

STAATSRAT, VERWALTUNGSSTREITSACHENABTEILUNG

U R T E I L

Nr. 192.636 vom 23. April 2009

G/A. 171.126/XIII-4102

In der Rechtssache: **die HEINEN Aktiengesellschaft,**
Wahlдомизил bei
Frau Christine M. BRÜLS und
Herrn Louis DEHIN, Rechtsanwälte,
Mont Saint-Martin 68,
4000 Lüttich,

gegen:

die Gemeinde Amel,
Wahlдомизил bei
Herrn Guido ZIANS und
Frau Andrea HAAS, Rechtsanwälte,
Aachener Straße 76,
4780 Sankt Vith.

DER VORSITZENDE DER XIII. KAMMER,

Aufgrund der am 17. März 2006 eingereichten Einheitsklageschrift, mit der die HEINEN Aktiengesellschaft die Nichtigkeitsklärung folgender Rechtsakte beantragt:

- der Beschluss des Bürgermeister- und Schöffenkollegiums der Gemeinde Amel vom 10. Januar 2006, durch den der NOWITEC Aktiengesellschaft ein öffentlicher Bauauftrag bezüglich der elektronischen Ausrüstung und der LWL-Verkabelung des Wasserwerkes Hepscheid und der Pumpwerke Schoppen, Heppenbach, Halenfeld und Möderscheid vergeben wird;
- der Beschluss der Gemeinde vom gleichen Tag, das Angebot der Klägerin nicht zu berücksichtigen, obwohl es an erster Stelle klassiert war, und zwar aus dem Grund, dass es bestimmte Zulassungsbedingungen nicht erfülle;

- der spätere Beschluss des Bürgermeister-und Schöffenkollegiums der Gemeinde Amel, der NOWITEC AG den Auftrag zuzustellen, ohne den Ablauf der durch Artikel 21bis des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 festgesetzten 15-tägigen Frist abzuwarten;

Aufgrund der ordnungsgemäß gewechselten Erwiderungs- und Gegenerwiderungsschriftsätze;

Aufgrund des von Herrn WIMMER, Auditor beim Staatsrat, gemäß Artikel 93 der allgemeinen Verfahrensordnung erstatteten Berichts;

Aufgrund der Zustellung des Berichts an die Parteien;

Aufgrund der den Parteien zugestellten Anordnung vom 21. Januar 2008, die die Parteien lädt, zur öffentlichen Sitzung vom 14. Februar 2008 um 14 Uhr zu erscheinen;

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

Nach Anhörung der Ausführungen von Frau Christine M. BRÜLS und von Herrn Louis DEHIN, Rechtsanwälte, die für die Klägerin erscheinen, und von Herrn Guido ZIANS, Rechtsanwalt, der für die Gegenpartei erscheint;

Nach Anhörung des gleichlautenden 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 die Klägerin ihrer Klageschrift ein von zwei Verwaltern unterschriebenes Schriftstück (Schriftstück 26) beigelegt hat, das wie folgt lautet:

" Le conseil d'administration de la société HEINEN S.A. a pris connaissance de la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Amel du 12.01.2006 et de la deuxième décision du 31.01.2006 qui d'une part l'écartent en tant que soumissionnaire dans le cadre du marché public lot électricité du «Wasserwerk HEPSCHIED» et d'autre part renonçant au «standstill» concédé dans le cadre de la notification de la première décision.

Compte tenu du fait que ces décisions lui ont causé ou causent grief, il décide d'attaquer les deux décisions et de mandater à cet effet les avocats Louis Dehin & Christine M. Brûls, ayant leur bureau à Liège, rue Saint-Laurent 64.
Pour extrait conforme";

In der Erwägung, dass die Gegenpartei in ihrem Erwidierungsschriftsatz im folgenden Wortlaut der Klägerin vorwirft, nicht zu belegen, dass ihre zuständigen Organe das Einreichen der Nichtigkeitsklage ordnungsgemäß beschlossen hätten:

- " In der Tat wird in der Unterlage 26 der Gegenpartei nicht angegeben,
- wann diese Entscheidung getroffen worden ist,
 - ob der Verwaltungsrat ordnungsgemäß besetzt ist und die Mandate nicht abgelaufen sind,
 - wer bei der Verwaltungsratssitzung anwesend war und wie abgestimmt wurde - im vorliegenden Fall liegt lediglich eine «Bescheinigung» vor, die von 2 Verwaltern unterschrieben wurde, obschon die Gesellschaft über 6 Verwalter verfügt (s. Anlagen zum Belgischen Staatsblatt vom 30.6.2004 - Ernennungen vom 1.6.2004, Unterlage 18),
 - und vor allen Dingen, was Gegenstand des Mandats war, da in der Entscheidung lediglich gesagt wurde, dass die Entscheidung der Gemeinde AMEL anzugreifen («attaquer») sei, ohne sich zu der Art dieses «Angriffs» und der eventuell zuständigen Gerichtsbarkeit auszusprechen,
 - im Übrigen wird nur ein «gleichlautender Auszug» dieser angeführten Entscheidung vorgelegt, so dass derzeit nicht klar ist, was tatsächlich entschieden worden ist. Ebenso ist nicht mehr sicher zu klären, ob die Versammlung gegebenenfalls ordnungsgemäß einberufen wurde. In Ermangelung der Vorlage aller erforderlichen Unterlagen beim Einreichen des Rekurses ist die Klage somit als unzulässig abzuweisen (...)"

In der Erwägung, dass die Klägerin ihrem Gegenerwidierungsschriftsatz ein am 11. September 2006 von den Mitgliedern des Verwaltungsrates unterzeichnetes Dokument beigelegt hat, das wie folgt lautet:

- " Wir, die Mitglieder des Verwaltungsrates der Ets A. Heinen AG, bestätigen am 13. März 2006 um 17:00 Uhr in den Räumlichkeiten des Unternehmens getagt zu haben.
Bei dieser Sitzung, zu der alle 5 Mitglieder des Verwaltungsrates anwesend waren, haben wir beschlossen, die Rechtsanwälte Dehin & Brûls mit der Einreichung des Antrages zur Annullierung des Beschlusses des Bürgermeister- und Schöffenkollegiums der Gemeinde Amel vom 10.01.2006 vor dem Staatsrat zu beauftragen.
Dieser Beschluss betrifft die öffentliche Ausschreibung vom 17.06.2005 - Wasserversorgungszone NR. 1 (...): Elektrotechnische Ausrüstung (Los 1), und wurde uns am 12.01.2006 per Einschreiben zugesandt";

In der Erwägung, dass die Klägerin ihrem Gegenerwidierungsschriftsatz auch einen E-Mail-Austausch zwischen ihrem Rechtsanwalt und dem Vorsitzenden des Verwaltungsrates beilegt; dass in einer E-Mail vom 14. März 2006, d.h. vom Tag nach der Verwaltungsratssitzung, die am 13. März stattgefunden habe, verweist der Anwalt der Klägerin auf ein Telefongespräch des Tages zuvor bezüglich eines "möglichen Einspruches

beim Staatsrat"; dass der Anwalt, nachdem er die Vorteile eines solchen Verfahrens im Vergleich zu einem Verfahren vor den Zivilgerichten dargelegt hat und vorgetragen hat, es scheine ihm sinnvoll und notwendig zu sein, die Nichtigerklärung beim Staatsrat zu beantragen, zur folgenden Schlussfolgerung kommt: "Wenn Sie (die Klägerin) sich dazu entscheiden sollten, wären wir Ihnen für die Übermittlung eines Mandates dankbar"; dass der Vorsitzende des Verwaltungsrates mit einer E-Mail vom gleichen Tag antwortete: "Hiermit geben wir Ihnen Mandat die Prozedur beim Staatsrat einzuleiten";

In der Erwägung, dass die Satzungen der Klägerin bestimmen:

" Article onzième: réunions
Le conseil se réunit sur la convocation et sous la présidence de son président ou en cas d'empêchement de celui-ci, d'un administrateur désigné par ses collègues chaque fois que l'intérêt de la société l'exige ou chaque fois que deux administrateurs au moins le demandent.
Les réunions se tiennent au lieu indiqué dans les convocations.
Article douzième: procès-verbaux
Les délibérations du conseil d'administration sont constatées dans des procès-verbaux signés par la majorité au moins des membres présents.
Ces procès-verbaux sont inscrits dans un registre spécial.
Les copies ou extraits à produire en justice ou ailleurs sont signés par le président ou deux administrateurs.
Article treizième: pouvoirs du conseil
Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour accomplir tous actes d'administration et de disposition qui intéressent la société.
Il a dans sa compétence, tous les actes qui ne sont pas réservés par la loi ou par les textes, à l'assemblée générale.
(...)
Article dix-huitième: procès
Les actions judiciaires, tant en demandant qu'en défendant, sont soutenues ou suivies, au nom de la société, par deux administrateurs.
Article dix-neuvième: signatures
Sauf délégation spéciale du conseil d'administration, tous les actes, autres que ceux de gestion journalière, et notamment les actes auxquels un fonctionnaire public ou un officier ministériel prête concours, ne sont valables que s'ils sont signés par deux administrateurs qui n'ont à justifier, en aucun cas, à l'égard des tiers d'une décision préalable du conseil d'administration";

In der Erwägung, dass nicht bestritten wird, dass der Beschluss, eine Klage einzureichen, vom Verwaltungsrat zu fassen war;

In der Erwägung, dass, obwohl die Klägerin im Erwidierungsschriftsatz darum gebeten wurde zu belegen, der Beschluss, eine Klage beim Staatsrat einzureichen, sei von ihrem zuständigen Organ ordnungsgemäß getroffen worden, sie es unterlässt, eine Kopie des Sonderregisters zu übermitteln, in dem die Verwaltungsratsbeschlüsse in Anwendung von Artikel 12 ihrer Satzungen eingetragen sind;

In der Erwägung, dass aus der von zwei Verwaltern unterzeichneten undatierten Unterlage, wie sie vorgelegt und der Klageschrift beigelegt wurde, nicht abzuleiten ist, ob es sich um einen Auszug aus dem genannten Sonderregister handelt; dass die von allen Verwaltern unterzeichnete und dem Gegenerwiderungsschriftsatz beigelegte Unterlage vom 11. September 2006 auch nicht als ein solcher Auszug betrachtet werden kann; dass diese beiden Unterlagen sich außerdem, was die Tragweite des vom Verwaltungsrat gefassten Beschlusses angeht, voneinander unterscheiden, indem die eine den Beschluss erwähnt, die umstrittenen Akte "anzugreifen", und die andere ausdrücklich eine Nichtigkeitsklage vor dem Staatsrat vorsieht; dass die E-Mail vom Anwalt der Klägerin vom 14. März 2006 schließlich auf einen am Tag davor in einem Telefongespräch erwähnten "möglichen" Einspruch beim Staatsrat hinweist und die Vorteile eines solchen Einspruchs im Vergleich zu einem Verfahren vor den Zivilgerichten darlegt, und sich zugleich um ein Mandat zur Einreichung einer Klage bewirbt, was darauf hinzuweisen scheint, dass am 14. März 2006, d.h. am Tag nach der Verwaltungsratssitzung, der Beschluss, eine Klage beim Staatsrat einzureichen, noch nicht gefasst worden war; dass der Staatsrat unter diesen Umständen nicht in der Lage ist nachzugehen, ob der Beschluss, vorliegende Klage einzureichen, ordnungsgemäß gefasst worden ist; dass die Klage daher unzulässig ist;

In der Erwägung, dass die Klägerin ihre Nichtigkeitsklageschrift mit Steuermarken in Höhe von 200 Euro versehen hat, statt 175 Euro, wie bestimmt in Artikel 70, § 1, Nr. 2, der zum Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift geltenden allgemeinen Verfahrensordnung; dass der von der klagenden Partei zu Unrecht entrichtete Teil der Gebühr ihr demzufolge zu erstatten ist,

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

Artikel 1.

Die Nichtigkeitsklage wird abgewiesen.

Artikel 2.

Die Kosten, festgelegt auf 175 Euro, werden zu Lasten der klagenden Partei gelegt.

Der von der klagenden Partei zu Unrecht entrichtete Teil der Gebühr wird ihr von der Registrierungs- und Domänenverwaltung in Höhe von 25 Euro erstattet werden.

Verkündet in Brüssel in öffentlicher Sitzung der XIII. Kammer des Staatsrats am dreiundzwanzigsten April zweitausendneun von:

Herrn Y. KREINS, Kammervorsitzender,
Fräulein V. WIAME, Kanzler.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

V. WIAME.

Y. KREINS.