STAATSRAT, VERWALTUNGSSTREITSACHENABTEILUNG

URTEIL

Nr. 185.337 vom 10. Juli 2008

A. 172.782/XIII-4158

In der Rechtssache: **BOUGARD** Pascal,

Wahldomizil bei
Herrn Louis DEHIN, Rechtsanwalt,
rue Saint-Laurent 64
4000 Lüttich,

gegen :

1. **das Auswahlbüro der Föderalverwaltung (SELOR),**

2. **die Genossenschaft mit beschränkter Haftung NOSBAU, anerkannte Wohnungsbaugesellschaft öffentlichen Dienstes,**

die beide ihr Domizil bei
Herrn Emmanuel JACUBOWITZ, Rechtsanwalt,
avenue Tedesco 7
1160 Brüssel, erwählt haben.

Intervenierende Partei:

XHONNEUX Marc,

Monschauer Straße 110
4700 Eupen.

DER STAATSRAT, XIII. KAMMER,

Aufgrund der am 9. Mai 2006 von Pascal BOUGARD eingereichten Klageschrift zur Nichtigerklärung :

- des durch SELOR organisierten Auswahlverfahrens für die Einstellung des Direktor-Geschäftsführers der Genossenschaft mit beschränkter Haftung (Gen.mbH) NOSBAU;
- der Einstellung von Marc XHONNEUX zum Direktor-Geschäftsführer der Genossenschaft mit beschränkter Haftung (Gen.mbH) NOSBAU;

Aufgrund des Gesuchs vom 19. September 2006, mit dem Marc XHONNEUX beantragt, als intervenierende Partei zugelassen zu werden;

Aufgrund der Anordnung vom 7. November 2006, die diese Intervention genehmigt;

Aufgrund der ordnungsgemäß gewechselten Erwiderungs- und Gegenerwiderungsschriftsätze;

Aufgrund des von Herrn WIMMER, Auditor beim Staatsrat, gemäß Artikel 12 der allgemeinen Verfahrensordnung erstatteten Berichts;

Aufgrund der Anordnung vom 28. Juli 2007 zur Hinterlegung des Berichts und der Akten in die Kanzlei;

Aufgrund der Zustellung des Berichts an die Parteien und der letzten Schriftsätze der klagenden Partei und der Gegenparteien;

Aufgrund der den Parteien zugestellten Anordnung vom 15. Oktober 2007, die die Sache auf die Sitzung vom 14. November 2007 um 14 Uhr anberaumt;

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

Nach Anhörung der Ausführungen von Frau G. WEISGERBER und Herrn L. DEHIN, Rechtsanwälte, die für die klagende Partei erscheinen, und von den Herren E. JACUBOWITZ und Y. DERWAHL, Rechtsanwälte, die für die Gegenparteien erscheinen;

Nach Anhörung des gegenteiligen Gutachtens von Herrn WIMMER, Auditor;

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

In der Erwägung, dass das Auswahlbüro der Föderalverwaltung (SELOR) Ende des Jahres 2005 auf seiner Internetseite das Auswahlverfahren für die Einstellung eines Direktor-Geschäftsführers der NOSBAU Gen.mbH angekündigt hat; dass der Kläger und Marc XHONNEUX unter den Kandidaten standen;

In der Erwägung, dass beide Kandidaten nach einem computerisierten Prüfungsteil zu einer mündlichen Prüfung zugelassen wurden, die gemäß den in der Ankündigung von SELOR vorgesehenen Bedingungen zur Beurteilung der Übereinstimmung des Profils des Kandidaten mit den funktionsspezifischen Erfordernissen sowie seines Interesses und seiner Motivation für diesen Tätigkeitsbereich diente;

In der Erwägung, dass Marc XHONNEUX am 2. März 2006 als einziger für geeignet erklärt wurde, während der Kläger als "nicht geeignet" bewertet wurde; dass es sich um den ersten angefochtenen Rechtsakt handelt, der dem Kläger am 13. März 2006 zugestellt wurde;

In der Erwägung, dass aus dem Protokoll der Sitzung des Verwaltungsrates der NOSBAU Gen.mbH vom 28. März 2006 hervorgeht, dass Marc XHONNEUX ab dem 1. Januar 2007 mit 17 Stimmen bei 2 Gegenstimmen und 3 Enthaltungen als Direktor-Geschäftsführer bezeichnet wurde; dass es sich um den zweiten angefochtenen Rechtsakt handelt; dass am 31. Mai 2006 zwischen der NOSBAU Gen.mbH und Marc XHONNEUX ein unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde;

In der Erwägung, dass die zweite Gegenpartei in einer Einrede der Unzulässigkeit geltend macht, die Entscheidung, einen Arbeitsvertrag im Sinne des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge abzuschließen, sei kein Verwaltungsakt im Sinne des Artikels 14 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat; dass der Staatsrat zwar über abtrennbare Rechtsakte befinden könne, dass sie jedoch der Meinung ist, dass sie, selbst wenn sie Aufgaben des öffentlichen Dienstes erfülle, im vorliegenden Fall jedoch ein Personal habe, das Arbeitsverträge abgeschlossen habe, sodass der zweite angefochtene Rechtsakt weder ein vorbereitender Rechtsakt noch ein Verwaltungsakt sei und dass die Klage infolgedessen unzulässig sei, insofern sie den zweiten angefochtenen Rechtsakt betreffe;

In der Erwägung, dass die NOSBAU Gen.mbH zwar eine öffentlich-rechtliche Rechtsperson im Sinne des Artikels 130, § 1, Absatz 1, des Wallonischen Wohngesetzbuches ist; dass Artikel 158, § 1, desselben Gesetzbuches aber wie folgt lautet :

" Die tägliche Verwaltung der Gesellschaft wird von einem Geschäftsführer oder von einem mit der täglichen Verwaltung beauftragten Delegierten, der vom Verwaltungsrat angestellt wird, gewährleistet. Er trägt den Titel eines geschäftsführenden Direktors";

In der Erwägung, dass laut Artikel 159 desselben Gesetzbuches "das Personal der Gesellschaft (...) unter Arbeitsvertrag eingestellt (wird)";

In der Erwägung, dass aus den Artikeln 158, § 1, und 159 des besagten Gesetzbuches hervorgeht, dass die Beziehungen zwischen der öffentlich-rechtlichen Wohnungsbaugesellschaft und ihren Personalmitgliedern, einschließlich des von ihr angestellten Direktor-Geschäftsführers, dem Arbeitsvertrag unterliegen; dass diese Beziehungen im vorliegenden Fall auch die Entscheidung über die Wahl der Personalmitglieder betreffen; dass daraus folgt, dass der zweite angefochtene Rechtsakt kein von dem Arbeitsvertrag abtrennbarer Rechtsakt ist; dass er kein Verwaltungsakt ist, über den der Staatsrat gemäß Artikel 14 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat befinden darf; dass die Einrede begründet ist;

In der Erwägung, dass SELOR, die erste Gegenpartei, in einer Einrede der Unzulässigkeit der Klage hinsichtlich des ersten angefochtenen Rechtsakts behauptet, es habe lediglich zwecks der Auswahl von Bewerbern für eine Anstellung außerhalb seiner einschlägigen gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Pflichten Dienste an Dritte erbracht; dass es mit anderen Worten aufgrund eines zwischen der NOSBAU Gen.mbH und ihm selber abgeschlossenen Vertrags gehandelt habe;

In der Erwägung, dass aus den genauen, von der ersten Gegenpartei dargelegten Gründen die Einrede als begründet betrachtet werden muss,

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

Artikel 1.

Die Nichtigkeitsklage wird abgewiesen.

Artikel 2.

Die Kosten, festgelegt auf 300 Euro, werden zu Lasten des Klägers gelegt.

Verkündet in Brüssel in öffentlicher Sitzung der XIII. Kammer des Staatsrats am zehnten Juli zweitausendacht von:

den Herren	HANOTIAU,	Kammervorsitzender,
	KREINS,	Kammervorsitzender,
Frau	GEHLEN,	Staatsrat,
Fräulein	WIAME,	Kanzler.

Der Kanzler, Der Vorsitzende,

V. WIAME M. HANOTIAU