

STAATSRAT, VERWALTUNGSABTEILUNG

URTEIL

Nr. 151.107 vom 9. November 2005

A.135.660/XIII-2998
A.128.862/XIII-2819

In der Rechtssache: **WINDMÜLLER** Vera,

Manderfeld 19
4760 Büllingen

gegen:

die Gemeinde Büllingen,

Wahlдомизил bei
Herrn G. ZIANS und Frau A. HAAS, Rechtsanwälte,
Heckingstraße 10
4780 Sankt Vith.

Intervenierende Parteien:

1. **VELZ** Doris,
2. **BRANDENBURG** Marion,
2. **GENTEN** Andrea,

alle drei Domizil eröhlend bei
Herrn D. WAGNER, Rechtsanwalt,
Quai de Rome 2
4000 Lüttich.

DER STAATSRAT, XIII. KAMMER,

Aufgrund des von Vera WINDMÜLLER am 30. Oktober 2002 eingereichten Antrags auf Nichtigerklärung des Beschlusses des Gemeinderates von Büllingen vom 24. Juli 2002, mit dem Marion BRANDENBURG, Andrea GENTEN und Doris VELZ als Kindergärtnerinnen in den Büllingener Schulen für das Schuljahr 2002-2003 angestellt werden, sowie des impliziten Beschlusses, die Klägerin für dieses Amt nicht zu ernennen;

Aufgrund des von derselben Klägerin am 18. April 2003 eingereichten Antrags auf Nichtigerklärung des Beschlusses desselben Gemeinderates vom 13. Februar 2003, mit dem Marion BRANDENBURG wieder in das Amt einer

Kindergärtnerin in den Büllinger Vorschulen für das Schuljahr 2002-2003 angestellt wird, sowie des impliziten Beschlusses, die Klägerin für dieses Amt nicht zu ernennen;

Aufgrund der Gesuche vom 7. Februar 2003 in der Rechtssache A. 128.862/XIII-2819, mit denen Marion BRANDENBURG, Doris VELZ und Andrea GENTEN beantragen, als intervenierende Parteien zugelassen zu werden;

Aufgrund der Anordnung vom 18. Februar 2003, die diese Interventionen genehmigt;

Aufgrund der ordnungsgemäß gewechselten Erwiderungs- und Gegen-erwiderungsschriftsätze;

Aufgrund des von Herrn VERHULST, Erster Auditor-Abteilungsleiter beim Staatsrat, gemäß Artikel 12 der allgemeinen Verfahrensordnung erstatteten Berichts;

Aufgrund der Anordnung vom 22. September 2003 zur Hinterlegung des Berichts und der Akten in die Kanzlei;

Aufgrund der Zustellung des Berichts an die Parteien;

Aufgrund der den Parteien zugestellten Anordnung vom 19. Mai 2004, die die Sache auf die Sitzung vom 29. Juni 2004 um 14 Uhr 30 anberaumt;

Nach Anhörung des Herrn HANOTIAU, Kammervorsitzender, in seinem Bericht;

Nach Anhörung der Ausführungen von Herrn WIRTZ, Rechtsanwalt, der für die klagende Partei erscheint, von Herrn ZIANS, Rechtsanwalt, der für die Gegenpartei erscheint, und von Herrn WAGNER, Rechtsanwalt, der für die intervenierenden Parteien erscheint;

Nach Anhörung des gegenteiligen Gutachtens von Herrn VERHULST, Erster Auditor-Abteilungsleiter;

Aufgrund des Titels VI, Kapitel II, der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat;

In der Erwägung, dass die für die Untersuchung der Klage dienlichen Elemente folgende sind :

1. Die Klägerin ist seit 1994 Kindergärtnerin in den Schulen der Gemeinde Büllingen. Sie hat keine Anstellung für das Schuljahr 2002-2003 erhalten. Auf ihren Antrag hin wurden die Anstellungen von Andrea GENTEN und Doris VELZ für das Schuljahr 2001-2002 mit dem Urteil des Staatsrates Nr. 147.370 vom 6. Juli 2005 für nichtig erklärt.

2. Mit den Rechtsakten, die Gegenstand der Klage A. 128.862/XIII-2819 sind, wurden Marion BRANDENBURG, Andrea GENTEN und Doris VELZ als Kindergärtnerinnen in den Schulen der Gemeinde Büllingen für das Schuljahr 2002-2003 in Halbzeitämter, was die ersten zwei betrifft, und in ein Vollzeitamt, was die dritte betrifft, angestellt. Der Beschluss zur Anstellung von Marion Brandenburg wurde mit einem Beschluss des Gemeinderats von Büllingen vom 13. Februar 2003 zurückgezogen; derselbe Beschluss stellt die Betreffende wieder in ein Halbzeitamt für das Schuljahr 2002-2003 an; er ist Gegenstand der Klage G/A. 135.660/XIII-2998;

In der Erwägung, dass Marion BRANDENBURG, Andrea GENTEN und Doris VELZ ein Interventionsgesuch in der Rechtssache G/A. 128.862/XIII-2819 eingereicht haben; dass sie, da ihre Anstellung beanstandet wurde, das erforderliche Interesse nachweisen, um in den Verhandlungen zu intervenieren; dass den Interventionsgesuchen stattgegeben wird;

In der Erwägung, dass die intervenierenden Parteien in der Rechtssache G/A. 128.862/XIII-2819 bestreiten, dass ein Zusammenhang zwischen den verschiedenen angefochtenen Akten vorhanden ist;

In der Erwägung, dass die strittigen Anstellungen von dem Gemeinderat in ein und derselben Sitzung beschlossen worden sind; dass es sich um Anstellungen in ein und dasselbe Amt handelt, um das die Klägerin sich bewarb, und dass die Anstellungsbeschlüsse sich auf dieselben Verwaltungsakten gestützt haben müssen; dass, auch wenn diese Beschlüsse die Form dreier verschiedener Rechtsakte annehmen, die Verbindung zwischen diesen Akten ausreicht, um den Zusammenhang festzustellen; dass die Einrede nicht angenommen wird;

In der Erwägung, dass es zwischen dem Beschluss vom 24. Juli 2002 zur Anstellung von Marion BRANDENBURG und demjenigen vom 13. Februar 2003, mit dem dieser Beschluss zurückgezogen wird und die Betreffende erneut rückwirkend ab dem Tag angestellt wird, an dem der Beschluss vom 24. Juli 2002 wirksam wurde, eine enge Verbindung gibt; dass diese Verbindung rechtfertigt, dass die Rechtssachen G/A. 128.862/XIII-2819 und G/A. 135.660/XIII-2998 zusammengefügt werden;

Klage G/A. 135.660/XIII-2998

In der Erwägung, dass es ratsam ist, zunächst die gegen den Beschluss vom 13. Februar 2003 gerichtete Klage zu untersuchen;

In der Erwägung, dass die Klägerin in einem ersten Klagegrund geltend macht, die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts, insbesondere die der ordnungsgemäßen Verwaltung und des gerechten Verfahrens, seien verletzt worden, die Titel und Verdienste der Bewerber seien nicht verglichen worden und die Artikel 10 und 11 der Verfassung seien verletzt worden; dass sie erklärt, dass es keinen Grund gegeben habe, um vor ihr Marion BRANDENBURG zu bevorzugen, die über ein niedrigeres Dienstalter verfüge als sie, und dass die Titel und Verdienste im Hinblick auf die Beachtung der Regel des gleichen Zugangs zu den öffentlichen Ämtern verglichen werden müssen;

In der Erwägung, dass die Klägerin in einem zweiten Klagegrund insbesondere geltend macht, das Gesetz vom 29. Juli 1991 über die formelle Begründung der Amtshandlungen sei verletzt worden, und bestreitet, dass die Begründung des angefochtenen Rechtsakts angemessen sei;

In der Erwägung, dass die Gegenpartei das Interesse der Klägerin beim ersten Klagegrund bestreitet, weil die angefochtene Anstellung eine Anstellung in ein Halbzeitamt sei und weil die Klägerin in einer anderen Gemeinde angestellt worden sei; dass die Gegenpartei in der Hauptsache antwortet, dass der Gemeinderat die Titel und Verdienste der Bewerber tatsächlich verglichen habe und dass die Bewerbung von Marion BRANDENBURG - der Begründung des angefochtenen Aktes zufolge - aufgrund ihrer höheren Befähigung berücksichtigt worden sei;

In der Erwägung, dass die Klägerin ein Interesse am ersten Klagegrund, wie sie bei der Klageerhebung Interesse hat, da sie für ein Amt in einer anderen Gemeinde als

der Gemeinde ihres Wohnsitzes angestellt wurde und da sie nicht gleich für das ganze Schuljahr angestellt wurde; dass auch festzustellen ist, dass die Klägerin andere Anstellungen in Büllingen für dasselbe Schuljahr anfecht und dass die Gesamtheit dieser Anstellungen mehr als ein Halbzeitarbeit darstellt;

In der Erwägung, dass der angefochtene Akt folgende Stellen enthält :

"In der Erwägung, dass auch die Ernennungen von zeitweiligem Lehrpersonal begründet sein müssen, und lediglich die Anführung des geheimen Abstimmungsergebnisses nicht mehr als ausreichende Begründung angesehen werden muss;

In Erwägung, dass die ernennende Behörde ihren angefochtenen und nicht ausreichend begründeten Beschluss zurückziehen kann und diesen Beschluss durch eine korrekte Entscheidung ersetzen kann;

In Erwägung, dass Frau Claudine ESPREUX, zeitweilig ernannte Kindergärtnerin an den Gemeindeschulen, ab dem 02.09.2002 für die Dauer von 15 Wochen einen Schwangerschaftsurlaub in Anspruch nahm und die danach bis zum 10.03.2003 einen Elternschaftsurlaub in Form einer Laufbahnunterbrechung genommen hat und es angebracht ist, für die Dauer ihrer gesamten Abwesenheit eine Stellvertretung zu bezeichnen;

(...)

Nach Durchsicht und Prüfung aller vorliegenden Bewerbungen und der Angaben über die Qualifikation, der Weiterbildung und sonstigen Beschäftigung, denen die Kandidaten nachgehen, welche sich als positiv und sinnvoll für die Leitung einer Kindergartenklasse erweisen;

(...)

STELLT FEST, dass

- a) Frau Marion BRANDENBURG zusätzlich zu ihrem Diplom als Kindergärtnerin :
 - als Rettungsschwimmerin ausgezeichnet ist, was sich bei der Ausübung ihres Berufes als Vorteil erweist;
 - von 1996 bis 2002 Animatorin in der Pfarrjugendgruppe war, und diese Erfahrung im Jugendbereich den Schulkindern zu Gute kommt;
 - seit 1998 Leiterin in der Tanzgruppe "Cordina Balett" ist, und dies vorteilhaft für die Kreativität und Bewegungstechnik im Umgang mit den Schulkindern ist;
- b) die durch die zusätzlichen Ausbildungen und Aktivitäten von Frau BRANDENBURG erworbene Qualifikation gegenüber den anderen Kandidatinnen überwiegt und sie diese bereits in den vergangenen Schuljahren unter Beweis gestellt hat";

In der Erwägung, dass die Verwaltungsakten in Bezug auf die Klägerin nur ein Formular mit Angabe ihrer Identität, ihrer Diplome und der Ämter, die sie bekleidet

hat, sowie die Rechtsakte enthalten, mit denen sie nacheinander in Ämter in einer anderen Gemeinde angestellt worden ist;

In der Erwägung, dass sich weder aus dem Anstellungsakt noch aus den Verwaltungsakten ergibt, dass der Gemeinderat die Titel und Verdienste der Bewerber tatsächlich verglichen hatte; dass die Anzahl und die Identität der Bewerber für die betreffenden Ämter z.B. weder aus den angefochtenen Rechtsakten noch aus den Verwaltungsakten hervorgehen; dass die Titel und Verdienste jedes Bewerbers - und insbesondere diejenigen der Klägerin - nicht angegeben werden und dass die Behauptung, "alle" Bewerbungen seien untersucht worden, somit nicht bestätigt wird; dass es um so mehr nicht erwiesen ist, dass sie verglichen worden sind; dass die Begründung der angefochtenen Rechtsakte nicht zeigt, warum andere Bewerber, unter denen die Klägerin, nicht berücksichtigt wurden; dass der erste und der zweite Klagegrund begründet sind;

In der Erwägung, dass die Klägerin in einem dritten Klagegrund geltend macht, die allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, seien dadurch verletzt worden, dass sie gemäß Artikel 24 und 25 des königlichen Erlasses vom 22. März 1969 zur Festlegung des Statuts der Mitglieder des Direktions- und Lehrpersonals, des Erziehungshilfspersonals und des paramedizinischen Personals der Einrichtungen des staatlichen Vor-, Primar-, Sonder- und Mittelschulwesens, des technischen Unterrichts, des Fortbildungs- und Kunstunterrichts und der von diesen Einrichtungen abhängenden Internate sowie der Personalmitglieder des mit der Aufsicht über diese Einrichtungen beauftragten Inspektionsdienstes vor der angestellten Bewerberin vorrangig sei;

In der Erwägung, dass die Bestimmungen des o.a. königlichen Erlasses vom 22. März 1969 als solche nicht auf das von einer Gemeinde organisierte Unterrichtswesen, das dem offiziellen subventionierten Unterrichtswesen zuzuordnen ist, anwendbar sind; dass die Klägerin sich folglich zu Unrecht auf Artikel 25 dieses königlichen Erlasses beruft, dem zufolge "les candidats à une désignation temporaire sont appelés en service dans l'ordre de leur classement (...)"; dass sie folglich keinen Vorrang vor Marion BRANDENBURG beanspruchen kann, da die Anstellung der zeitweiligen Personalmitglieder des Gemeindeschulwesens aufgrund eines Vergleichs der Titel und Verdienste der Bewerber erfolgt; dass der Klagegrund nicht begründet ist und dass die Klage als unzulässig erklärt werden muss, insofern sie die implizite Verweigerung, die Klägerin anzustellen, betrifft;

In der Erwägung, dass die intervenierenden Parteien die Zulässigkeit der Klageschrift in Frage stellen, was ihren zweiten Gegenstand betrifft, nämlich die sich aus den angefochtenen Rechtsakten ergebende implizite Verweigerung, die Klägerin als Kindergärtnerin anzustellen; dass sie behaupten, dass die Klägerin sich nicht auf ein Recht, angestellt zu werden, habe berufen können;

In der Erwägung, dass diese Einrede mit dem u.a. aus der Verletzung des angeblichen Vorzugsrechts der Klägerin abgeleiteten zweiten Klagegrund der Klageschrift zusammenhängt;

In der Erwägung, dass die Klägerin einen ersten Klagegrund, der mit dem ersten Klagegrund der Klageschrift G/A. 135.660/XIII-2998 identisch ist, und einen dritten Klagegrund, der mit dem zweiten Klagegrund derselben Klageschrift identisch ist, vorbringt;

In der Erwägung, dass die Gegenpartei außer für die Unzulässigkeitseinrede dieselben Verteidigungsmittel wie in der Rechtssache G/A. 135.660/XIII-2998 anführt;

In der Erwägung, dass die intervenierenden Parteien diese Argumentation entwickeln und dabei die für die Wahl zwischen den Bewerbern berücksichtigten Kriterien betonen;

In der Erwägung, dass die drei angefochtenen Rechtsakte wie folgt lauten :

- " Nach Durchsicht und Prüfung aller vorliegenden Bewerbungen und der Angaben über die Qualifikation, der Weiterbildung und sonstigen Beschäftigung, denen die Kandidaten nachgehen, welche sich als positiv und sinnvoll für die Leitung einer Kindergartenklasse erweisen";

In der Erwägung, dass der Akt zur Anstellung von Marion BRANDENBURG folgende Stelle enthält :

- " Auf Grund der Bewerbung vom 29.04.2002 von Frau Marion BRANDENBURG, geboren in MALMEDY am 04.08.1980, wohnhaft in 4750 BÜTGENBACH, Büllinger Straße 12, Inhaberin des Diploms einer Kindergärtnerin, ausgestellt am 19.06.2001 durch die Pädagogische Hochschule der Deutschsprachigen Gemeinschaft in Eupen;

In Erwägung, dass die betreffende Person die im Hinblick auf die Bezeichnung zu dieser Stelle verlangten gesetzlichen und vorschriftsmäßigen Bedingungen erfüllt;

In Erwägung, dass Frau BRANDENBURG bereits im letzten Schuljahr an den Gemeinschaften BÜLLINGEN gearbeitet hat, und dies, ohne dass es unsererseits Grund zu Beanstandungen gegeben hätte;

In Erwägung, dass die vorgenannte Person laut Bescheinigung vom 13.11.2001 Nr. 24/1536869 durch den Verwaltungsgesundheitsdienst vorbehaltlos als tauglich für die Ausübung der zu besetzenden Stelle befunden worden ist";

In der Erwägung, dass der Erlass zur Anstellung von Andrea GENTEN ähnliche Auskünfte sowie folgende Stelle enthält :

- "a) Frau Andrea GENTEN zusätzlich zu ihrem Diplom als Kindergärtnerin:
- Inhaberin des Lehrbefähigungszeugnisses ist, zum Erteilen des katholischen Religionsunterrichtes in den in den Primarschulen, ausgestellt am 08.05.2000 vom Bistum Lüttich;
 - Inhaberin eines Diploms für die Weiterbildung in Französisch, die auf 3 Studienjahre verteilt war, welches den Schulkindern zu Gute kommt;
 - als Rettungsschwimmerin ausgezeichnet ist, was sich bei der Ausübung ihres Berufes als Vorteil erweist;
 - seit 1992 Animatorin in der KLJ ist, und diese Erfahrung im Jugendbereich den Schulkindern zu Gute kommt;
- b) die durch die zusätzlichen Ausbildungen und Aktivitäten von Frau GENTEN erworbene Qualifikation gegenüber den anderen Kandidatinnen überwiegt und sie diese bereits in den vergangenen Schuljahren unter Beweis gestellt hat";

In der Erwägung, dass der Erlass zur Anstellung von Doris VELZ allgemeine Auskünfte hinsichtlich der Bewerberin sowie folgende Stelle enthält :

- " a) Frau Doris VELZ zusätzlich zu ihrem Diplom als Kindergärtnerin:
- Inhaberin des Lehrbefähigungszeugnisses ist, zum Erteilen des katholischen Religionsunterrichtes in den in den Primarschulen, ausgestellt am 02.05.2000 vom Bistum Lüttich;
 - seit 1993 Animatorin in der KLJ ist, und diese Erfahrung im Jugendbereich den Schulkindern zu Gute kommt;
 - seit 15.03.1997 Mitglied im Tanto Allegro Chor" ist, und auf sehr gute Erfahrungen im Bereich Gesang und Musikinstrumente zurückgreifen kann, welches sich vorteilhaft für die Gestaltung des Unterrichtes ausweist;
- b) die durch die zusätzlichen Ausbildungen und Aktivitäten von Frau VELZ erworbene Qualifikation gegenüber den anderen Kandidatinnen überwiegt und die diese bereits in den vergangenen Schuljahren unter Beweis gestellt hat";

In der Erwägung, dass die Untersuchung der angefochtenen Rechtsakte und der Verwaltungsakten aus den Gründen, die oben in der Rechtssache G/A. 135.660/XIII-2998 hinsichtlich des ersten und des zweiten Klagegrunds dieser Klageschrift angeführt

werden, zu dem Schluss führt, dass der erste und der dritte Klagegrund der vorliegenden Klageschrift begründet sind;

In der Erwägung, dass der zweite Klagegrund mit dem dritten Klagegrund der Klageschrift 135.660/XIII-2998 identisch ist;

In der Erwägung, dass der zweite Klagegrund der vorliegenden Klageschrift aus den hinsichtlich dieses Klagegrunds o.a. Gründen nicht begründet ist; dass sich daraus ergibt, dass die Einrede der Unzulässigkeit der Klage, indem sie sich auf die implizite Verweigerung, die Klägerin anzustellen, bezieht, begründet ist,

E N T S C H E I D E T:

Artikel 1.

Den Gesuchen in der Rechtssache G/A. 128.862/XIII-2819 wird stattgegeben.

Artikel 2.

Die Klageschriften in den Rechtssachen mit den Geschäftsverzeichnisnummern G/A. 128.862/XIII-2819 und A. 135.660/XIII-2998 werden zusammengefügt.

Artikel 3.

Für nichtig erklärt werden der Beschluss des Gemeinderates von Büllingen vom 24. Juli 2002, mit dem Marion BRANDENBURG, Andrea GENTEN und Doris VELZ als Kindergärtnerinnen in den Büllingener Schulen für das Schuljahr 2002-2003 angestellt werden und der Beschluss desselben Gemeinderates vom 13. Februar 2003, mit der Marion BRANDENBURG erneut als Kindergärtnerin in den Büllingener Vorschulen für das Schuljahr 2002-2003 angestellt wird.

Artikel 4.

Die Klagen werden ansonsten abgewiesen.

Artikel 5.

Die Kosten der Klagen, festgelegt auf 350 Euro, werden zu Lasten der Gegenpartei gelegt.

Die Kosten der Intervention in der Rechtssache A. 128.862/XIII-2819, festgelegt auf 375 Euro, werden zu Lasten der intervenierenden Parteien gelegt.

Verkündet in Brüssel in öffentlicher Sitzung der XIII. Kammer des Staatsrats am neunten November zweitausendfünf von :

den Herren	M. HANOTIAU,	Kammervorsitzender,
	Y. KREINS,	Kammervorsitzender,
Frau	St. GEHLEN,	Staatsrat,
Herrn	F. VAN MICHEL,	stellvertretender Kanzler.

Der stellvertretende Kanzler,

Der Vorsitzende,

F. VAN MICHEL

M. HANOTIAU