

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Recht der Verkehrswirtschaft und Verkehrsrecht, ferner des Betriebs von Wasserstraßen sowie der Streitigkeiten über Straßen-Sondernutzungen

Sachgebietsergänzung:

Auswahlentscheidung für die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten - Transparenzgebot

Rechtsquelle/n:

BADV §§ 7 ff., Anlage 2 zu § 7

RL 96/67/EG Art. 11, 14

VwGO § 42 Abs. 2, § 132 Abs. 2

Titelzeile:

Transparenzgebot bei der Auswahlentscheidung für die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten

Stichworte:

Ausschreibung; Vergabeentscheidung; Auswahlentscheidung; Auswahl des Dienstleisters für die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten; Bodenabfertigungsdienste; Transparenzgebot; Transparenzerfordernis; Unterkriterien; Hilfskriterien; Festlegung und Gewichtung von Unterkriterien nach Öffnung der Bewerbungsunterlagen; Mustermengenkalkulation.

Leitsatz:

Es verstößt gegen das bei der Auswahlentscheidung für die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten zu beachtende Transparenzgebot, wenn für die Auswahlentscheidung maßgebliche Unterkriterien erst nach der Öffnung der Bewerbungsunterlagen festgelegt und gewichtet werden.

Beschluss des 3. Senats vom 18. März 2016 - BVerwG 3 B 16.15

I. VGH Kassel vom 15. Oktober 2014

Az: VGH 9 C 1276/13.T





# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 3 B 16.15  
VGH 9 C 1276/13.T

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 18. März 2016  
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler und Rothfuß

beschlossen:

Die Beschwerden des Beklagten und der Beigeladenen  
zu 2 gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil  
des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Oktober  
2014 werden zurückgewiesen.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 2 tragen die Kosten  
des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte. Die Beigelade-  
nen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-  
deverfahren auf 1 000 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerden des Beklagten und der Beigeladenen zu 2 bleiben ohne Erfolg. Weder kommt der Rechtssache die von den Beschwerdeführern geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu (2.) noch weicht - wie der Beklagte meint - die angegriffene Entscheidung vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2012 - 3 C 32.11 - (Buchholz 442.40 § 19c LuftVG Nr. 1) ab (3.). Schließlich liegen dem angefochtenen Urteil auch nicht die von der Beigeladenen zu 2 geltend gemachten Verfahrensfehler (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zugrunde (4.).
  
- 2 1. Mit dem angegriffenen Urteil vom 15. Oktober 2014 hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden: Verwaltungsgerichtshof) die Entscheidung des Beklagten vom 30. April 2013 aufgehoben, mit der er die Beigeladene zu 2 ausgewählt hat, für die Zeit ab dem 1. November 2013 bis zum 31. Oktober 2020 Bodenabfertigungsdienste auf dem Flughafen Frankfurt/Main zu erbringen; der Verwaltungsgerichtshof hat den Beklagten verpflichtet, das Auswahlverfahren für die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten auf diesem Flughafen erneut durchzuführen.
  
- 3 Diese Dienstleistungen hatte die Beigeladene zu 1, die als Betreiberin des Flughafens Frankfurt/Main dort auch selbst Bodenabfertigungsdienste erbringt, im Herbst 2012 im Amtsblatt der Europäischen Union ausgeschrieben. Unter Nummer 5 der Bekanntmachung wies sie darauf hin, dass sich das Verfahren nach der Anlage 2 zu § 7 der Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen vom 10. Dezember 1997 - Bodenabfertigungsdienst-Verordnung (BADV) - (BGBl. I S. 2885) richte und zweistufig strukturiert sei. Zunächst solle ein Teilnahmewettbewerb stattfinden, um die prinzipielle Eignung (fachliche Eignung, finanzielle Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) der Interessenten für die Erbringung der ausgeschrieben Dienstleistungen festzustellen. Die Unternehmen, deren Interessenbekundungen den Anforderungen des Teilnahmewettbewerbs entsprächen, sollten zur Teilnahme am anschließenden Auswahlverfahren berechtigt sein, in dem die konkrete Eignung im Rahmen des

Vergleichs der Bewerber ermittelt und festgestellt werde. Von den sechs Interessenten wurde einer wegen Unvollständigkeit seiner Interessenbekundung von der Teilnahme ausgeschlossen; die anderen fünf Dienstleister erhielten im Dezember 2012 die Bewerbungsunterlagen. Den Unterlagen war als Anlage 24 eine Bewertungsmatrix beigefügt; die dort enthaltenen Kriterien würden der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt (Nr. 7.2 der Bewerbungsunterlagen). Danach waren insgesamt 1 000 Punkte (= 100 %) zu erreichen, hinzu kamen 50 Bonuspunkte für den Nachweis besonderer Erfahrungen. Von den 1 000 Punkten entfielen jeweils 120 Punkte (= 12 %) auf Nr. 4.1.1 "Zuverlässigkeit", Nr. 4.1.2 "Finanzielle Leistungsfähigkeit" sowie Nr. 4.1.3 "Fachliche Eignung"; 10 Punkte (= 1 %) auf Nr. 4.2 "Organisationsstruktur/Organigramm"; jeweils 60 Punkte (= 6 %) auf Nr. 4.3 "Sicherheitsmanagement" und Nr. 4.4 "Qualitätsmanagement"; jeweils 15 Punkte (= 1,5 %) auf Nr. 4.5.1 "Nachhaltigkeitskonzept", Nr. 4.5.2 "Umweltmanagementsystem", Nr. 4.5.3 "Personalplanung und Entwicklung" und Nr. 4.5.4 "Compliance"; 100 Punkte (= 10 %) auf Nr. 4.6 "Haftpflichtversicherung" und 300 Punkte (= 30 %) auf Nr. 4.12 "Ausführungsplanung nach Musterflugplan/Mustermengenkalkulation" und 50 Punkte (= 5 %) auf "Angebotener Preis i.V.m. der Mustermengenkalkulation". Die fünf fristgerecht eingegangenen Bewerbungen wurden vom Beklagten geöffnet und zur Stellungnahme an den Nutzerausschuss des Flughafens, die Beigeladene zu 1 und deren Betriebsrat übersandt. Während sich der Nutzerausschuss für die Vergabe der Dienstleistungen an die Klägerin aussprach, votierten die Beigeladene zu 1 und ihr Betriebsrat für die Beigeladene zu 2. Anfang März 2013 beauftragte der Beklagte ein Consulting-Unternehmen als Verwaltungshelfer mit der Erstellung eines Gutachtens zur Bewertung der Mustermengenkalkulation. Gemeinsam mit dem Consulting-Unternehmen entwickelte er ein Bewertungsraster für die Mustermengenkalkulation, in dem die für diese Kalkulation zu vergebenden 300 Punkte wie folgt unterteilt wurden: I.1 Angebotener Leistungsumfang (75 Punkte), I.1a Anforderungsgerechte Abdeckung des angebotenen Leistungsumfangs (75 Punkte); I.2 Plausibilität der Annahmen zum Ressourceneinsatz (75 Punkte), I.2a Sicherstellung einer kapazitäts- und ressourcenschonenden Erbringung der Dienstleistungen unter Berücksichtigung standortspezifischer Belange (75 Punkte); I.3 Plausibilität der Kostenansätze und kostenrelevanten Parameter (75 Punkte), I.3a Plausibilität der angebotenen Perso-

nalkostenansätze (30 Punkte), I.3b Plausibilität der Annahmen zur Personalverfügbarkeit (15 Punkte), I.3c Plausibilität der angebotenen Gerätekostenansätze (20 Punkte), I.3d Plausibilität der Annahmen zur Geräteverfügbarkeit (10 Punkte); I.4 Darstellung der Mustermengenkalkulation (75 Punkte), I.4a Nachvollziehbarkeit der Methodik und des Rechenweges zur Ermittlung der Ressourcenbedarfe und der Abfertigungspreise (55 Punkte), I.4b Angabe der vorgegebenen Differenzierung zwischen Remote- und Terminalpositionen (10 Punkte) und I.4c Verwendung der vorgegebenen Gliederungen und Formate zur Erstellung der Mustermengenkalkulation (10 Punkte). Auf der Grundlage eines vom Consulting-Unternehmen am 15. April 2013 vorgelegten Gutachtens wählte der Beklagte die Beigeladene zu 2 für die Erbringung der Bodenabfertigungsdienste aus; sie sei mit 982 Punkten mit der höchsten Punktzahl bewertet worden und entspreche damit den Auswahlkriterien am besten. Die Klägerin erzielte mit 869 Punkten den dritten Platz in der Bewertungsreihenfolge.

- 4 Diese Auswahlentscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof aufgehoben; zur Begründung führt er im Wesentlichen aus: Die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens erweise sich in Bezug auf das Kriterium der Mustermengenkalkulation als rechtswidrig, denn sie sei mit dem Transparenzgebot nicht vereinbar. Die Bewertung der Mustermengenkalkulation habe nicht anhand von erst nach der Öffnung der Bewerbungen vom Beklagten gebildeter und gewichteter Unterkriterien erfolgen dürfen. Aus dem Transparenzgebot folge die Pflicht zur Offenlegung der Entscheidungskriterien, die klar, präzise und eindeutig zu formulieren seien. Diese Mitteilungspflicht gelte auch für Unterkriterien. Einer Angabe noch der feinsten Unterkriterien bedürfe es aber nicht; auch sei es nach derzeitiger Rechtslage nicht erforderlich, im Verfahren zur Vergabe von Bodenabfertigungsdiensten die Gewichtung der einzelnen Kriterien bereits in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben. Gegen diese Grundsätze habe der Beklagte verstoßen, weil er erst nach der Öffnung der Bewerbungen am 31. Januar 2013 und in deren Kenntnis mit der Festlegung von Unterkriterien und deren Gewichtung über die Methodik zur Überprüfung und Bewertung der Mustermengenkalkulation und damit darüber entschieden habe, nach welchen Maßstäben die hierfür zu erzielenden 300 Punkte vergeben würden. Dieses Detailbewertungsschema hätten weder die Ausschreibung noch die anschließend an die erfolg-

reichen Interessenten ausgereichten Bewerbungsunterlagen enthalten. Allein dass durch dieses Vorgehen die Möglichkeit eröffnet werde, die Bewertungskriterien und deren Gewichtung nachträglich auf einen bestimmten Bewerber "zuzuschneiden", widerspreche der Forderung nach einer transparenten Verfahrensgestaltung wie sie die Erwägungsgründe 11, 16 und Art. 11 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 96/67/EG, § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 3 BADV sowie Nr. 1 Abs. 2 der Anlage 2 zu § 7 BADV ausdrücklich enthielten. Eine transparente Verfahrensgestaltung sei hier auch deswegen besonders wichtig, weil nach den festgelegten Auswahlkriterien von vornherein absehbar gewesen sei, dass die Mustermengenkalkulation von maßgeblicher Bedeutung für die Auswahlentscheidung sein werde. Dem begangenen Verstoß gegen das Transparenzgebot könne nur dadurch Rechnung getragen werden, dass das Auswahlverfahren neu durchgeführt werde. Allein die erneute Bewertung der Mustermengenkalkulationen genüge nicht, da sie - wie der Beklagte selbst vortrage - ohne Heranziehung weiterer Bewertungskriterien und deren Gewichtung nicht sachgerecht erfolgen könne, diese aber in Kenntnis der Bewerbungen nicht mehr festgelegt werden dürften.

- 5 Mit Bescheid vom 5. September 2013 hatte der Beklagte die sofortige Vollziehung der Auswahlentscheidung angeordnet. Das von der Klägerin daraufhin eingeleitete Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes haben die Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem der Gestattungsvertrag zwischen den Beigeladenen zu 1 und 2 um eine Regelung ergänzt worden war, wonach die Laufzeit der Vereinbarung endet, wenn die Auswahlentscheidung vom 30. April 2013 rechtskräftig zurückgenommen oder widerrufen oder rechtskräftig durch ein Gericht aufgehoben wird.
- 6 2. Den Darlegungen der Beschwerdeführer ist nicht zu entnehmen, dass der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zukommt.

7 a) Die vom Beklagten aufgeworfene Frage:

Wie sind bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen die Unterkriterien bzw. Unter-Unterkriterien zu Zuschlagskriterien von Aspekten abzugrenzen, die nur eine deskriptive Konkretisierung darstellen oder Ausfluss der Fortbildung festgelegter Kriterien (sind) oder die geforderten Angaben lediglich abbilden und damit redundant sind?

rechtfertigt nicht die auf der Grundlage von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO begehrte Revisionszulassung.

- 8 Diese Frage würde sich von vornherein nicht in dieser Allgemeinheit ("Vergabe von Dienstleistungskonzessionen"), sondern entscheidungserheblich nur in Bezug auf Auswahlentscheidungen auf der Grundlage der Bodenabfertigungsdienst-Verordnung stellen. Hierzu ist in der Rechtsprechung des Senats bereits geklärt, dass Hilfskriterien - und damit "Unterkriterien bzw. Unter-Unterkriterien" im Sinne der vom Beklagten aufgeworfenen Frage - solche Kriterien sind, die die für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Hauptkriterien ausfüllen und näher bestimmen (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 3 C 32.11 - Buchholz 442.40 § 19c LuftVG Nr. 1 Rn. 24).
- 9 Bis zu welchem Detaillierungsgrad eine solche weitere Untergliederung von Zuschlagskriterien von der für die Auswahlentscheidung für die Vergabe von Bodenabfertigungsdiensten zuständigen Stelle vorab festgelegt werden muss, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls. Sie ist nach Maßgabe der Bedeutung und des Gewichts des jeweiligen Hilfskriteriums für die Auswahlentscheidung sowie nach Sinn und Zweck des Transparenzgebots zu beantworten.
- 10 In Bezug auf die hier in Rede stehenden Hilfskriterien ("Unterkriterien und Unter-Unterkriterien") für die Bewertung des Auswahlkriteriums Mustermengenkalkulation hat der Verwaltungsgerichtshof in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass der Beklagte in seiner Bewertungsmatrix von 1 000 regulär zu vergebenen Punkten bereits mehr als die Hälfte der Punkte für Kriterien vorgesehen habe, die - wie etwa die Zuverlässigkeit, die finanzielle Leistungsfähigkeit, die fachliche Eignung und die Haftpflichtversicherung - bereits im Teilnahmewett-

bewerb nachzuweisen gewesen seien, so dass zu erwarten gewesen sei, dass insoweit alle am Auswahlverfahren teilnehmenden Bewerber - wie dann auch geschehen - die volle Punktzahl erreichen würden. Dementsprechend habe die Möglichkeit zur für die Entscheidungsfindung erforderlichen Differenzierung zwischen den unterbreiteten Angeboten bei dem Kriterium Mustermengenkalkulation gelegen; dabei seien 300 Punkte für die Ausführungsplanung nach Musterflugplan/Mustermengenkalkulation und 50 Punkte für den angebotenen Preis in Verbindung mit der Mustermengenkalkulation zu vergeben gewesen. Auch der Beklagte selbst habe die Unterkriterien für unerlässlich für eine sachgerechte Bewertung der Mustermengenkalkulationen erachtet (UA S. 22 f.). Diese Feststellungen werden von den Beschwerdeführern nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen.

- 11 Danach kann kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei den Unterkriterien und Unter-Unterkriterien der vom Beklagten mit dem Consulting-Unternehmen im Nachhinein zur Auswertung der Mustermengenkalkulationen entwickelten Bewertungsmatrix nicht nur um eine deskriptive Konkretisierung oder redundante Aspekte im Sinne der Fragestellung des Beklagten handelt.
- 12 b) Ebenso wenig führt die vom Beklagten darüber hinaus für grundsätzlich klärungsbedürftig gehaltene Frage:

Ist die uneingeschränkte Anwendbarkeit vergaberechtlicher Rechtsprechung der Vergabekammern, der Zivilgerichte und des Europäischen Gerichtshofs zur Bildung von Unterkriterien für Auswahlverfahren nach der Bodenabfertigungsdienst-Verordnung zulässig und angemessen?

zu einer Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

- 13 Die Frage würde sich in dieser allgemeinen Form ("uneingeschränkte Anwendung der vergaberechtlichen Rechtsprechung") in dem hier angestrebten Revisionsverfahren nicht in entscheidungserheblicher Weise stellen. Der Verwaltungsgerichtshof hat - wie schon gezeigt - die Aufhebung der vom Beklagten getroffenen Auswahlentscheidung tragend auf einen Verstoß gegen das Trans-

parenzgebot gestützt, den er darin sieht, dass der Beklagte erst nach Öffnung der Bewerbungen und in deren Kenntnis darüber entschieden habe, nach welchen Maßstäben ("Unter- und Unter-Unterkriterien") die für die Mustermengenkalkulation zu erzielenden 300 Punkte zu vergeben seien. Der Verwaltungsgeschichtshof hat dabei betont, dass sich der zugrunde zu legende Maßstab für eine transparente Verfahrensgestaltung bereichsspezifisch nach den für die Vergabe von Bodenabfertigungsdiensten maßgeblichen Rechtsgrundlagen bestimme (UA S. 20 f.); er hat auch an anderer Stelle, nämlich in Bezug auf ein mögliches Erfordernis, die Gewichtung der einzelnen Auswahlkriterien bereits in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, deutlich zwischen der Vergabe von Bodenabfertigungsdiensten, wo ein solches Erfordernis nicht bestehe, und dem allgemeinen Vergaberecht unterschieden, wo das der Fall sei (UA S. 16). Von einer uneingeschränkten Bejahung der Anwendbarkeit vergaberechtlicher Grundsätze durch den Verwaltungsgeschichtshof kann danach nicht die Rede sein. Soweit der Verwaltungsgeschichtshof zur Stützung seiner Ansicht, dass zur Vermeidung etwaiger Manipulationen die Festlegung von maßgeblichen Bewertungskriterien und deren Gewichtung nach der Öffnung der Bewerbungen nicht mehr erfolgen dürfe, ergänzend auch auf einen Beschluss der Vergabekammer des Landes Hessen (Beschluss vom 21. März 2013 - 69d VK-01/2013 - juris) und das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 24. Januar 2008 - C-532/06 - Slg. 2008, I-251 Rn. 44) Bezug nimmt (UA S. 20), die das allgemeine Vergaberecht betreffen, zeigt die Beschwerde keinen durchgreifenden Gesichtspunkt auf, der die Annahme rechtfertigen könnte, dass die in jenen Entscheidungen hierzu angestellten Erwägungen nicht auch auf die Auswahl von Dienstleistern für die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten übertragbar sind. Insofern ist ein für die Zulassung der Revision erforderlicher ergänzender Klärungsbedarf nicht hinreichend dargetan (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).

- 14 c) Nach Auffassung der Beigeladenen zu 2 besteht grundsätzlicher Klärungsbedarf unter anderem hinsichtlich der folgenden Fragen:

Ist es rechtsfehlerfrei und insbesondere verhältnismäßig - im Sinne des aus dem Rechtsstaatsgebot abgeleiteten und dem Bundesrecht zugeordneten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes -, die Verwaltung zu verpflichten, wegen eines Transparenzmangels auf der zweiten Stufe des Auswahlverfahrens nach der BADV das gesamte Auswahlverfahren zu wiederholen?

Ist es angesichts des großen Beurteilungsspielraums der Verwaltung im Rahmen von BADV-Auswahlverfahren überhaupt bzw. hier aufgrund eines angeblichen Verfahrensfehlers möglich, die Verwaltung zu verpflichten, das gesamte Auswahlverfahren zu wiederholen?

- 15 Auch diese Fragen verleihen der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.
- 16 Sie würden sich im Revisionsverfahren in dieser Form schon deshalb nicht stellen, weil die ihnen unterlegte Prämisse nicht zutrifft, dass der Verwaltungsgerichtshof den Beklagten zur Wiederholung des gesamten Auswahlverfahrens, also sowohl des Teilnahmewettbewerbs im Sinne von Nr. 2.2 der Auswahl-Richtlinie (Anlage 2 zu § 7 BADV) als auch des Auswahlverfahrens im Sinne von Nr. 2.3 der Auswahl-Richtlinie verpflichtet hat. Aus der Begründung des angegriffenen Urteils (UA S. 12, 13, 30) ergibt sich, dass mit der im Entscheidungstenor enthaltenen Formulierung "Auswahlverfahren für die Vergabe der Konzession" nur das Auswahlverfahren im Sinne von Nr. 2.3 der Auswahl-Richtlinie gemeint ist und somit lediglich diese zweite Stufe des Auswahlverfahrens erneut durchgeführt werden muss.
- 17 Im Übrigen ergibt sich die Beantwortung der Fragen, soweit sie fallübergreifend erfolgen und insofern von grundsätzlicher Bedeutung sein könnte, bereits unmittelbar aus § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO; nach dieser Regelung hebt das Gericht, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wird, den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Ausgehend davon sind die von der Beigeladenen zu 2

aufgeworfenen Fragen, ohne dass es hierfür erst der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf, dahingehend zu beantworten, dass es von der Art und Reichweite der Rechtsfehler sowie der damit verbundenen Verletzung von subjektiven Rechten abhängt, ob das gesamte Auswahlverfahren einschließlich des Teilnahmewettbewerbs oder lediglich dessen zweite Stufe zu wiederholen ist, also die Auswahl aus den im Teilnahmewettbewerb erfolgreichen Bewerbern im Sinne von Nr. 2.3 der Auswahl-Richtlinie. Welcher Art und Reichweite ein bei der Auswahlentscheidung begangener Rechtsfehler ist, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls.

- 18 Es bedarf auch nicht revisionsgerichtlicher Klärung, dass ein der Behörde zustehender Beurteilungsspielraum, dessen Grenzen überschritten wurden, ebenso wenig wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die für die Auswahlentscheidung zuständige Stelle davor bewahren können, nach Maßgabe der bereits aufgezeigten Grundsätze das gesamte Auswahlverfahren erneut durchzuführen, wenn das erforderlich ist, um dem Betroffenen den verfassungsrechtlich gebotenen effektiven Rechtsschutz (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) zu gewähren. Wann das der Fall ist, hängt gleichfalls von den Umständen jedes Einzelfalls ab.
- 19 d) Die weiteren von der Beigeladenen zu 2 als klärungsbedürftig bezeichneten Fragen:

Verstößt ein Verwaltungsgericht gegen § 42 Abs. 2 VwGO, wenn es einer Klage gegen einen Verwaltungsakt, hier eine Auswahlentscheidung, stattgibt, und die Klagebefugnis der Klägerin darauf stützt, dass ein Transparenzverstoß vorliegt? Sind alle Verfahrensfehler in durch das Gemeinschaftsrecht geprägten Fällen absolute Verfahrensfehler? Begründet ein Transparenzverstoß einen absoluten Verfahrensfehler?

Existiert ein Anspruch auf ein verfahrensfehlerfreies Auswahlverfahren als eine Besonderheit des BADV-Auswahlverfahrens mit der Folge, dass jeder Verfahrensfehler oder, wie hier, ein aufgrund eines Manipulationsrisikos angenommener Verstoß gegen das Gebot der Transparenz im Verwaltungsverfahren automatisch zur Annahme einer subjektiven Rechtsverletzung und zur Annahme der Rechtswidrigkeit der angegriffenen Auswahlentscheidung führt, ohne dass sich diese Fehler auf das Ergebnis

des Verwaltungsverfahrens auswirken müssen? Oder gilt auch im Rahmen der BADV die verwaltungsrechtliche Verfahrensfehlerlehre mit ihrem Ergebniskausalitätserfordernis für die Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern?

Verstößt ein Verwaltungsgericht gegen § 46 VwVfG sowie gegen die Regeln der Verfahrensfehlerlehre, wenn es einer Klage gegen einen Verwaltungsakt, hier eine Auswahlentscheidung, ohne Weiteres stattgibt? Müsste nicht vielmehr die Klägerin die Kausalität für das aus ihrer Sicht falsche Ergebnis des Verfahrens beweisen?

rechtfertigen eine Revisionszulassung auf der Grundlage von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ebenfalls nicht.

- 20 aa) Die erste Teilfrage, die die Beigeladenen zu 2 im ersten Fragenkomplex benennt, würde sich in der Revision schon von ihrem Ansatzpunkt her nicht in dieser Weise stellen. Der in dieser Teilfrage als Prüfungsmaßstab angeführte § 42 Abs. 2 VwGO betrifft die Klagebefugnis und damit die Zulässigkeit, nicht aber die Begründetheit der Klage, auf die diese Teilfrage ansonsten abzielt.
- 21 Die weiteren Teilfragen des ersten Fragenkomplexes führen ebenfalls nicht auf die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung. Sie würden sich im angestrebten Revisionsverfahren in dieser Allgemeinheit weder in entscheidungserheblicher Weise stellen noch wäre es möglich, sie in dieser allgemeinen Form in fallübergreifend weiterführender Weise zu beantworten. So beschränkt sich die zweite Teilfrage in ihrem ersten Teil ("alle Verfahrensfehler in durch das Gemeinschaftsrecht geprägten Fällen") nicht auf den hier streitigen Verstoß gegen das Transparenzgebot bei einer Auswahlentscheidung nach der Bodenabfertigungsdienst-Verordnung; ohne nähere Darlegung bleibt zudem, wann genau von einer Prägung durch Gemeinschaftsrecht im Sinne dieser Teilfrage auszugehen sein soll. Auch wenn die daran anschließende dritte Teilfrage enger gefasst ist ("Transparenzverstoß"), geht sie gleichwohl über den entscheidungserheblichen Kern des vorliegenden Verfahrens hinaus. Weder die Art der Auswahlentscheidung noch die des Verfahrensverstößes wird näher eingegrenzt und konkretisiert. Es kommt jedoch für die Feststellung eines Verstoßes gegen das Gebot einer transparenten Ausgestaltung des Auswahlverfahrens- und der Auswahlentscheidung jeweils auf die konkrete Art des geltend gemach-

ten Verstoßes und seine Auswirkungen auf die getroffene Auswahlentscheidung an. Zudem kann die Reichweite eines solchen Transparenzgebots je nach Art der Auswahlentscheidung und den danach jeweils anzuwendenden spezialrechtlichen Grundlagen abweichend ausgestaltet sein kann. Soweit die Beigeladene zu 2 in ihrem ergänzenden Schriftsatz vom 30. Oktober 2015 auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 15. Oktober 2015 - C-137/14 - hinweist, hilft dies für die hier in Rede stehende Auswahlentscheidung nicht weiter. Ein Zusammenhang wird von der Beigeladenen zu 2 nicht aufgezeigt.

- 22 Im Übrigen liegt es auf der Hand, dass ein Transparenzverstoß für die Auswahlentscheidung jedenfalls dann erheblich ist und damit das Recht eines Mitbewerbers auf ein faires und ordnungsgemäßes Auswahlverfahren verletzt, wenn - wie nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs hier (UA S. 20, 21, 30) - der Verstoß die Möglichkeit eröffnet, die Bewertungskriterien und deren Gewichtung auf einen bestimmten Bewerber zuzuschneiden, und auch andere Bewertungskriterien hätten herangezogen werden können, die zu einem für den Mitbewerber günstigeren Ergebnis hätten führen können.
- 23 bb) Die Fragen des zweiten und dritten Fragenkomplexes wären in einem Revisionsverfahren überwiegend nicht entscheidungserheblich; im Übrigen zeigt die Beigeladene zu 2 einen rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf nicht auf. Der Verwaltungsgerichtshof hat weder angenommen, dass jeder Verfahrensfehler oder auch nur jeder Verstoß gegen das Transparenzgebot "automatisch" ein subjektives Recht der Klägerin verletzt noch dass einer Klage gegen eine Auswahlentscheidung wegen eines Verfahrensfehlers "ohne Weiteres" stattzugeben sei. Eine solche Klage ist auch nach seiner Auffassung nur begründet, wenn das Auswahlverfahren an einem Fehler leidet, der für die Auswahlentscheidung erheblich ist (UA S. 11). Im Hinblick auf die Folgen des Verstoßes gegen das Transparenzgebot für die Auswahlentscheidung hat er festgestellt, dass bei der Prüfung und Bewertung der Mustermengenkalkulationen ganz unterschiedliche Ansätze gewählt werden und diese in einem neuen, fehlerfreien Auswahlverfahren zu einem anderen, für die Klägerin günstigeren Ergebnis füh-

ren könnten (UA S. 21 f., 24, 30). Er nimmt im Übrigen an, dass die vorherige Bekanntgabe der Unterkriterien an die Teilnehmer auf der zweiten Stufe des Auswahlverfahrens schon den Inhalt der Bewerbungen beeinflusst hätte (UA S. 31 f.). Fragen der Beweislast haben sich insoweit nicht gestellt. Ausgehend von diesen tatsächlichen Feststellungen hat er die Erheblichkeit des Verstoßes gegen das Transparenzgebot für die Auswahlentscheidung bejaht und der Klage stattgegeben. Welchen rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf diese Prüfung der Erheblichkeit des Verfahrensfehlers aufwerfen sollte, zeigt die Beschwerde nicht auf.

24 e) Darüber hinaus wirft die Beigeladene zu 2 die folgenden Fragen auf:

Liegt darin, dass der Verwaltungsgerichtshof die Begründungsuntergliederungen des Auswahlbescheids, die der Begründung und insbesondere den Bewertungsvorgängen eine Struktur geben und Denkvorgänge bei der Bewertung nach außen manifestieren, als nachträgliche und damit stets unzulässige Bewertungskriterien einstuft, (1) ein Verstoß gegen die Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB analog), soweit sie der Auslegung der BADV und damit des Bundesrechts dienen; (2) gegen die Grenzen des Beurteilungsspielraums der Verwaltung; (3) gegen § 39 Abs. 1 (insbesondere Satz 3) HVwVfG, gleichlautend mit § 39 Abs. 1 VwVfG des Bundes, unter nicht richtlinienkonformer Anwendung der BADV?

25 Auch im Hinblick auf diese Fragen ist eine Revisionszulassung auf der Grundlage von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht gerechtfertigt; sie verleihen der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Der Sache nach zielen die Fragen auf die Klärung ab, ob der Verwaltungsgerichtshof die vom Beklagten nach der Öffnung der Bewerbungen gemeinsam mit dem Consulting-Unternehmen entwickelte Feinuntergliederung für die Bewertung der Mustermengenkalkulationen zu Recht als dem Transparenzgebot unterfallende Hilfskriterien, nicht aber so gewertet hat, wie sie die Beigeladene zu 2 verstanden wissen will; dabei unterstellt sie in den angeführten Fragen dieses eigene Verständnis zugleich als richtig. Diese Fragen haben aber der Sache nach schon nicht die Auslegung revisiblen Rechts zum Gegenstand; es geht vielmehr um das richtige Verständnis von Bewertungskriterien, hinsichtlich deren Einordnung und Bedeutung für

die Auswahlentscheidung der Verwaltungsgerichtshof bindende tatsächliche Feststellungen getroffen hat. Überdies fehlt es an der für eine Revisionszulassung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO erforderlichen fallübergreifenden Bedeutung, da zur Überprüfung konkret die im vorliegenden Fall entwickelte Feinuntergliederung der Kriterien für die Bewertung der Mustermengenkalkulationen gestellt wird. Schließlich wird in der Nichtzulassungsbeschwerde zwar deutlich, dass die Beigeladene zu 2 deren Einordnung durch den Verwaltungsgerichtshof für unzutreffend hält; es fehlt aber gemessen an § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO an hinreichend konkreten Darlegungen u.a. dazu, gegen welche allgemeinen Auslegungsgrundsätze der Verwaltungsgerichtshof wodurch verstoßen haben soll.

- 26 f) Außerdem sieht die Beigeladene zu 2 grundsätzlichen Klärungsbedarf hinsichtlich der folgenden Fragen:

Müssen die hier beschriebenen Begründungsuntergliederungen, welche vom Verwaltungsgerichtshof als "Unterkriterien" eingestuft werden, nach den Regeln der BADV oder nach den Regeln des allgemeinen Vergaberechts vorab bekannt gemacht werden?

Stellt es einen Transparenzverstoß dar, wenn die Auswahlbehörde "Unterkriterien" erst nach der Öffnung von Bewerbungsunterlagen ausarbeitet und gewichtet?

Sind die Grundsätze des allgemeinen Vergaberechts und die entsprechende Rechtsprechung, nach welcher eine nachträgliche Bildung und Gewichtung von Unterkriterien erst nach der Öffnung von Bewerbungsunterlagen grundsätzlich unzulässig sein sollen, uneingeschränkt auf das BADV-Auswahlverfahren übertragbar?

Falls die Vorabbekanntmachung von "Unterkriterien" nach den Regeln des allgemeinen Vergaberechts erfolgen soll: Ist eine sich in letzter Zeit abzeichnende vermehrte Übernahme und Anwendung von Regeln des allgemeinen Vergaberechts der §§ 98 ff. GWB auf die Fälle des BADV durch die Rechtsprechung und damit letztlich eine Überlagerung der lex specialis durch die lex generalis gerechtfertigt und noch mit dem Charakter der BADV als einer Spezialvorschrift vereinbar?

Auch diese Fragen führen nicht auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache, die die Beigeladene zu 2 daraus herleiten will.

- 27 Die Fragen 1 und 4 zur Erforderlichkeit einer Vorabbekanntmachung von Unterkriterien wären in einem Revisionsverfahren nicht entscheidungserheblich. Der Verwaltungsgerichtshof hat den entscheidungstragenden Verstoß gegen das Transparenzgebot darin gesehen, dass der Beklagte die Mustermengenkalkulationen anhand von Unterkriterien bewertet hat, die erst nach der Öffnung der Bewerbungen gebildet und gewichtet wurden (UA S. 14). Ob ein Transparenzverstoß auch darin liegt, dass die Unterkriterien den Bewerbern vorab nicht bekannt gemacht wurden, war für seine Entscheidung - wie er selbst dargelegt hat (UA S. 31) - nicht mehr entscheidungserheblich.
- 28 Die zweite Frage ist, auch ohne dass es dafür erst der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf, dahingehend zu beantworten, dass es von Art und Gewicht der von der Beigeladenen zu 2 in der Frage nicht näher spezifizierten "Unterkriterien" abhängt, ob sie - im Übrigen allenfalls ausnahmsweise, nämlich dann, wenn ein Manipulationsrisiko auszuschließen ist - noch nach der Öffnung der Bewerbungsunterlagen ausgearbeitet und gewichtet werden dürfen. Hier liegt auf der Grundlage der vom Verwaltungsgerichtshof getroffenen tatsächlichen Feststellungen zur hohen Bedeutung des Auswahlkriteriums Mustermengenkalkulation und der daraus abzuleitenden gleichfalls hohen Bedeutung der für die Bewertung der Mustermengenkalkulationen entwickelten "Unterkriterien und Unter-Unterkriterien", auf der Hand, dass nach dem zu beachtenden Transparenzerfordernis (vgl. dazu u.a. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 3 C 32.11 - Buchholz 442.40 § 19c LuftVG Nr. 1 Rn. 24 ff.) die hier vorgenommene weitere Ausdifferenzierung des Kriteriums Mustermengenkalkulation nicht noch nach der Öffnung der Bewerbungen erfolgen durfte.
- 29 Einer Beantwortung der dritten Frage bedarf es nicht, weil sich entsprechende Anforderungen bereits aus den bereichsspezifischen Regelungen für Auswahlverfahren nach der Bodenabfertigungsdienst-Verordnung ergeben. Das Erfordernis einer transparenten Auswahlentscheidung nach § 7 Abs. 3 BADV und Nr. 1 Abs. 2 der Auswahl-Richtlinie wird unter anderem durch Nr. 2.3 Abs. 2 Buchst. b der Auswahl-Richtlinie konkretisiert; danach müssen die Bewerbungsunterlagen für das Auswahlverfahren auch Angaben darüber enthalten, welche Kriterien maßgeblich für die Auswahl sind. Nach Nr. 2.3 Abs. 5 Satz 1

und 4 der Auswahl-Richtlinie öffnet in Fällen, in denen der Flugplatzunternehmer - wie hier die Beigeladene zu 1 (UA S. 2) - selbst gleichartige Bodenabfertigungsdienste erbringt, die Luftfahrtbehörde nach Ablauf der Bewerbungsfrist die eingegangenen Bewerbungen; sie bewertet die Bewerbungen anhand der "vorher" - also vor Öffnung - festgelegten maßgeblichen Bewertungskriterien. Es liegt auf der Hand, dass es für die Reichweite der Verpflichtung, die maßgeblichen Bewertungskriterien vor Öffnung der Bewerbungen festzulegen, nicht auf die Bezeichnung eines Auswahlkriteriums als "Kriterium", "Hilfskriterium", "Unterkriterium" oder "Unter-Unterkriterium" ankommen kann, sondern dass sich diese Verpflichtung maßgeblich nach dessen Funktion (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 3 C 32.11 - Buchholz 442.40 § 19c LuftVG Nr. 1 Rn. 24), Stellenwert und Gewicht im Rahmen der zu treffenden Auswahlentscheidung bestimmt (vgl. hierzu bereits oben 2.a) des Beschlusses).

- 30 g) Nach Auffassung der Beigeladenen zu 2 bedürfen ferner die folgenden Fragen einer Klärung durch das Bundesverwaltungsgericht:

Liegt ein Transparenzverstoß im Sinne der BADV vor, wenn eine Auswahlbehörde einen Verwaltungshelfer, der die Bewerbungen der Bieter nicht kennt, mit der Ausarbeitung eines Prüfungsrasters beauftragt, obwohl die Auswahlbehörde die Bewerbungen der Bieter bereits geöffnet hatte und nach der Öffnung der Bewerbungen feststellte, dass sie Teile dieser Bewertungen mangels Sachkenntnis aus luftfahrttechnischer Sicht nicht beurteilen kann? Ist bei der Beurteilung, ob ein Transparenzverstoß vorliegt, auf ein Kriterium der Wissenszurechnung analog zur Prüfung der Voraussetzungen einer rechtmäßigen Heranziehung eines Verwaltungshelfers abzustellen? Kann dabei vom tatsächlichen Verstehen oder Wissen der Beteiligten abgesehen werden?

- 31 Diese Fragestellung lässt die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs außer Acht. Das als Verwaltungshelfer eingesetzte Consulting-Unternehmen hat das Prüfungsraster nicht etwa selbst- und eigenständig erarbeitet. Der Beklagte und das Consulting-Unternehmen haben die der späteren Auswertung der Mustermengenkalkulation zugrunde gelegte Bewertungsmatrix mit ihren einzelnen Bewertungskriterien und deren Gewichtung gemeinsam entwickelt. Der Beklagte hat mehrfach zu Fragen des Consulting-Unternehmens

Stellung genommen. Es hat - wie der Verwaltungsgerichtshof festgestellt hat - eine intensive Abstimmung zwischen beiden stattgefunden (UA S. 27 f.). Damit ist einer strengen Abgrenzung der Wissens- und Kenntnissphären von zuständiger Stelle und Verwaltungshelfer und damit den Fragen die tatsächliche Grundlage entzogen.

- 32 h) Schließlich begehrt die Beigeladene zu 2 die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zur Klärung der folgenden Frage:

Kann im BADV-Auswahlverfahren, in dem eine Luftfahrtbehörde nicht wie ein öffentlicher Auftraggeber für sich selbst Beschaffungsvorgänge gestaltet, bereits ein Verstoß gegen das Transparenzgebot angenommen werden, wenn nur eine abstrakte Gefahr der Günstlingswirtschaft und willkürlicher Entscheidung besteht?

- 33 Auch insoweit bleibt ihr Zulassungsantrag ohne Erfolg. Die Fragestellung geht an den entscheidungstragenden Erwägungen des angegriffenen Urteils vorbei. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt - anders als die Frage unterstellt - nicht an, dass bereits die abstrakte Gefahr der Günstlingswirtschaft oder willkürlicher Entscheidungen einen Verstoß gegen das Transparenzgebot begründe, vielmehr ist an der entsprechenden Stelle des Urteils lediglich von "Gefahr" die Rede (UA S. 20). Der Verwaltungsgerichtshof stellt darauf ab, dass bereits die Gefahr einer Günstlingswirtschaft ausreiche. Es müsse nicht festgestellt werden, dass die Kriterien tatsächlich in einer Weise bestimmt und gewichtet worden seien, um ein vorgefasstes Ergebnis zu begründen. Eine solche Absicht werde auch nicht unterstellt. Jedoch lasse sich auch in solchen Fällen eine unbewusste Manipulation nicht ausschließen. Eine Vorgehensweise, die Raum für derartige Einflussnahmen und Risiken lasse, sei nicht als eine dem Grundrechtsschutz angemessene Verfahrensgestaltung zu erachten (UA S. 20). Das macht deutlich, dass der Verwaltungsgerichtshof eine konkrete Gefahr gesehen und nicht auf eine nur abstrakte Gefahr abgestellt hat.

- 34 3. Die vom Beklagten angenommene Abweichung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2012 - 3 C 32.11 - (Buchholz 442.40 § 19c LuftVG Nr. 1) liegt

nicht vor. Eine Zulassung der Revision auf der Grundlage von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen Divergenz scheidet daher aus.

- 35 Der Beklagte trägt zur Begründung vor, das Bundesverwaltungsgericht habe dort den Rechtssatz aufgestellt, den zuständigen Stellen komme bei den Auswahlverfahren nach der Bodenabfertigungsdienst-Verordnung sowohl bei der Bestimmung und Gewichtung der Zuschlagskriterien als auch bei der Auswahlentscheidung selbst ein Beurteilungs- und Bewertungsspielraum zu (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 3 C 32.11 - Buchholz 442.40 § 19c LuftVG Nr. 1 Rn. 20). Hätte der Verwaltungsgerichtshof diesen Rechtssatz beachtet, hätte er zu dem Ergebnis kommen müssen, dass sich der Geltungsbereich des Transparenzgebots nicht auf Aspekte beziehe, die er - der Beklagte - als interne Vorgaben im Sinne einer Methodik zur Überprüfung der Mustermengen bezeichnet habe; mit der Bewertungstabelle für die Mustermengenkalkulation seien die in den Bewerbungsunterlagen bekannt gegebenen Kriterien nämlich nur konkretisiert und abgebildet worden, ohne zusätzliche Gesichtspunkte aufzunehmen.
- 36 Damit macht der Beklagte der Sache nach nicht geltend, dass der Verwaltungsgerichtshof einen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichenden abstrakten Rechtssatz aufgestellt habe; er rügt die unzutreffende Anwendung eines solchen Rechtssatzes aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2012. Mit einem - vermeintlichen - Subsumtionsfehler kann Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO jedoch nicht dargetan werden (stRspr, vgl. u.a. BVerwG, Beschluss vom 17. Januar 1995 - 6 B 39.94 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 342 S. 55). Der Verwaltungsgerichtshof hat in der angegriffenen Entscheidung unter ausdrücklichem Verweis auf dieses Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zudem klargestellt, dass er dessen Auffassung zum Bestehen eines Beurteilungs- und Bewertungsspielraums folgt (UA S. 14). Zugleich hat er aber auch deutlich gemacht, dass er in der Auswertungsmatrix für die Mustermengenkalkulationen nicht - wie der Beklagte - "redundante Aspekte" sieht, sondern dem Transparenzgebot unterfallende Hilfskriterien, die nicht erst nach der Öffnung der Bewerbungsunterlagen festgelegt werden durften (UA S. 18 f.).

- 37 4. Die von der Beigeladenen zu 2 gerügten Verfahrensmängel (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) liegen nicht vor.
- 38 a) Die Beigeladene zu 2 macht geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe gegen § 86 Abs. 3 VwGO (richterliche Hinweispflicht) und gegen Art. 103 Abs. 1 GG (Verbot einer Überraschungsentscheidung) verstoßen. Der Verstoß gegen die richterliche Hinweispflicht sei darin zu sehen, dass der Verwaltungsgerichtshof vor der mündlichen Verhandlung nicht darauf hingewiesen habe, dass er beabsichtige, den Bescheidungsantrag der Klägerin in einen Verpflichtungsantrag auf Wiederholung des gesamten Auswahlverfahrens umzudeuten. Der unterlassene Hinweis habe zu einer Überraschungsentscheidung geführt.
- 39 Der behauptete Verfahrensfehler ist nicht zu erkennen. Eine unzulässige Überraschungsentscheidung würde voraussetzen, dass das Gericht seine Entscheidung auf Gesichtspunkte stützt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf - selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretener Rechtsauffassungen - nicht zu rechnen brauchte (stRspr, vgl. etwa Beschluss vom 28. Dezember 1999 - 9 B 467.99 - Buchholz 310 § 86 Abs. 3 VwGO Nr. 51). Davon kann bei der gerügten "Umdeutung" des Antrags der Klägerin nicht die Rede sein. Die Beigeladene zu 2 räumt selbst ein, der Antrag, wie er in der mündlichen Verhandlung gestellt wurde, sei in dem am 15. September 2014 beim Gericht eingegangenen Schriftsatz der Klägerin "bereits im Ansatz angelegt" gewesen. Dort heißt es, dass aus Sicht der Klägerin aus den bereits dargelegten Fehlern eine Aufhebung der Auswahlentscheidung und Neuausschreibung resultieren müsse (GA Bl. 1043); da die Rechtsverstöße teilweise bereits in der Ausschreibung selbst begründet seien, sei die gesamte Ausschreibung aufzuheben und erneut durchzuführen (GA Bl. 1059). Abgesehen davon enthält die Beschwerdebeurteilung auch keine Ausführungen dazu, was die Beigeladene zu 2 konkret noch ergänzend vorgetragen hätte, wenn der vermisste Hinweis erteilt worden wäre. Sie verweist vielmehr auf ihre ausführlichen schriftlichen Darlegungen dazu, dass die Klägerin selbst bei erfolgreicher Korrektur aller von ihr gerügten angeblichen Bewertungsfehler rein rechnerisch das Auswahlverfahren nicht

hätte für sich entscheiden können. Auch einen Schriftsatznachlass hat die Beigeladene zu 2 im Anschluss an die ausführliche Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht beantragt.

40 b) Einen weiteren Verstoß gegen die richterliche Hinweispflicht des § 86 Abs. 3 VwGO sowie gegen Art. 103 Abs. 1 GG sieht die Beigeladene zu 2 darin, dass der Verwaltungsgerichtshof die Beteiligten nicht auf die geplante Übernahme der Grundsätze der Altrip-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 7. November 2013 - C-72/12 - NVwZ 2014, 49) hingewiesen habe.

41 Diese Rüge ist ebenfalls unbegründet. Es ist nicht erkennbar, inwiefern sich der Verwaltungsgerichtshof auf das Altrip-Urteil des Gerichtshofs gestützt haben sollte; er erwähnt das Urteil nicht. Im Übrigen legt die Beigeladene zu 2 nicht dar, was sie vorgetragen hätte, wenn sie den begehrten Hinweis erhalten hätte. Der Verweis darauf, dass dann die Möglichkeit bestanden hätte, detaillierter und konzentrierter zur fehlenden Kausalität des vom Verwaltungsgerichtshof angenommenen Verfahrensverstößes vorzutragen, genügt nicht. Auch in Bezug auf die - vermeintliche - Übernahme der Altrip-Rechtsprechung hat die Beigeladene zu 2 in der mündlichen Verhandlung keinen Schriftsatznachlass beantragt.

42 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 und 3, § 159 sowie aus § 162 Abs. 3 VwGO. Billigem Ermessen im Sinne des § 162 Abs. 3 VwGO entspricht es hier, dass die Beigeladene zu 1, die im Beschwerdeverfahren keinen eigenen Antrag gestellt hat und dementsprechend auch kein Kostenrisiko eingegangen ist, ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt. Auch die Beigeladene zu 2, die prozessual im Lager des Beklagten steht und deren Nichtzulassungsbeschwerde ebenfalls ohne Erfolg geblieben ist, hat ihre außergerichtlichen Kosten in vollem Umfang selbst zu tragen. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 47 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG.