruppierung der Arbeitnehmer vereinbart. Nach Darstellung des Antragstellers führte dies zu deutlichen Personalkostensteigerungen. Vor diesem Hintergrund vereinbarte der Antragsteller mit G. für den Fall, dass die mit der Antragsgegnerin vereinbarten Vergütungen die Lohnsteigerungen nicht abdecken sollten, zunächst ein wirtschaftliches Gutachten eingeholt und anschließend erneut verhandelt werden solle, um die Vergütungen gegebenenfalls an die niedrigeren Einnahmen des Antragstellers anzupassen.

Die am 17. Juli 2012 zwischen den Beteiligten geschlossene Änderungsvereinbarung zur Vereinbarung nach § 93 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) zur Erbringung von Leistungen nach §§ 39, 40 BSHG in Verbindung mit der Eingliederungshilfeverordnung (VO) nach § 47 BSHG für individuelle Hilfen zur Eingliederung für Menschen mit Behinderungen vom 23. Dezember 1999 enthält folgende Regelung:

"§ 9 Vergütungsvereinbarung
(1) [... unverändert]

(2) der Vergütungssatz für die Leistungen nach diesem Vertrag beträgt
ab 1. Juli 2012 35,54 EUR pro Stunde
ab 1. Januar 2013 36,04 EUR pro Stunde
ab 1. August 2013 36,54 EUR pro Stunde
Der Vereinbarungszeitraum für den Vergütungssatz beginnt am 1. Juli 2012 und endet am 28. Februar 2014 und verlängert sich bis zum Inkrafttreten einer neuen Vergütungsregelung.
(3) [... unverändert]"

Am 10. Oktober 2012 übersandte die Geschäftsführerin des Antragstellers an den Büroleiter der Sozialdezernentin der Antragsgegnerin sowie u.a. an die Leiterin des Sozialamtes eine E-Mail, in der sie u.a. ausführt:

"Im Jahr 2011 hat der A. mit der Gewerkschaft G. einen Tarifvertrag verhandelt und diese Verhandlung am 13. Dezember 2011 mit einem Tarifvertrag für beide Organisationen zusammen (A. e. V. und A. Fahrdienst GmbH) abgeschlossen. Geschäftsführer oder Vorstand des A. haben bereits damals klar darauf hingewiesen, dass durch diese Vereinbarung (beide Organisationen in einem Vertrag) eventuell bereits zu Beginn des Tarifvertrags ein "Notlagentarifvertrag" vereinbart werden muss, da der A. parallel mit all seinen Kostenträgern eine Refinanzierung verhandeln muss

Diese Situation – das(s) zu Beginn des Tarifvertrags nicht alle Verhandlungen zur Refinanzierung abgeschlossen sind - hat erwartungsgemäß dazu geführt, dass der A. im Juni und Juli die Gewerkschaft zur Verhandlung eines "Notlagentarifvertrags" aufgefordert hat. Die Gewerkschaft und dabei insbesondere die Tarifkommission, die aus Mitarbeiter/innen und z. T. aus Betriebsratsmitgliedern des A. besteht, hat dies verweigert ...
Aus all diesen Entwicklungen heraus, setzt der A. seit September (mit rückwirkenden Auszahlungen für Juli und August) den Tarifvertrag mit einem Entgelt von 81 % für alle Mitarbeiter/innen des A. e. V. um. Das bedeutet konkret(,) dass er die Mittel aus den Vergütungsverhandlungen der Stadt Frankfurt am Main und auch mit den anderen Kostenträgern zum SGB XII wie kalkuliert und vereinbart an die Mitarbeiter/innen auszahlt. Der Fehlbetrag zu den 90 % gemäß des Tarifvertrags resultiert hauptsächlich aus der noch fehlenden weiteren Refinanzierung (massgeblich SGB XI). Die Umsetzung des Tarifvertrags in der A. Fahrdienst GmbH kann aufgrund der komplett fehlenden Refinanzierung derzeit nicht stattfinden ..."

Am 17. Dezember 2012 ging bei der Antragsgegnerin ein an die Arbeitnehmer des Antragstellers gerichtetes Schreiben der Geschäftsführerin des Antragstellers vom 3. Dezember 2012 ein, in dem mitgeteilt wurde, dass ein Tarifvertrag vorliege, der nicht vollständig refinanziert sei und deswegen Verhandlungen zu einem Notlagentarifvertrag zu führen seien, der möglicherweise rückwirkend in Kraft treten werde. Der Antragsteller machte darauf aufmerksam, dass die bei den Lohnabrechnungen ab Juli (2012) zu Grunde gelegte Anwendung des Tarifvertrags mit einem Tabellenentgelt von 81 % der Tabellenwerte des Tarifvertrags bis auf weiteres ausdrücklich nur unter Vorbehalt abgerechnet werden könnten. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2012 bat die Antragsgegnerin um Aufklärung des Sachverhalts. Hierzu teilte der Antragsteller mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 mit, dass das Schreiben vom 3. Dezember 2012 authentisch sei. Der Antragsteller habe am 30. Mai 2012 den Tarifvertrag mit der Gewerkschaft G. unterzeichnet. Auf dieser Grundlage und Kalkulation zur Übernahme des Tarifvertrags an alle Arbeitnehmer habe er Vergütungsverhandlungen zu den drei Leistungsbereichen verhandelt und abgeschlossen. Die Forderungen seien jedoch nicht komplett übernommen worden, insbesondere beim externen Vergleich habe die Antragsgegnerin bei den Eingruppierungen darauf hingewiesen, dass übertariflich eingestuft werde. Zudem befinde sich der Antragsteller noch mit den Pflegekassen bezüglich der Vergütungsreglungen im SGB XI-Bereich in Verhandlung. Aufgrund der nicht ausreichenden Finanzierung sei der Antragsteller nicht in der Lage, den Tarifvertrag vollumfänglich umzusetzen. Er habe für diesen Fall mit der Gewerkschaft G. Zusatzvereinbarungen (vom 9. Mai 2012 und 29. Mai 2012) abgeschlossen, um den Tarifvertrag notfalls anpassen zu können. Im Dezember habe der Antragsteller rückwirkend ab Juli begonnen, den Tarifvertrag für alle Arbeitnehmer unter Berücksichtigung der vorhandenen Refinanzierung umzusetzen. Dies führe derzeit zu Auszahlungen von bisher 81% des TVöD, die Verhandlungen zum Notlagen- bzw. Änderungstarifvertrag seien bislang noch nicht abgeschlossen.

Die Antragsgegnerin teilte hierzu mit Schreiben vom 21. Dezember 2012 mit, dass sie davon ausgehe, dass der Antragsteller seit dem 1. Juli 2012 seinen Verpflichtungen aus dem Anwendungstarifvertrag nicht nachkomme. Dieser sowie die abgeleiteten prospektiven Lohnjournale seien jedoch Gegenstand der Gespräche und Verhandlungen für die neuen Vergütungssätze gewesen. Mit den neuen Vergütungen sei es dem Antragsteller möglich, dem für SGB XII-Leistungen eingesetzten Tarifpersonal Gehälter nach dem vorgelegten Tarifvertrag zu zahlen. Durch die Praxis, die Tarifgehälter nicht zu zahlen, falle die Geschäftsgrundlage der Vergütungsvereinbarungen vom 17. Juli 2012 weg. Die Antragsgegnerin kündigte an, 10% der Vergütungen zurückzubehalten.

Mit Schreiben vom 1. Februar 2013 führte der Antragsteller aus, er habe im ersten Halbjahr 2012 prospektive Vergütungsverhandlungen geführt, deren Grundlage der geplante und im Laufe der Verhandlungen unterzeichnete Tarifvertrag mit der Gewerkschaft G. sowie die Kalkulationsunterlagen für die gesamten Personal- und Sachkosten in den drei Leistungsbereichen des SGB XII gewesen seien. Nach Prüfung der Plausibilität und der Wirtschaftlichkeit habe die Antragsgegnerin im Rahmen der Verhandlungen auf der Grundlage eines von ihr erstellten externen Vergleichs reduzierte Vergütungen vereinbart. Der Antragsteller müsse aufgrund dieses Verhandlungsergebnisses seine Kosten entsprechend anpassen. Der Antragsteller habe im September 2012 die Einführung des TVöD rückwirkend zum Juli 2012 vorgenommen, dies bedeute, dass die Arbeitnehmer seit Juli 2012 eine tarifliche Vergütung enthielten. Im Ergebnis sei den Arbeitnehmern ein Gehalt in Höhe von 81% TVöD ausgezahlt worden. Auch die vereinbarte Erhöhung von 1,4 % zum Januar 2013 sei umgesetzt worden. Aufgrund der noch nicht abgeschlossenen Vergütungsverhandlungen zum SGB XI sowie der reduzierten Refinanzierung aus dem SGB XII-Bereich sowie den noch gar nicht geführten Verhandlungen im Bereich Beförderungsdienst könne der Tarifvertrag (der den Antragsteller und die A. Fahrdienst GmbH umfasse) nicht vollumfänglich umgesetzt werden. Für diese Situation habe der Antragsteller Zusatzvereinbarungen vom 9. Mai 2012 und 29. Mai 2012 mit der Gewerkschaft vereinbart, die mit Schreiben vom 1. Februar 2013 vorgelegt worden seien.

Am 15. Februar 2013 fand ein weiteres Gespräch zwischen den Beteiligten statt, an der u.a. die zuständige Stadträtin der Antragsgegnerin, Prof. Dr. C., teilnahm. Aus dem von einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin erstellten Protokoll über die Sitzung ergibt sich, dass die Antragsgegnerin die Vergütungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 durch Minderentlohnung der betroffenen Beschäftigten des Antragstellers als nicht eingehalten ansehe. Der Antragsteller vertrat die Auffassung, dass er sich in allen Punkten an die genannten Leistungs- und

Vergütungsvereinbarung und den Anwendungstarifvertrag des TVöD halte.
Unter dem 19. Februar 2013 gaben die Geschäftsführer sowie 2 Vorstandsmitglieder des Antragstellers eine als eidesstattliche Versicherung bezeichnete schriftliche Erklärung mit folgendem Inhalt ab:

"Hiermit versichern wir an Eides statt, dass die mit der Stadt Frankfurt am Main in den Vergütungsverhandlungen zu

• individuelle Hilfen zur Eingliederung von Menschen mit Behinderungen,
• Hilfen zur Schulassistenz am Frankfurter Schulen,
• sowie Andere Verrichtungen,

d.h. letztlich der in den Vergütungssätzen enthaltene tarifliche Stundenlohn ("Tarifvertrag zur Anwendung des Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD-VKA, BT-B) auf den A. e.V.") auch tatsächlich und in voller Höhe an die mit diesen Aufgaben betrauten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des A., die Leistungen für die Stadt Frankfurt am Main erbringen, seit dem 01.07.2012 ausgezahlt wurden und auch weiterhin ausgezahlt werden.

Buchungsfehler im geringen Umfang bleiben unberücksichtigt.

Der A. e. V. beauftragt unverzüglich einen Wirtschaftsprüfer, der einen Prüfbericht erstellt, der das o. g. an Eides statt Versicherte bestätigt. Der vollständige Prüfberichte der Stadt Frankfurt am Main unverzüglich vorgelegt."

Der Antragsteller legte in der Folge den geforderten Wirtschaftsprüfungsbericht vom 16. April 2013 (X.-I-Bericht; Anl. 33 der Beschwerdebegründung) vor, mit dem der Wirtschaftsprüfer die Vollständigkeit der Auszahlung der in den Vergütungssätzen der Stadt Frankfurt am Main im Bereich SGB XII enthaltenen Tariflohnbestandteile ab 1. Juli 2012 an die Mitarbeitenden des Antragstellers bestätigte. Mit Schreiben vom 4. Juni 2013 bestätigte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ferner, dass nach den Feststellungen im Prüfbericht die Personalaufwendungen lediglich zu 81 % ausgezahlt worden seien. Aussagen zu tariflichen Vereinbarungen könnten seitens des Wirtschaftsprüfers nicht getroffen werden, weil diese nicht ersichtlicher Bestandteil der Vergütungsvereinbarung gewesen seien. Der Prüfauftrag habe lediglich darin bestanden, ob die auf der Basis der Vergütungsvereinbarung gezahlten finanziellen Mittel vollumfänglich in dem vorgesehenen Bereich des SGB XII zum Einsatz kämen.

Mit Schreiben vom 28. Juni 2013 kündigte die Antragsgegnerin die Vereinbarung vom 23. Dezember 1999 inkl. der dazugehörigen Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 außerordentlich und mit sofortiger Wirkung gem. § 11 Nr. 3 der Ursprungsvereinbarung vom 23. Dezember 1999 bzw. § 78 S. 1 SGB XII, hilfsweise erklärte die Antragsgegnerin die ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, der Antragsteller zahle entgegen der Vereinbarung und trotz Aufforderung durch die Antragsgegnerin seinen Mitarbeitern nicht die in den vereinbarten Vergütungssätzen enthaltenen und vereinbarten Personalkosten auf der Grundlage des Tarifvertrages zur Anwendung des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst auf den A. e.V. Bereits dem Schreiben an die Mitarbeiter des Antragstellers vom 3. Dezember 2012 habe dieser mitgeteilt, dass er bei den Lohnabrechnungen ab Juli 2012 nur 81 % der Tabellenwerte des Tarifvertrages zahle. Dies stelle eine grobe Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 1. Juli 2012 dar. Weder der Inhalt ihrer Schreiben noch die stattgefundenen Gespräche hätten dazu geführt, dass sich der Antragsteller zur Einhaltung der Vereinbarung bereit erklärt habe. Es sei davon auszugehen, dass er auch künftig nicht in der Lage sei, seine Mitarbeitenden nach Tarif zu bezahlen. Nach alledem sei eine Fortsetzung nach den derzeitigen Vertragsbedingungen nicht zumutbar. Eine Vertragsanpassung sei nicht möglich. Eine Entlohnung nach dem Anwendungstarifvertrag könne hierdurch nicht erreicht werden. Die Nichteinhaltung der Tarifbindung sei als wirtschaftlich unangemessen zu werten und verbiete sich.

Das Kündigungsschreiben ging dem Antragsteller per Fax am 1. Juli 2013 zu und wurde dem Antragsteller zeitgleich im Rahmen eines Termins im Jugend- und Sozialamt der Antragsgegnerin persönlich überreicht.

Am 5. Juli 2003 hat der Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Begehren beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu verpflichten, das Vertragsverhältnis "Vereinbarung zur Erbringung von Leistungen für individuelle Hilfen zur Eingliederung für Menschen mit Behinderung vom 23. Dezember 1999" inkl. Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 über den 1. Juli 2013 hinaus unverändert fortzusetzen.

Mit Beschluss vom 9. Juli 2013 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main die Antragsgegnerin verpflichtet, das mit der Antragstellerin bestehende streitgegenständliche Vertragsverhältnis über den 28. Juni 2013 hinaus bis zum 30. September 2013 unverändert fortzusetzen. Zur Begründung hat es ausgeführt, alleiniger Maßstab für die summarische Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung vom 28. Juni 2013 sei das Schreiben der Antragsgegnerin vom 28. Juni 2013. Dort werde als Kündigungsgrund ausschließlich angeführt, dass sich der Antragsteller nicht an den "Tarifvertrag Anwendung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD-VKA, BT-B) auf den A. e. V." halte. Es sei für das Gericht nicht erkennbar, woraus sich eine gerade gegenüber der Antragsgegnerin bestehende Pflicht ergeben könnte, dass sich der Antragsteller an diesen freilich von ihm selbst abgeschlossenen Tarifvertrag zu halten hätte. Aus dem SGB XII ergebe sich dies nicht. In der Vereinbarung vom 23. Dezember 1999 sei eine solche Verpflichtung nicht enthalten. In der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 sei ein Hinweis auf einen Tarifvertrag nicht zu finden. Für das Gericht sei auch nicht erkennbar, dass im Rahmen der schriftlichen und mündlichen Verhandlungen im Zeitraum seit dem 3. Dezember 2012 zwischen den Beteiligten eine solche Vereinbarung wirksam (also schriftlich) abgeschlossen worden sei. Im Übrigen bestünden ganz erhebliche Bedenken dagegen, dass ein solcher Verstoß eine derartig grobe Pflichtverletzung darstelle, die die Antragsgegnerin im Rahmen ihres Ermessens zu einer sofort wirksamen Kündigung berechtigen würde. Die in § 78 S. 2 SGB XII genannten Beispiele für grobe Pflichtverletzung sprächen eher dagegen. Ein Anordnungsgrund für einen längeren Zeitraum als ca. 3 Monate sehe das Gericht nicht als glaubhaft gemacht an. Eine ordentliche Kündigung sei nach § 12 Abs. 1 der Vereinbarung vom 23. Dezember 1999 mit einer Frist von 3 Monaten zum Quartalsende möglich, so dass die von der Antragsgegnerin hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung frühestens zum Ende September 2013 wirksam werden könne, wenn man den Zugang der Kündigung vor dem 1. Juli 2013 annehmen würde.

Gegen den ihm am 17. Juli 2013 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts hat die Antragsgegnerin am 5. August 2013 Beschwerde beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Die Antragsgegnerin trägt vor, dass der Landeswohlfahrtsverband Hessen ihr bereits am 24. Juli 2013 einen seitens des Antragstellers bereits am 13. Dezember 2011 abgeschlossenen Tarifvertrag zur Anwendung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD-VKA, BT-B) auf den Antragssteller übersandt habe. Das Sozialgericht habe verkannt, dass die im Vergütungssatz der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 enthaltenen und vereinbarten Personalkosten nicht in der zwischen den Parteien vereinbarten vollen Höhe an die Arbeitnehmer des Antragstellers, die SGB XII Leistungen erbrächten, seit dem 1. Juli 2012 ausgezahlt worden seien. Die außerordentliche Kündigung sei wirksam. Die Voraussetzungen des § 78 S. 1 SGB XII seien erfüllt. Bereits das Regelbeispiel des § 78 S. 2 SGB XII, die Abrechnung nicht erbrachter Leistungen gegenüber dem Kostenträger, sei erfüllt. Der Antragsteller stelle ihr die in der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 vereinbarten Vergütungssätzen ab 1. Juli 2012 35,54 EUR pro Stunde, ab 1. Januar 2030 36,04 EUR pro Stunde und schließlich ab 1. August 2013 36,54 EUR pro Stunde in Rechnung, in der die vereinbarten einsatzbezogenen tariflichen Personalkosten (90 % der Tabellenwerte des vom Antragsteller abgeschlossenen Tarifvertrags) in Höhe von 30,20 EUR pro Stunde enthalten seien. Er habe seinen Arbeitnehmern, die im SGB XII Leistungsbereich tätig seien, jedoch statt den vereinbarten 90 % der Tabellenwerte des von ihm geschlossenen Tarifvertrags gemäß dem Bericht des Wirtschaftsprüfers vom 16. Februar 2013, gemäß dessen Schreiben vom 4. Juni 2013 sowie gemäß der Mitschrift bezüglich des Gesprächs am 27. Juni 2013 lediglich 81 % der Tabellenwerte des von ihm geschlossenen Tarifvertrags ausgezahlt. Folglich habe der Antragsteller Aufwendungen, die tatsächlich niedriger seien als in den Verhandlungen dargestellt nach den in der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 enthaltenen Vergütungssätzen abgerechnet. In diesen vereinbarten Vergütungssätzen seien Personalkosten in Höhe von 90 % der Tabellenwerte des von dem Antragsteller am 30. Mai 2012 bzw. bereits am 13. Dezember 2011 geschlossenen Tarifvertrages enthalten. Darüber hinaus sei jedenfalls eine sonstige grobe Pflichtverletzung gem. § 78 S. 2 SGB XII zu bejahen. Diese liege darin, dass der Antragsteller in den Vergütungsverhandlungen 90 % und später 100 % der Tabellenwerte des von ihm geschlossenen Tarifvertrags als Entgelt für seine SGB XII-Leistungen erbringenden Arbeitnehmer zugrunde gelegt habe, welche letztlich in den in der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 vereinbarten Vergütungssätzen enthalten seien. Jedoch habe der Antragsteller bereits mit G. am 9. Mai 2012 und 29. Mai 2012 eine Vereinbarung für den Fall einer existenzgefährdenden Notlage geschlossen, ohne dass sie – die Antragsgegnerin - während der Verhandlungen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Änderungsvereinbarung Kenntnis hiervon gehabt habe. Die Tatsache, dass der Antragsteller den in Rede stehenden Tarifvertrag bereits am 13. Dezember 2011 und nicht am 26. Mai 2012 geschlossen habe und im Mai 2012 eine Verfahrensvereinbarung für den Fall einer existenzgefährdenden Notlage geschlossen habe, lege den Verdacht nahe, dass der Antragsteller im Zeitraum vor und im Zeitpunkt des Abschlusses der Änderungsvereinbarung am 17. Juli 2005 nicht vorgehabt habe, die mit der Antragsgegnerin vereinbarten 90 % der Tabellenwerte das abgeschlossenen Tarifvertrages an seine Arbeitnehmer, die im SGB XII-Leistungsbereich tätig seien, auszubezahlen. Gewissheit darüber, dass seitens des Antragstellers statt 90 % nur 81 % der Tabellenwerte der vom Antragsteller vereinbarten Personalkosten seit 1. Juli 2012 ausgezahlt würden, habe sie erst durch den Inhalt des Prüfberichts des Wirtschaftsprüfers vom 16. April 2013 in Verbindung mit dem Inhalt des Schreibens des Wirtschaftsprüfers vom 4. Juni 2013, welches ihr am 16. Juni 2013 zugegangen sei, erhalten. Bereits während der ersten Sitzung der Beteiligten im Rahmen der Vergütungsfindung vom 25. April 2012 sei die Maßgeblichkeit des Tarifvertrags bei den Personalkosten zwischen den Parteien unstreitig gewesen. Unrichtig sei die Behauptung, sie - die Antragsgegnerin - habe die Vergütung so gekürzt, dass nur noch ein 80 % der tariflichen Entgelte nach dem TVöD seitens des Antragstellers refinanziert gewesen seien. Hinsichtlich der einbezogenen tariflichen Personalkosten seien von beiden Parteien keine Kürzungen vorgenommen worden. Es stelle sich im Hinblick auf die im Mai 2012 geschlossenen Verfahrensvereinbarung für den Fall einer existenzgefährdenden Notlage des Antragstellers mit der Gewerkschaft G. auch die Frage nach der Leistungsfähigkeit des Antragstellers. Die Fortsetzung der Vertragsbeziehung mit dem Antragsteller sei für die Antragsgegnerin unzumutbar. Sie sei im Rahmen der Verhandlung arglistig getäuscht worden, denn andernfalls habe der Antragsteller die Vergütungssätze nicht in dieser Höhe anerkennen oder nach Abschluss der Vereinbarung am 17. Juli 2012 eine Vertragsanpassung im Sinne des § 75 Abs. 3 SGB XII, § 59 Abs. 1 S. 1 SGB X anstrengen können. Das vertragswidrige Verhalten des Antragstellers erkläre sich letztlich auch dadurch, dass er bereits am 13. Dezember 2011 und nicht, wie behauptet, am 30. Mai 2012 den genannten Tarifvertrag abgeschlossen habe, sowie durch den Inhalt des Schreibens seiner Geschäftsführerin vom 24. September 2012 in dem es heiße "die 81 % wurden errechnet unter Berücksichtigung der aktuellen finanziellen Situation des A., den Grad der erreichten Refinanzierung und der zurzeit erforderlichen Unterstützung der Fahrtdienst GmbH". Aufgrund der existenzgefährdenden Notlage und des noch nicht abgeschlossenen Notlagentarifvertrags könne er das nicht in der A. Fahrdienst GmbH umsetzen. Der Inhalt dieses Schreibens rechtfertige eine außerordentliche Kündigung, so dass die ausgesprochene außerordentliche Kündigung vom 28. Juni 2013 im Rahmen der Beschwerdeschrift ausdrücklich erneuert wurde. Sie habe den Versuch einer einvernehmlichen Lösung unternommen. Hieran habe der Antragsteller jedoch kein Interesse. Es stehe auch kein milderes Mittel zur Verfügung, das geeignet sei, künftigen Pflichtverletzungen des Antragstellers entgegenzuwirken. Aufgrund der Intensität und auch der Eigenart der Pflichtverletzung sei eine einvernehmliche Lösung nach der ausgesprochenen Kündigung nicht möglich. Da auch vorherige Hinweise und Ermahnungen ohne Erfolg geblieben seien, sei eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar. Mit der außerordentlichen Kündigung werde im vorliegenden Fall weder die Zulassung zum Betreiben der Einrichtung bzw. des Dienstes des Antragstellers entzogen noch werde der Antragsteller faktisch gezwungen seinen Beruf aufzugeben. Die Vereinbarung im Sinne des § 75 Abs. 3 SGB XII betreffe nur einen Ausschnitt der Rechtsbeziehung einer Einrichtung bzw. eines Dienstes, nämlich diejenigen i.S. des SGB XII. Die Vertragsbeziehungen zu den übrigen vom Antragsteller betreuten Leistungsberechtigten würden weder durch die Vereinbarung noch durch deren Kündigung berührt. Insoweit werde durch den angefochtenen Beschluss die Hauptsache vorweggenommen. Hilfsweise sei vorzutragen, dass § 12 Abs. 1 der Vereinbarung nach § 93 Abs. 2 BSHG zur Erbringung von Leistungen nach §§ 39, 40 BSHG in Verbindung mit der Eingliederungshilfeverordnung nach § 47 BSHG für individuelle Hilfen zur Eingliederung von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 1999 ein ordentliches Kündigungsrecht mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten zu einem Quartalsende vorsehe, so dass die vorliegende Kündigung entgegen den Ausführungen des ersten Instanz am 31. Dezember 2013 wirksam geworden sei. Ein Anordnungsgrund sei nicht gegeben. Nachdem der Antragsteller im Schreiben seiner Geschäftsführerin vom 24. September 2012 selbst bereits von einer existenzgefährdenden Notlage spreche, stelle sich die Frage, ob der Antragsteller überhaupt noch in eine weitere wirtschaftliche Schieflage gebracht werden könne. Darüber hinaus habe sie dem Antragsteller bereits mitgeteilt, dass aufgrund des durch die Kündigung eingetretenen vertragslosen Zustandes, ihn auf der Grundlage von § 75 Abs. 4 SGB XII die von ihm gegenüber den Hilfeempfängern erbrachten Leistungen weiter vergütet würden.

Die Antragsgegnerin trägt weiter vor, dass die vom Antragsteller vorgetragenen Kürzungen lediglich die Sachkosten beträfen, d.h. Verwaltung und Leitung. Kürzungen im Hinblick auf die tariflichen einsatzbezogenen Personalkosten seien nicht vorgenommen worden. Gefordert habe der Antragsteller mit Schreiben vom 13. Februar 2012 einen Vergütungssatz in Höhe von 34,74 EUR pro Stunde, erhalten habe er ab 1. Juli 2012 einen Vergütungssatz in Höhe von 35,54 EUR. Die Personalkosten seien vollständig anerkannt worden. Bei den Kosten für Leitung, Verwaltung und Gestehungskosten habe der Antragsteller die Wahl gehabt, pauschale Sätze (15 %) anzuerkennen oder einen höheren finanziellen Aufwand nachzuweisen. Letzteres sei nicht geschehen. Dies ergebe sich bereits aus den Kalkulationsunterlagen der Antragsgegnerin, diese zeigten, dass sie die einsatzbezogenen Personalkosten vollständig anerkannt und heraus einen

Durchschnittsstundensatz ermittelt habe, der es dem Antragsteller ermöglicht habe, die prospektiven dargelegten Tarifentgelte zu bezahlen. Der Antragsteller begehe eine Täuschung, wenn er letztlich nicht die prospektiven Tarifgehälter an seine Arbeitnehmer ausbezahlt habe und stattdessen die vorhandenen Mittel zur Finanzierung anderer Geschäftsbereiche verwende. Erst durch den vorgelegten Wirtschaftsprüfungsbericht und das nachfolgende Gespräch sei der Sachverhalt vollständig aufgeklärt gewesen. Sie - die Antragsgegnerin - habe die E-Mail vom 19. Dezember 2012 zum Anlass genommen, den Sachverhalt weiter aufzuklären. Daher gehe der Einwand, sie habe die außerordentliche Kündigung unter keinen Umständen fristwahrend ausgesprochen, fehl. Sie habe über ein halbes Jahr versucht, den Sachverhalt umfassend aufzuklären und dem Antragsteller Gelegenheit gegeben, Aufklärung zu betreiben und Gründe für sein Verhalten zu benennen. Das von ihm an den Tag gelegte Verhalten stelle ein unter Vertragspartnern nicht übliches Verhalten dar. Die in den jeweiligen Vergütungsvereinbarungen vom 17. Juli 2013 vereinbarten Vergütungssätze seien auskömmlich gewesen, die tariflichen Entgelte auszubezahlen. Trotz Weiterzahlung der vereinbarten Vergütungssätze befinde sich der Antragsteller nach eigenen Angaben in einer finanziellen Notlage, weil er bereits von 119 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bezüglich des höheren tariflichen Entgelts in Anspruch genommen werde und er die Fahrdienst GmbH aus seinen Rücklagen finanziere. Sie - die Antragsgegnerin - könne den Antragsteller demzufolge nicht mehr in eine finanzielle Notlage bringen und seine wirtschaftliche Existenz gefährden. Es sei unrealistisch, dass nur - wie im X. II-Bericht vom 16. Oktober 2013 zugrunde gelegt – 119 Mitarbeiterinnen ihre Ansprüche auf tarifliche Entlohnung geltend machten in Anbetracht der hohen Lebenshaltungskosten in Frankfurt am Main und Umgebung.

Die Antragsgegnerin beantragt,
den Beschluss des Sozialgerichts vom Frankfurt am Main vom 9. Juli 2013 aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen,

Der Antragsteller trägt vor, dass der Tarifvertrag nicht bereits am 13. Dezember 2011 in Kraft gesetzt worden sei. Es habe eine Paraphierung stattgefunden, wobei man sich zugleich dahingehend verständigt habe, dass noch eine redaktionelle Bearbeitung erforderlich sei, die in seinem Schreiben vom 18. April 2012 erwähnt worden sei und beide Tarifvertragsparteien eine Erklärungsfrist zur Annahme des Tarifvertrags bis zum 31. März 2012 gehabt hätten. Im Hinblick auf die ungeklärte Refinanzierung des Tarifvertrags hätten G. und er - der Antragsteller - eine rechtsverbindliche Inkraftsetzung des Tarifvertrags unter die Bedingung gestellt, dass eine Vereinbarung für den Fall getroffen werde, dass die Kostenträger die dann vereinbarten Tarifentgelte nicht vollständig refinanzierten. Gleichwohl sei der Zeitpunkt der eigentlichen inhaltlichen Einigung der 13. Dezember 2011 gewesen, so dass man die endgültige Fassung des Tarifvertrags entsprechend erklärt habe. Die endgültige Zusage der Unterzeichnung und Inkraftsetzung zum vereinbarten Termin 1. Juli 2012 sei am 30. Mai 2012 gegenüber der Tarifkommission nach der Unterzeichnung der Verfahrensvereinbarung für den Fall einer Notlage am 9. Mai 2012 bzw. 29. Mai 2012 erfolgt. Die eigentliche Unterzeichnung sei schließlich am 14. Juni 2013 erfolgt. Die vermeintlich widersprüchlichen Informationen im Zusammenhang mit dem Abschluss des Tarifvertrags stellten keine Vertragspflichtverletzung dar. Fraglich sei darüber hinaus, welche Konsequenzen es bei einer prospektiven Vergütungskalkulation gehabt hätte, wenn die Antragsgegnerin über jedes Detail des Verhandlungsverlaufs zwischen ihm – dem Antragsteller - und der Gewerkschaft informiert gewesen wäre. Dies hätte die Kalkulationsgrundlagen nicht infrage stellen können. Die Änderungsvereinbarung sei erst am 17. Juli 2012 unterzeichnet worden. Zu diesem Zeitpunkt sei der Tarifvertrag endgültig abgeschlossen und bereits in Kraft gesetzt gewesen. Ihm sei bei Abschluss der drei Änderungsvereinbarungen am 17. Juli 2012 klar gewesen, dass dieses Vergütungsergebnis nicht zur vollen Refinanzierung des Tarifvertrags ausreichen würde. Es habe gleichwohl die feste Absicht bestanden, den Tarifvertrag in vollem Umfang zu erfüllen. Gegenüber der Antragsgegnerin habe er sich nur dazu verpflichtet, die Leistungen zum vereinbarten Preis zu erbringen. Da die Antragsgegnerin seine Kalkulation auf der Grundlage des abgeschlossenen Tarifvertrags sowie die vereinbarte Eingruppierung genau gekannt habe, habe er die Antragsgegnerin nicht darüber täuschen können, dass die vereinbarte Vergütung zu Refinanzierung der tariflichen Arbeitskosten insgesamt nicht ausreichen würden. Er habe nie behauptet, die tarifvertragliche Vergütung vollständig zu bezahlen, sondern stets nur, dass er denjenigen Anteil des Tarifentgeltes, den die Antragsgegnerin tatsächlich finanziere, ungekürzt an seine Arbeitnehmer weitergebe. Nur so habe die Aussage der eidesstattlichen Erklärung, gerade in der Zusammenschau mit dem Anschreiben vom 19. Februar 2012, verstanden werden können und habe auch nachweislich den objektiven Tatsachen entsprochen. Die Antragsgegnerin habe selbst vorgetragen, dass sie bereits mit E-Mail vom 19. Dezember 2012 darüber unterrichtet worden sei, dass er derzeit nur 81 % zu zahlen in der Lage sei. Bereits zu diesem Zeitpunkt habe der vermeintliche Vertragsbruch unmissverständlich festgestanden. Darüber hinaus sei die Antragsgegnerin durch das Schreiben vom 19. Februar 2013 darüber informiert gewesen, dass der Antragsteller mit G. über einen Anpassungstarifvertrag verhandelt habe. Insofern könne eine außerordentliche Kündigung am 1. Juli 2013, fast 5 Monate später, unter keinen Umständen fristwahrend erfolgt sein. Das Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft belege, dass er die von der Antragsgegnerin gezahlten Leistungsentgelte vollständig zweckgemäß verwende. Eine Quersubventionierung etwa des Fahrdienstes sei nicht erfolgt.
Unter Vorlage einer tabellarischen Übersicht über die Einnahmen und Ausgaben im zweiten Halbjahr 2012 trägt der Antragsteller weiter vor, es sei lediglich ein Überschuss in Höhe von knapp 8.300 EUR verblieben. Er habe daher über einen Notlagentarifvertrag verhandeln müssen. Es sei keineswegs so, dass die Antragsgegnerin die Eingruppierung durch die Tarifvertragsparteien akzeptiert habe, noch in den laufenden Verhandlungen habe sie die vereinbarte Eingruppierung als nicht üblich angegriffen. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Protokoll der Antragsgegnerin über den Verhandlungstermin am 23. Mai 2012. Lege man die geforderte Eingruppierung zu Grunde, könne näherungsweise 90 % des TVöD-Niveaus gezahlt werden. Die aus Sicht der Antragsgegnerin übliche Eingruppierung liege etwa 2 Entgeltgruppen niedriger als die mit der Gewerkschaft vereinbarte.
Es liege auch kein sonstiger Verstoß gegen Vorschriften des öffentlichen Rechts vor. Selbst wenn man dies bejahen würde, könne dies keinesfalls eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Allenfalls eine Abmahnung sei verhältnismäßig. Es sei aber weder eine Fristsetzung zur Abhilfe noch eine Abmahnung erfolgt. Der umfassende Vortrag über die Vergütungsverhandlungen der Antragsgegnerin sei irrelevant, denn eine vertragliche Verpflichtung könne bei öffentlich-rechtlichen Verträgen nur unter Wahrung der gesetzlichen Schriftform wirksam werden. Insbesondere weil eine Verpflichtung zur tarifgerechten Bezahlung der Arbeitnehmer nicht Gegenstand der vorgelegten Verträge gewesen sei, seien die vorausgegangenen Vertragsverhandlungen nicht erheblich.
Der Vorwurf der arglistigen Täuschung sei nicht schlüssig. Gemäß § 61 S. 2 SGB X i.V.m. § 314 Abs. 3 BGB hätte die Antragsgegnerin den Vertrag nur binnen angemessener Frist nach Erlangung der Kenntnis von dem Grund kündigen dürfen. Zwischen der Kenntnis der Tarifunterschreitung und der neuerlichen Kündigung, welche die Antragsgegnerin am 8. August 2013 ausgesprochen habe, seien fast volle 8 Monate vergangen. Selbst die erste Kündigung sei nicht binnen 2 Wochen nach Abschluss der Sachverhaltsermittlungen erfolgt. Das Schreiben der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 4. Juni 2013, mit dem die letzten Fragen der Antragsgegnerin beantwortet worden seien, sei ihr am 14. Juni 2013 zugegangen. Soweit die betroffenen Verträge Kündigungstatbestände vorsähen, sei deren Zulässigkeit äußerst

fraglich.
Er sei in seiner Existenz bedroht, wenn er auf die aus den gekündigten Verträgen resultierenden Einnahmen in insgesamt jährlich siebenstelliger Höhe verzichten müsse. Sozialhilfeleistungen seien in aller Regel keine Selbstzahlerleistungen. Einnahmeausfälle durch den Verlust der Vereinbarung nach §§ 75 ff SGB XII könnten daher nicht kompensiert werden. Er müsse daher die entsprechenden Geschäftsfelder sofort einstellen und mehrere hundert Arbeitnehmer entlassen, wenn dem einstweiligen Rechtsschutzantrag nicht stattgegeben werde. Eine Vorwegnahme der Hauptsache liege nicht vor. Kostenübernahmeerklärungen nach § 75 Abs. 4 SGB XII lägen ihm für Leistungsfälle seiner Kundinnen und Kunden bislang nicht vor. Die Antragsgegnerin bezahle ausschließlich aufgrund der einstweiligen Anordnung weiter und auch das nur unter ausdrücklichem Vorbehalt. Die Anteile der anderen Sozialhilfeträger an SGB XII Leistung des Antragstellers betrügen insgesamt für alle drei Verträge rund 23,5 %. Die Erträge aus anderen Leistungsbereichen betrügen etwa 20 % der Gesamterträge.

Am 5. September 2013 hat der Antragsteller Anschlussbeschwerde eingelegt und beantragt,
den Beschluss vom 9. Juli 2013 abzuändern und die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu verpflichten, das Vertragsverhältnis Vereinbarung zur Erbringung von Leistungen für individuelle Hilfen zur Eingliederung für Menschen mit Behinderung vom 23. Dezember 1999 sowie die Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 über den 1. Juli 2013 sowie den 8. August 2013 hinaus unverändert fortzusetzen.

Zur Begründung der Anschlussbeschwerde hat der Antragsteller ausgeführt, ordentliche Kündigungen könnten nur mit einer Frist von drei Monaten zum Quartalsende, d.h. vorliegend bis zum 31. Dezember 2013 wirksam werden. Dabei sei es ermessensfehlerhaft gewesen, dass das Sozialgericht einen früheren Zugang des Kündigungsschreibens unterstellend, die einstweilige Anordnung im Verfahren auf den 30. September 2013 befristet habe.

Zur Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes hat der Antragsteller einen Sonderprüfbericht des Wirtschaftsprüfers E. von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft X. vom 16. Oktober 2013 (X.-II-Bericht) vorgelegt.

Am 13. November 2013 hat die Berichterstatterin des Senats einen Erörterungstermin mit den Beteiligten durchgeführt.

Mit Schriftsatz vom 14. November 2013, eingegangen per Fax bei Gericht am 14. November 2013 hat die Antragsgegnerin die im Rahmen der Änderungsvereinbarung am 17. Juli 2012 abgegebenen Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Sie trägt hierzu vor, der Antragsteller habe sie, indem er ihr mit Schreiben vom 18. April 2012 einen Entwurf des geplanten abzuschließenden Tarifvertrages und am 24. Mai 2012 Gewinnkalkulationen, die den genannten Tarifvertrag abgebildet hätten, d.h. dass seine Arbeitnehmer 90 % Tabellenwerte des genannten Tarifvertrages erhalten sollten, wahrheitswidrig über die ab 1. Juli 2012 zu erfolgende Auszahlung des tariflichen Entgeltes in Höhe von 90% der Tabellenwerte des genannten Tarifvertrages, getäuscht. Sie habe am 17. Juli 2012 die Änderungsvereinbarung nur unterschrieben, weil sie davon ausgegangen sei und habe ausgehen müssen, dass der Antragsteller die tariflichen einsatzbezogenen Personalkosten, welche die Geschäftsgrundlage gebildet hätten, auch ab 1. Juli 2002 von seinen einsatzbezogenen Arbeitnehmern ausbezahle. Der seitens des Antragstellers mit G. abgeschlossene Tarifvertrag trage das Datum vom 31. Dezember 2011. Bereits im Mai 2012 sei dem Antragsteller bewusst gewesen, dass er ab dem 1. Juli 2012 nicht 90 % der Tabellenwerte des Tarifvertrages ausbezahlen könne. Dies werde durch die mit G. geschlossene Verfahrensvereinbarung vom 9. Mai 2012 und 29. Mai 2012 für den Fall einer existenzgefährdenden Notlage dokumentiert, welche erst mit Schreiben vom 1. Februar 2013 ihr zur Kenntnis gegeben worden sei. Der Antragsteller habe weiterhin verschwiegen, dass er ab dem 1. Juli 2012 finanziell nicht in der Lage sei, 90 % der Tabellenwerte des mit G. abgeschlossenen Tarifvertrags auszubezahlen. Sie habe nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung Aufklärung darüber erwarten dürfen, dass zum einen die Verfahrensvereinbarung für den Fall einer existenzgefährdenden Notlage mit G. geschlossen worden sei und zum anderen ab dem 1. Juli 2012 kein Auszahlung der 90% der Tabellenwerte erfolgt sei. Die dargestellten besonders wichtigen Umstände, die offensichtlich für ihre Willensbildung ausschlaggebend geworden seien, hätten ungefragt seitens des Antragstellers offenbart werden müssen. Dies sei nicht geschehen. Des Weiteren habe zwischen den Parteien aufgrund der langjährigen vertrauensvollen Vertragsbeziehung eine Aufklärungspflicht des Antragstellers bestanden. Hätte sie gewusst, dass der Antragsteller nicht vorgehabt habe, 90% der Tabellenwerte an die einsatzbezogenen Arbeitnehmer beginnend ab 1. Juli 2012 auszubezahlen, hätte sie die Änderungsvereinbarung am 17. Juli 2012 nicht unterschrieben.

Der Antragsteller trägt unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung seiner Geschäftsführerin Frau D. vom 25. November 2013 hierzu vor, dass die Anfechtungserklärung vom 14. November 2013 ihm am 19. November 2013 zugestellt worden sei. Außerdem sei sie am 14. November 2003 per Fax übermittelt worden. Die Erklärungen bezögen sich allein auf die jeweilige Änderungsvereinbarung. Diese Vereinbarung beträfen nur die seinerzeit verhandelten Vergütungen, so dass die Rechtsfolge der Anfechtung allenfalls der Rückfall auf die zuvor vereinbarten Vergütungen sein könnten, die beim Wegfall der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 ex tunc wieder auflebten und nach § 77 Abs. 3 S. 4 SGB XII fortgälten. Die Leistungs- und Prüfungsvereinbarungen seien hiervon nicht betroffen. Die Anfechtungserklärung sei bereits verfristet, da sie ihm nicht innerhalb der Jahresfrist zugegangen sei, jedenfalls sei das Anfechtungsrecht verwirkt. Die Antragsgegnerin habe spätestens seit dem 5. Oktober 2013 um den Umstand gewusst, dass er seine Arbeitnehmer nicht entsprechend dem am 31. Mai 2012 abgeschlossenen Anwendungstarifvertrag bezahlt habe. An diesem Tag habe eine Sitzung des Ausschusses für Soziales und Gesundheit der Frankfurter Stadtverordnetenversammlung stattgefunden, an der insbesondere die Sozialdezernentin und die Leiterin des Sozialamtes der Antragsgegnerin teilgenommen hätten, wie sich aus der Niederschrift ergebe. Seine Geschäftsführerin erinnere sich an ein Gespräch, welches der Ausschusssitzung am 8. Oktober 2012 nachgefolgt sei. Anlass sei der Behindertenfahrdienst in Frankfurt am Main gewesen, bei dieser Gelegenheit habe die Sozialamtsleiterin seine Geschäftsführerin ausdrücklich nach seiner aktuellen Situation befragt, die Geschäftsführerin habe daraufhin geschildert, dass nicht nur die Fahrdienst GmbH einen Notlagentarifvertrag benötige sondern auch er - der Antragsteller - selbst, da die SGB XI-Vergütungsverhandlungen nicht hätten abgeschlossen werden können und die mit der Stadt Frankfurt am Main für die SGB XII-Leistungen vereinbarten Entgelte nicht ausreichten. Nach Abschluss der SGB XII-Vergütungsverhandlungen habe man G. gemäß der zuvor mit der Gewerkschaft im Mai 2012 geschlossenen Zusatzvereinbarung zur existenziellen Sicherung mit dem Ziel zur Verhandlung über einen Notlagentarifvertrag aufgefordert. Derzeit werde noch sondiert. Wie sich bereits aus einem Bericht der FAZ vom 5. Oktober 2012 ergebe, habe sich die Sozialdezernentin bereits während der Ausschusssitzung entsetzt über die untertarifliche Entlohnung der Arbeitnehmer gezeigt. Daher habe die Antragsgegnerin bereits am 8. Oktober 2012 positive Kenntnis sowohl von der Tatsache des Abschlusses von Verfahrensvereinbarungen für eine Notlage, als auch von

dem Umstand gehabt, dass der Antragsteller zunächst 81 % der anwendungstarifvertraglich vereinbarten Arbeitsentgelte ausgezahlt habe. Die Jahresfrist des § 164 Abs. 1 BGB sei daher nicht eingehalten, denn die Anfechtungserklärung hätte spätestens am 4. Oktober bzw. 8. Oktober 2013 dem Antragsteller übermittelt werden müssen.
Es sei weiterhin niemals eine aktive Täuschung über die künftige Lohnzahlung erfolgt. Er habe lediglich den abzuschließenden Tarifvertrag vorgelegt und habe sich durch seinen Abschluss dann gegenüber den dadurch Berechtigten arbeitsvertraglich verpflichtet, die entsprechenden Tariflöhne zu bezahlen. Über die tatsächliche Möglichkeit der Lohnzahlung sei weder ausdrücklich noch konkludent etwas gesagt worden.
Der Antragsteller trägt weiter vor, die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 21. November 2013 zum Neuabschluss einer Teilleistungs- und Prüfungsvereinbarung zu den bisher vereinbarten Bedingung aufgefordert zu haben.

Unter Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen der Leiterin des Jugend- und Sozialamtes der Antragsgegnerin sowie ihrer Mitarbeiter F. und H. trägt die Antragsgegnerin hierzu u. a. vor, dass es doch sehr verwundere, warum die Geschäftsführerin des Antragstellers in ihrem Schreiben vom 19. Dezember 2012 nicht auf den Inhalt des angeblich am 8. Oktober 2012 geführten Gesprächs verweise. Bereits hieraus lasse sie erkennen, dass der von der Geschäftsführerin des Antragstellers wiedergegebene Inhalt nicht zutreffend sein könne. Unter Vorlage eines Ausdrucks einer E-Mail vom 10. Oktober 2012 der Geschäftsführerin des Antragstellers an den Büroleiter der Stadträtin Prof. Dr. C. führt sie weiter aus, hierin teile der Antragsteller mit, dass er die Mittel aus den Vergütungsverhandlungen wie kalkuliert und vereinbart an die Mitarbeiterin auszahle, was nicht dazu führen könne, dass sie von ihrem Irrtum und dem arglistigen Verhalten des Antragstellers Kenntnis erlangt habe. Frühestens das Schreiben vom 3. Dezember 2012 schüre einen Verdacht, dem in der Folgezeit nachgegangen worden sei. Ihrem Irrtum habe sie erst mit Kenntnis des X. I-Berichts und der Antwort des Wirtschaftsprüfers und dem sich anschließenden Abschlussgespräch erkannt. Zu diesem Zeitpunkt sei auch erst Kenntnis vom arglistigen Verhalten des Antragstellers eingetreten. Selbst wenn man von einer Versäumung der Anfechtungsfrist des § 124 BGB ausgehen könne, sei ein Anspruch gegen den Antragsteller gemäß § 61 S. 2 SGB X i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB gegeben. Eine arglistige Täuschung begründe zugleich eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss mit der Folge, dass Rechte aus dem mit der Täuschung herbeigeführten Vertrag nicht geltend gemacht werden könnten. Aus Täuschungshandlung des Antragstellers ergebe sich die Pflichtverletzung, bloß fahrlässiges Handeln des Antragstellers reiche aus.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung war.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet. Die Anschlussbeschwerde ist in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang erfolgreich.

Der auf die Fortsetzung der Vereinbarung zur Erbringung von Leistungen für individuelle Hilfen zur Eingliederung von Menschen mit Behinderung vom 23. Dezember 1999 einschließlich der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 über die Kündigung hinaus gerichtete Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist gem. § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft. In der Hauptsache kann gegen die Kündigungserklärung nicht mit Widerspruch und Anfechtungsklage vorgegangen werden, weil nach wohl h. M. die Kündigung nach § 78 SGB XII kein Verwaltungsakt i. S. d. § 31 SGB X ist sondern eine einseitige empfangsbedürftige öffentlich-rechtliche Willenserklärung (Jaritz/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 78 RdNr. 26 m. w. N.; Neumann in: Hauck/Haines SGB XII, 27. Erg. Lfg. III/12 K § 78 RdNr. 6a; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. September 2011, L 23 SO 147/11 BER; a.A.: Baur in: Mergler/Zink, SGB XII 15. Lfg. Stand: Januar 2010, § 78 SGB XII RdNr. 7 m. w. N.). Sie stellt – ebenso wie die nach § 59 SGB X erklärte Kündigung, die unstreitig als öffentlich-rechtliche Willenserklärung qualifiziert wird - den actus-contrarius zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages dar.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 1 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Nach § 920 Abs. 2 ZPO sind der Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund glaubhaft zu machen. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander, es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (HLSG, Beschluss vom 29. Juni 2005 - L 7 AS 1/05 ER; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 86b, Rdnr. 27 und 29 m. w. N.). Entscheidend ist, ob es bei einer Interessenabwägung für den Betroffenen zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung hat die Beschwerde der Antragsgegnerin keinen Erfolg. Zunächst ist – wie das Sozialgericht insoweit zutreffend entschieden hat - die streitgegenständliche Vereinbarung nicht mit Wirkung zum 1. Juli 2013 durch Kündigung beendet worden.

Soweit die Antragsgegnerin mit dem Antragsteller am 1. Juli 2013 zugegangenen Schreiben vom 28. Juni 2013 eine außerordentliche Kündigung der streitgegenständlichen Vereinbarung ausgesprochen und diese Kündigung nochmals mit der Beschwerdeschrift vom 1. August 2013 wiederholt hat, ist diese gem. § 78 SGB XII unwirksam. Danach kann der Träger der Sozialhilfe die Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn wegen einer groben Verletzung der gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Leistungsberechtigten oder deren Kostenträgern durch die Einrichtung ein Festhalten an den Vereinbarungen nicht zumutbar ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn in der Prüfung nach § 76 Abs. 3 SGB XII oder auf andere Weise festgestellt wird, dass Leistungsberechtigte infolge der Pflichtverletzung zu Schaden kommen, gravierende Mängel bei der Leistungserbringung vorhanden sind, dem Träger der Einrichtung nach heimrechtlichen Vorschriften die Betriebserlaubnis entzogen oder der Betrieb der Einrichtung untersagt wird oder die Einrichtung nicht erbrachte Leistungen gegenüber den Kostenträgern abrechnet. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

Die Antragsgegnerin hat das Schriftformerfordernis eingehalten. Sie war jedoch nicht zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, weil nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand eine grobe Verletzung der gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen im Sinne von § 78 Satz 1

SGB XII durch den Antragsteller nicht vorliegt.
Das in § 78 Satz 1 SGB XII normierte fristlose Kündigungsrecht des Sozialhilfeträgers dient der Wahrnehmung der Gewährleistungsverantwortung durch den Sozialhilfeträger. Der Sozialhilfeträger ist nach §§ 9, 17 SGB XII verpflichtet, dem bedürftigen Hilfeempfänger bedarfsdeckende Sozialhilfeleistungen zu gewähren (Bedarfsdeckungsgrundsatz). Diese Pflicht obliegt dem Sozialhilfeträger auch dann, wenn sich die Leistungspflicht auf die Verschaffung der Sachleistung und Vergütung des Leistungserbringers beschränkt. In diesen Fällen muss der Sozialhilfeträger sicherstellen, dass der bedürftige Hilfeempfänger die ihm gesetzlich zustehenden bedarfsdeckenden Leistungen durch den Leistungserbringer erhält. Verletzt daher der Leistungserbringer in der Vereinbarung geregelte oder sich aus dem Gesetz ergebende Pflichten, die dem Schutz des bedürftigen Hilfeempfängers und/oder der Sicherstellung der Gewährleistungspflicht des Sozialhilfeträgers dienen, in grober Weise und ist es infolge dessen unzumutbar, das Vertragsverhältnis fortzusetzen, muss der Sozialhilfeträger vor dem Hintergrund seiner Gewährleistungsverantwortung kündigen können (Jaritz/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 78 RdNr. 10).

Die Verletzung einer in den Regelbeispielen des § 78 SGB XII genannten gesetzlichen Verpflichtungen ist nicht gegeben. Weiterhin liegt auch nicht die Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung vor. Dass der Antragsteller seit 1. Juli 2012 nicht Arbeitsentgelte nach dem vom ihm mit der Gewerkschaft G. unter dem Datum vom 13. Dezember 2011 geschlossenen Anwendungstarifvertrag an seiner Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auszahlt, mithin 90% der Tabellenentgelte nach TVöD-VKA, sondern lediglich 81%, stellt keine sich aus der streitgegenständlichen Vereinbarung gem. § 75 Abs. 3 SGB XII ergebende Verpflichtung des Antragstellers dar.
Die streitgegenständliche Vereinbarung in der Gestalt der Änderungsvereinbarung vom 1. Juli 2012 enthält – worauf bereits das Sozialgericht zutreffend hingewiesen hat – gerade keine Vereinbarung über die Höhe der auszuzahlenden Arbeitsentgelte. Vielmehr enthält sie in § 9 lediglich eine Regelung zur Vergütung für die Leistungen auf Stundenbasis, in der die Kosten für notwendige Personal- und Sachkosten sowie Kosten für betriebsnotwendige Anlagen einschließlich ihrer Ausstattung enthalten sind; diese Vergütungssätze sollten nach der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012, die sich allein auf § 9 der ursprünglichen Vereinbarung vom 23. Dezember 1999 bezieht, ab 1. Juli 2012 35,54 EUR, ab 1. Januar 2013 36,04 EUR bzw. ab 1. August 2013 36,54 EUR pro Stunde betragen. Eine Regelung zur Höhe der hierin enthaltenen Personalkosten, aus der sich eine Verpflichtung des Antragstellers zur Auszahlung von Arbeitsentgelten in einer bestimmten Höhe ergibt, liegt hierin unzweifelhaft nicht. Soweit die Vergütungsverhandlungen zur Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 von dem Antragsteller zu zahlende Arbeitsentgelte in Höhe des Anwendungstarifvertrags mit Datum vom 13. Dezember 2011 zum Gegenstand hatten, handelte es sich offenkundig um einen Teil der im Rahmen der Verhandlungen geltend gemachten prospektiven Gestehungskosten des Antragstellers, die die Beteiligten der Preisbildung und damit der Regelung des Vergütungssatzes für die Leistungen nach dem streitgegenständlichen Vertrag im Sinne einer Geschäftsgrundlage zu Grunde gelegt hatten. Relevanz haben dabei die Personalkosten – das ist zwischen den Beteiligten dem Grunde nach im Wesentlichen unstreitig, während hinsichtlich der Frage der vollständigen Berücksichtigung dieser Personalkosten sowie der unveränderten Übernahme der Eingruppierung in die Personalgruppen Streit besteht – gerade auf der Basis des Anwendungstarifvertrags mit Datum vom 13. Dezember 2011 insoweit als die Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen müssen (§ 75 Abs. 3 Satz 2 SGB XII), wobei die Gestehungskosten des Leistungserbringers berücksichtigt werden müssen, soweit sie plausibel dargelegt werden und dem (externen) Vergleich mit anderen Einrichtungen standhalten. Die Plausibilität der Gestehungskosten setzt insbesondere eine wirtschaftliche Betriebsführung voraus. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgericht zum insoweit vergleichbaren Regelungsgefüge des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI (BSG, Urteile vom 29. Januar 2009, B 3 P 6/08 R und vom 17. Dezember 2009, B 3 P 3/08 R) sind als plausible und betriebswirtschaftlich gerechtfertigte Gestehungskosten erhöhte Personalkosten durch die Einhaltung tariflicher Bindungen anzusehen (BSG a. a. O.; vgl. auch Jaritz/Eicher , jurisPK-SGB XII, § 75 RdNr. 49), so dass die Geltendmachung von tarifgebundenen Personalkosten im Rahmen der Vergütungsverhandlungen geeignet ist, eine insoweit erleichterte (d.h. ohne externen Vergleich) Plausibilitätsprüfung herbeizuführen. Ihre Anerkennung als wirtschaftliche Gestehungskosten führt – bei den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie Leistungsfähigkeit im Übrigen entsprechenden - Gestehungskosten dazu, dass der Sozialhilfeträger im Rahmen seines gebundenen Ermessens den Abschluss der Vereinbarung nach § 75 Abs. 3 SGB XII nicht verweigern darf (Fall der Ermessensreduzierung auf Null; vgl. insoweit Münder in LPK-SGB XII, 9. Auflage 2012; § 75 RdNr 28; s. auch: Jaritz/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 75 RdNr. 44 ff.). Eine unmittelbar auf die Auszahlung der als Gestehungskosten geltend gemachten Personalkosten gerichtete gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung des Antragstellers aus seinem Rechtsverhältnis zur Antragsgegnerin ergibt sich indessen nicht. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin hat der Antragsteller hierdurch keine nicht erbrachten Leistungen gegenüber dem Kostenträger abgerechnet, da Leistung im Sinne des § 78 SGB XII insoweit erkennbar die Sozial(hilfe)leistung bezeichnet, die der Leistungserbringer innerhalb des sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis dem Leistungsberechtigten erbringt und der Sozialhilfeträger dem Leistungsberechtigten hierdurch verschafft.

Auch eine zur Kündigung durch den Sozialhilfeträger berechtigende sonstige grobe Pflichtverletzung des Leistungserbringers ist vorliegend nicht gegeben. Diese muss hinsichtlich ihrer Schwere den in § 78 Satz 2 SGB XII genannten Regelbeispielen vergleichbar sein. Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs müssen der mit dem Kündigungsrecht verbundene Zweck und die Besonderheiten der Leistungserbringung im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis berücksichtigt werden. Die Kündigung ist daher immer dann möglich, wenn die Pflichtverletzung des Leistungserbringers die Gewährung bedarfsdeckender Leistungen gefährdet und/oder wenn der Pflichtverstoß eine Untersagung nach § 19 HeimG rechtfertigen würde. Darüber hinaus berechtigen auch Umstände, die dem Abschluss einer Vereinbarung mit dem jeweiligen Leistungserbringer entgegenstehen würden – z. B. die fehlende Eignung (§ 75 Abs. 2 Satz 2 SGB XII) oder Leistungsfähigkeit eines Leistungserbringers (§ 75 Abs. 3 Satz 2 SGB XII) -, den Sozialhilfeträger zur Kündigung einer bereits bestehenden Vereinbarung (Jaritz/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 78 RdNr. 20 m. w. N). Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben, weil die im Verhältnis zu der der Personalkostenkalkulation im Rahmen der Vergütungsverhandlungen zugrunde gelegten tarifliche Vergütung nach dem Anwendungstarifvertrag mit Datum vom 13. Dezember 2011 den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern tatsächlich ausgezahlte niedrigeren Arbeitsentgelte keine sonstige Pflichtverletzung in diesem Sinne darstellt.

Die ausgesprochene außerordentliche Kündigung ist auch nicht gem. § 59 Abs. 1 Satz 2 SGB X gerechtfertigt, weil die insoweit erforderlichen schweren Nachteile für das Gemeinwohl bei Fortführung des Vertrags nicht gegeben sind.

Ob die Antragsgegnerin weiterhin gem. § 59 Abs. 1 Satz 1 SGB X zur Kündigung wegen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage berechtigt war, ist im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend zu klären. § 59 Abs. 1 Satz 1 SGB X wird zwar von der spezielleren Norm des § 77 Abs. 3 SGB XII hinsichtlich der Vertragsanpassung der Vergütungs- und (wohl auch) der Leistungsvereinbarung verdrängt, nicht jedoch hinsichtlich des Rechts zur Kündigung (Jaritz/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 77 RdNr. 11; § 78 RdNr. 38). Die Regelung berechtigt jedoch zur Kündigung, wenn die für die Festsetzung des Vertragsinhaltes maßgebenden Verhältnisse sich geändert haben, die aufgrund der beim

Vertragsschluss zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder dem Vertragspartner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Vertragspartei zur gemeinsamen Vertragsgrundlage geworden sind (Dierig in: LPK SGB X, § 59 RdNr. 4); ein Irrtum über diese Umstände reicht für die Erfüllung des Tatbestands nicht aus. Gemeinsame Vertragsgrundlage für die Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 war - soweit erkennbar - jedenfalls der Umstand, dass der Anwendungstarifvertrag mit Datum vom 13. Dezember 2011 den Personalkostenkalkulationen dem Grunde nach zugrunde gelegt werden sollte. Bereits über die Frage, ob die von dem Antragsteller (nach dessen Angaben auf der Basis einer Vereinbarung mit dem Tarifvertragspartner) vorgenommene Eingruppierung der Mitarbeitenden des Antragstellers, die ausweislich der im Rahmen der Vergütungsverhandlungen durch die Antragsgegnerin durchaus beanstandet wurde, dem schließlich vereinbarten Leistungsstundensatz tatsächlich zugrunde gelegt wurde, besteht zwischen den Beteiligten Streit. Im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutzverfahrens gebotenen summarischen Prüfung lässt sich für den Senat nicht abschließend feststellen, in welcher Weise und in welchem Umfang die geltend gemachten prospektiven Personalkosten in die Preisbildung eingeflossen sind. In der Folge lässt sich gleichfalls nicht abschließend feststellen, ob – wie von der Antragsgegnerin behauptet - die beim Antragsteller bei Auszahlung der nach dem Anwendungstarifvertrag entstehenden Personalkosten für den SGB XII-Leistungsbereich eine auskömmliche Refinanzierung gefunden haben, oder ob – wie vom Antragsteller behauptet – es für die Antragstellerin jedenfalls bei Vertragsschluss schon erkennbar gewesen ist, dass es zu einer Unterfinanzierung gekommen sei. Wovon die Beteiligten daher bei Vertragsschluss im Sinne einer gemeinsamen Vertragsgrundlage tatsächlich ausgegangen sind, ist damit für den Senat im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht feststellbar. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind insoweit offen.

Weiterhin ist die Beschwerde auch nicht deshalb begründet, weil die Antragsgegnerin ihre dem streitgegenständlichen Vertrag zugrunde liegende Willenserklärung wirksam angefochten hat. Dabei kann der Senat offen lassen, ob die Anfechtung, die nach dem Inhalt der abgegebenen Anfechtungserklärung sich allein auf die der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 zugrunde liegende Willenserklärung bezieht, lediglich die Änderungsvereinbarung, mithin die Vergütungsvereinbarung betrifft oder auch die Leistungsvereinbarung als solche. Denn nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand hat die Antragsgegnerin die Anfechtungsfrist gem. § 61 SGB X i. V. m. § 124 BGB von einem Jahr ab Kenntnis der vermeintlichen Täuschung mit der frühestens am 14. November 2014 dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers zugegangenen Anfechtungserklärung nicht eingehalten. Die Antragsgegnerin sieht sich vom Antragsteller dadurch, dass er ihr mit Schreiben vom 18. April 2012 einen Entwurf des geplanten abzuschließenden Tarifvertrages und am 24. Mai 2012 Gewinnkalkulationen überreicht habe, die den genannten Tarifvertrag abgebildet hätten, d.h. dass seine Mitarbeiterin 90% Tabellenwerte des genannten Tarifvertrages erhalten sollten, wahrheitswidrig über die ab 1. Juli 2012 zu erfolgende Auszahlung des tariflichen Entgeltes an seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in Höhe von 90% der Tabellenwerte des genannten Tarifvertrages getäuscht. Der Antragsteller habe weiterhin verschwiegen, dass er ab dem 1. Juli 2012 finanziell nicht in der Lage sei, 90% der Tabellenwerte des mit G. abgeschlossenen Tarifvertrags an seine gesamten einsatzbezogenen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen auszubezahlen. Von der insoweit behaupteten Täuschung hatte die Antragsgegnerin jedenfalls bereits mit Eingang der E-Mail der Geschäftsführerin des Antragstellers vom 10. Oktober 2012 Kenntnis. Denn es wird hierin eindeutig mitgeteilt, dass der Antragsteller rückwirkend zum Juli (2012) den Anwendungstarifvertrag mit einem Entgelt von 81% und nicht 90% umsetzt, ebenso dass die Gewerkschaft zur Aufnahme von Verhandlungen eines Notlagentarifvertrags aufgefordert worden sei. Damit enthält die E-Mail im Wesentlichen die gleiche Information, die auch dem Schreiben des Antragstellers an seine Mitarbeitenden zu entnehmen ist. Auf den Inhalt eines Gesprächs am 8. Oktober 2012 kommt es danach nicht an.

Weiterhin ist die streitgegenständliche Vereinbarung auch unter dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo (§ 311 Abs. 2 BGB) vorläufig über den 1. Juli 2013 hinaus weiter zu führen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes begründet die Aufnahme von Vertragsverhandlungen ein gesetzliches Schuldverhältnis der Parteien, aus dem sich nicht nur vorvertragliche Aufklärungspflichten, Offenbarungspflichten oder Hinweispflichten, sondern auch sonstige Verhaltenspflichten ergeben. Dazu gehören insbesondere allgemeine Schutzpflichten der Vertragspartner, sich so zu verhalten, dass Person, Eigentum und sonstige Rechtsgüter der jeweils anderen Seite nicht verletzt werden. Mit einer vorsätzlichen rechtswidrigen Drohung, die eine der Vertragsparteien zum Abschluss eines Vertrages zwingt, wird ihr - auch durch § 123 Abs. 1 BGB geschütztes - Recht der freien Willensbestimmung verletzt. Im Bereich der Arglistanfechtung entspricht es daher gefestigter Rechtsprechung, dass eine arglistige Täuschung in der Regel zugleich eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss begründet mit der Folge, dass Rechte aus dem mit der Täuschung herbeigeführten Vertrag nicht geltend gemacht werden können (BGH, Urteil vom 18. September 2001 X ZR 107/00 –, juris RdNr. 21 m. w. N.). Die Haftung nach § 61 SGB X i. V. m. 311 Abs. 2 BGB setzt in diesem Zusammenhang jedoch voraus, dass die behauptete Täuschung kausal für Abschluss der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 war. Dies vermag der Senat mit den Erkenntnismitteln im einstweiligen Rechtsschutzverfahren indessen nicht abschließend zu entscheiden. Wie bereits ausgeführt, führt die Geltendmachung tariflich gebundener Personalkosten im Rahmen der Verhandlungen zu einer Vergütungsvereinbarung nach § 75 Abs. 3 SGB XII unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG (BSG, Urteile vom 29. Januar 2009, B 3 P 6/08 R und vom 17. Dezember 2009, B 3 P 3/08 R) zu der Annahme der Wirtschaftlichkeit solcher Kosten, mithin dazu, dass die Wirtschaftlichkeit der Personalkosten nicht im Rahmen eines externen Vergleichs plausibel gemacht werden müssen. Da weder dargelegt noch sonst für den Senat im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung ersichtlich ist, dass der Personalkostenanteil der der streitgegenständlichen Vereinbarung zugrunde gelegten Gestehungskosten einer Plausibilitätsprüfung im Sinne eines externen Vergleichs mit anderen – vergleichbaren – Leistungserbringern nicht standgehalten hätte, ist ohne weitere Ermittlungen die Kausalität der geltend gemachten Täuschung für den Vertragsabschluss offen. Im Falle der Plausibilität der Wirtschaftlichkeit der Personalkosten wäre die Antragsgegnerin jedoch im Rahmen ihres gebundenen Ermessens (s. hierzu Jaritz/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 75 RdNr. 44 ff) zum Vertragsabschluss verpflichtet gewesen, so dass die behauptete Täuschung für ihre Willensbildung nicht erheblich gewesen wäre.

Schließlich sind die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens auch hinsichtlich der mit dem gleichen Kündigungsschreiben hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung (zum 31. Dezember 2013) offen. Als Rechtsgrundlage kommt § 12 der Ursprungsvereinbarung in Betracht, wonach mit einer Frist von drei Monaten zu einem Quartalsende gekündigt werden kann. Dabei ist in der Literatur und Rechtsprechung bereits nicht abschließend geklärt, ob den Parteien der Vereinbarungen im Sinne von § 75 Abs. 3 SGB XII ein Recht zur ordentlichen Kündigung überhaupt zustehen kann. Insoweit wird teilweise vertreten, dass der Gesetzgeber mit § 78 SGB XII und § 59 SGB X die Tatbestände, die zur Anpassung oder Beendigung einer solchen Vereinbarung berechtigen, abschließend geregelt hat (Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, § 75 RdNr. 40, ebenso wohl Schellhorn: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, Kommentar zum Sozialgesetzbuch XII, 17. Auflage 2006, § 78 SGB XII RdNr. 1, 7), teilweise wird unter Hinweis auf allgemeine Grundsätze vertreten, dass im Hinblick auf den Charakter der Vereinbarungen als öffentlich-rechtliche Dauerschuldverhältnisse eine ordentliche Kündigung möglich sein müsse (Neumann in: Hauck/Noftz, SGB XII Sozialhilfe, 27. Erg.Lfg. III/12, K § 78 RdNr. 10; Flint in: Grube/Warendorf, SGB XII Sozialhilfe, 4. Auflage 2012, § 78 SGB

XII RdNr. 2). Soweit die Vertragsparteien aber – wie hier in § 12 der Ursprungsvereinbarung – das Recht zur ordentlichen Kündigung vertraglich geregelt haben, wird unter Rücksicht auf ihre Vertragsautonomie von der Wirksamkeit dieser Vereinbarung auszugehen sein (Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, § 75 RdNr. 40). Ob die Antragsgegnerin von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch macht, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Dabei ist die Frage, ob eine Kündigung ausgesprochen werden kann, die "Kehrseite" der Frage, ob und wie ein Träger der Sozialhilfe überhaupt zum Abschluss eines Vertrages nach § 75 Abs. 3 SGB XII verpflichtet ist. Insoweit hat der Leistungserbringer lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung des Sozialhilfeträgers, ob dieser eine Leistungsvereinbarung abschließt oder nicht. Das Abschlussinteresse dient nicht nur dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Erfüllung sozialstaatlicher Aufgaben, sondern auch dem Interesse des Trägers freier Einrichtungen an einer rechtlichen Verfestigung der Zusammenarbeit (VG Hannover, Urteil vom 6. Juli 2004 – 7 A 673/04 –, juris - zu § 93 BSHG). Entsprechend hat der Antragsteller auch nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung dazu, ob von der Kündigungsklausel gebraucht gemacht wird oder nicht (VG Hannover, Urteil vom 6. Juli 2004 – 7 A 673/04 –, juris). Eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Ausübung des Kündigungsrechts ist vorliegend nicht anzunehmen, denn die Antragsgegnerin geht in ihrem Kündigungsschreiben erkennbar von einer groben Pflichtverletzung im Sinne von § 78 SGB XII aus, weil sie – wie dargestellt – rechtsirrig eine ihr selbst gegenüber bestehende vertragliche Verpflichtung des Antragsstellers zur Auszahlung der Tarifentgelte nach dem Anwendungstarifvertrag in Höhe von 90% der Tabellenwerte gem. TVöD-VKA, BT-B annimmt. Da eine Pflichtverletzung solcher Qualität jedoch nicht vorliegt, ist zugleich davon auszugehen, dass die von der Antragsgegnerin im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens durchgeführte Abwägung der Zumutbarkeit der Vertragsfortsetzung einen unzutreffenden Beurteilungsmaßstab zu Grunde legt.

Aufgrund der nach alledem offenen Erfolgsaussichten ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86b, Rdnr. 29a). Dabei ist zu prüfen, ob es dem Antragsteller unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten nicht zuzumuten ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Abzuwägen sind dabei die Folgen, die auf der einen Seite entstehen würden, wenn das Gericht die einstweilige Anordnung nicht erließe, sich jedoch im Hauptsacheverfahren herausstellte, dass der Anspruch bestünde, und auf der anderen Seite, wenn das Gericht die einstweilige Anordnung erließe, sich aber im Hauptsacheverfahren herausstellte, dass der Anspruch besteht. Dabei sind die Intensität einer drohenden Verletzung von Grundrechten, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, unbillige Härten und die Mitverantwortung der Beteiligten für nachteilige Situationen mit in die Abwägung einzubeziehen.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist dem Antragsteller das Abwarten der Hauptsacheentscheidung nicht zuzumuten. Der Antragsteller hat unter Vorlage des X.-II Berichts hinreichend glaubhaft gemacht, dass er im Falle einer Beendigung des Vertragsverhältnisses in seiner Existenz gefährdet ist. Aus dem Wirtschaftsprüfungsbericht ergibt sich nachvollziehbar, dass sowohl die Liquidität als auch das Vermögen des Antragstellers sich bis 31. Dezember 2013 ins Negative entwickelt hätten, wenn Zahlungen aus dem SGB XII-Leistungsbereich gänzlich ausgeblieben wären. Bei einer Zahlung der Vergütungssätze nach einem Vertragsstand vor dem 1. Juli 2012 hingegen ergibt sich eine Liquidität von ca. – 977.000 EUR dem ein Vermögen von unter 15.000 EUR gegenüber stehen würde. Damit ist der Antragsteller von Insolvenz bedroht. Dem Interesse des Antragstellers an der Fortsetzung der Vereinbarung steht das Interesse der Antragsgegnerin an deren Beendigung gegenüber. Nachdem die Antragsgegnerin sich im Verfahren bereit erklärt hat, die Leistungen des Antragstellers nach § 75 Abs. 4 SGB XII zu vergüten, mithin insoweit weiterhin Rechtsbeziehungen zum Antragsteller unterhält, ist ihr die vorläufige Fortsetzung der Vereinbarung zuzumuten. Insoweit ist jedoch klarzustellen, dass die Leistungsvergütung nach § 75 Abs. 4 Satz 3 SGB XII nur in ortsüblicher Höhe erfolgen muss, nach den im Erörterungstermin getätigten Angaben der Antragsgegnerin bewegen diese sich allenfalls auf dem Niveau des Vertragsstands vor der Änderungsvereinbarung vom 1. Juli 2012 und sind daher entsprechend der Berechnungen des Wirtschaftsprüfers im X.-II-Bericht zur Abwendung einer Insolvenz nicht ausreichend.

Soweit der Antragsteller im Wege der Anschlussbeschwerde die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache begehrt, ist dies unter Berücksichtigung der Regelung von § 9 der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2012 unangemessen, da der Antragsteller zur Vergütungsverhandlungen aufgerufen hat und sich damit der Vereinbarungszeitraum der Vergütungsvereinbarung bis zum Inkrafttreten einer neuen Vergütungsregelung verlängert. Es ist vor dem Hintergrund der Schwere des von der Antragsgegnerin geltend gemachten Vorwurfs der arglistigen Täuschung und unter Einbeziehung der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren noch bestehenden Ungewissheit im Tatsächlichen interessengerecht, das Vertragsverhältnis bis zur längstens bis zur erstinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache vorläufig fortzusetzen.

Die Kostenentscheidung folgt aus entsprechender Anwendung von § 197a SGG i. V. m. §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung und berücksichtigt, dass die Antragsgegnerin weit überwiegend unterliegt.

Die Streitwertentscheidung beruht auf § 197a SGG i. V. m. §§ 47, 52 Abs. 1 GKG und bestimmt sich nach dem dreifachen Jahresumsatz, den der Leistungserbringer aus der Versorgung von Leistungsberechtigten nach dem SGB XII in dem Leistungsbereich erzielt hat (Jaritz/Eicher in: jurisPK-SGB XII, § 78 SGB XII RdNr. 43). Nach der Darlegung des Antragstellers beläuft sich der Jahresumsatz für den Bereich individuelle Hilfen auf ca. 360.000 Euro. Unter Berücksichtigung des Charakters des Eilverfahrens war von der Hälfte des dreifachen Jahresumsatzes auszugehen.

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.
Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2014-12-22