

STAATSRAT, VERWALTUNGSSTREITSACHENABTEILUNG

DIE KAMMER Vbis

ENTSCHEID

Nr. 256.103 vom 22. März 2023

A. 226.679/Vbis-221

In der Rechtssache: **VÖLL** Andrea,
Wahlmizil bei
Herrn Denis BARTH, Rechtsanwalt,
Kapellstraße 26
4720 Kelmis,

gegen:

die Deutschsprachige Gemeinschaft,
vertreten durch ihre Regierung,
Wahlmizil bei
Herrn Guido ZIANS und
Frau Andrea HAAS, Rechtsanwälte,
Aachener Straße 76
4780 Sankt Vith.

I. Gegenstand des Antrags

1. Mit einer am 15. November 2018 eingereichten Antragschrift beantragt die Klägerin die Nichtigkeitserklärung folgender Entscheidungen:

- Erlass der Regierung vom 30. August 2018 (5113/EX/VIII/B/IV) über die definitive Ernennung eines Personalmitgliedes des von der Deutschsprachigen Gemeinschaft organisierten Unterrichtswesens (Frau M.B.),
- Erlass der Regierung vom 30. August 2018 (5112/EX/VIII/B/IV) über die definitive Ernennung eines Personalmitgliedes des von der Deutschsprachigen Gemeinschaft organisierten Unterrichtswesens (Frau S.S.),
- die implizite Entscheidung die Klägerin die Stellen, auf welche sie sich beworben hat (Amt Kindergärtner am Königlichen Athenäum Eupen), nicht zu ernennen.

II. Verlauf des Verfahrens

2. Die beklagte Partei hat einen Erwiderungsschriftsatz hinterlegt und die Klägerin hat einen Repliksschriftsatz hinterlegt.

Herr Roger Wimmer, erster Auditor, hat einen Bericht gemäß Artikel 12 der allgemeinen Verfahrensordnung erstattet.

Die beklagte Partei und die Klägerin haben einen letzten Schriftsatz hinterlegt.

Durch einen Beschluss vom 5. März 2021 wurde die Sache auf die Sitzung vom 1. April 2021 um 14.30 Uhr anberaumt.

Mit einem E-Mail vom 25. März 2021 wurde die Rechtssache auf die Sitzung vom 7. Mai 2021 um 14.25 Uhr vertagt.

Herr Carlo Adams, Staatsrat, stellvertretender Präsident, hat Bericht erstattet.

Herr Cedric Robinet, Rechtsanwalt, der *loco* Herrn Denis Barth, Rechtsanwalt, für die Klägerin erscheint, und Herr Guido Zians, Rechtsanwalt, der für die beklagte Partei erscheint, wurden angehört.

Herr Roger Wimmer, Erster Auditor, hat eine mit diesem Entscheid gegenteilige Stellungnahme abgegeben.

Die in Titel VI Kapitel II der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat enthaltenen Bestimmungen über den Sprachengebrauch wurden angewandt.

III. Sachverhalt

3.1. Am 28. April 2017 veröffentlicht die beklagte Partei eine Bekanntmachung bezüglich der Ernennungen im Gemeinschaftsunterrichtswesen.

Dieser Bekanntmachung zufolge, stellt die Klägerin am 6. Mai 2017 einen Antrag auf Ernennung im Amt des Kindergärtners am Königlichen Athenäum Eupen.

In einem Brief vom 16. Oktober 2017 teilt das Ministerium der Deutschsprachigen Gemeinschaft dem Rechtsbeistand der Klägerin mit, dass die Klägerin zwar die vorgesehenen Ernennungsbedingungen für das Amt der Kindergärtnerin erfülle, aber dass ihrem Antrag nicht stattgegeben worden sei, weil die ausgeschriebenen Stellen Personalmitgliedern zugewiesen worden seien, die in der Klassierung, die auf Grundlage des in Artikel 43 des Königlichen Erlasses vom

22. März 1969 zur Festlegung des Statuts der Mitglieder des Direktions- und Lehrpersonals, des Erziehungshilfspersonals, des paramedizinischen und sozialpsychologischen Personals der staatlichen Einrichtungen für Vor-, Primar-, Förder-, Mittel-, technischen, Kunst- und Normalschulunterricht und der von diesen Einrichtungen abhängenden Internate sowie der Personalmitglieder des mit der Aufsicht über diese Einrichtungen beauftragten Inspektionsdienstes vorgesehenen Vergleichs der Titel und Verdienste erfolgt sei, einen höheren Platz als die Klägerin belegt hätten. Es handelt sich um die erste beanstandete Entscheidung in der Sache A. 223.931/Vbis-208.

3.2. Am 23. Oktober 2017 teilt das Ministerium der Deutschsprachigen Gemeinschaft dem Rechtsbeistand der Klägerin den Klassierungsbericht zur Ausschreibung der offenen Stellen im Amt Kindergärtner(in) mit. In diesem Brief teilt das Ministerium weiterhin mit:

„ Die Ernennung der höher klassierten Mitbewerber wird vollzogen durch Verabschiedung eines entsprechenden Regierungserlasses. Diese Erlasse sind derzeit in Vorbereitung. Sobald sie von der Regierung verabschiedet wurden, lasse ich Ihnen und Ihrer Mandantin eine Kopie der Erlasse zukommen, die die Ernennung der beiden höher klassierten Mitbewerber für die am Königlichen Athenäum Eupen ausgeschriebenen Stellen im Amt der Kindergärtnerin vornehmen“.

Der beigefügte Klassierungsbericht lautet wie folgt:

Lfd. Nr.	Name	Vorname	Dienstalter		Bericht		WB	ZA	ZS	Total
				Punkte		Punkte				
1	B.	M.	4250	11	Sehr gut	4	1	0	0	16
2	S.	S.	2937	8	Gut	2	1	0	2	13
...										
4	N	N	2194	6	Sehr gut	4	1	0	0	11
...										
6	Völl	Andrea	2138	5	Sehr gut	4	1	0	0	10
7	N	N	388	1	Sehr gut	4	1	0	2	8
...										
9	N	N	1052	2	Sehr gut	4	1	0	0	7
...										
13	N	N	1010	2	Sehr gut	2	1	0	0	5

Es handelt sich um die zweite beanstandete Entscheidung in der Sache A. 223.931/Vbis-208.

3.3. Darüber hinaus beantragt die Klägerin die Nichtigkeitserklärung der impliziten Entscheidung, die Klägerin nicht zu ernennen. Es handelt sich um die dritte beanstandete Entscheidung in der Sache A. 223.931/Vbis-208.

3.4. Mit einem Erlass der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 21. Dezember 2017 wird Frau S.S. ab dem 1. Oktober 2017 in dem Amt einer Kindergärtnerin für 28/28 definitiv ernannt. Sie wird dem Königlichen Athenäum in Eupen zugewiesen. Es handelt sich um die erste beanstandete Entscheidung in der Sache A. 224.536/Vbis-211.

Mit einem Erlass der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 21. Dezember 2017 wird Frau M.B. ab dem 1. Oktober 2017 in dem Amt einer Kindergärtnerin für 28/28 definitiv ernannt. Sie wird dem Königlichen Athenäum in Eupen zugewiesen. Es handelt sich um die zweite beanstandete Entscheidung in der Sache A. 224.536/Vbis-211.

Darüber hinaus beantragt die Klägerin auch in der Sache A. 224.536/Vbis-211 die Nichtigkeitserklärung der impliziten Entscheidung, die Klägerin nicht zu ernennen. Es handelt sich um die dritte Entscheidung in der vorgenannten Sache.

3.5. Mit zwei Erlassen der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 30. August 2018 werden die beiden vorgenannten Entscheidungen vom 21. Dezember 2017, mit denen Frau S.S. und Frau M.B. definitiv ernannt wurden, jeweils zurückgezogen. Mit diesen neuen Erlassen werden Frau S.S. und Frau M.B. erneut ab dem 1. Oktober 2017 ernannt, weil die beklagte Partei die Begründung der Erlasse vom 21. Dezember 2017 für nicht ausreichend hält. Es handelt sich um die erste und zweite beanstandeten Entscheidungen in der vorliegenden Sache.

Darüber hinaus beantragt die Klägerin auch in dieser Sache die Nichtigkeitserklärung der impliziten Entscheidung, die Klägerin nicht zu ernennen. Es handelt sich um die dritte beanstandete Entscheidung in der vorliegenden Sache.

IV. Zulässigkeit

Standpunkte der Parteien

4. Die beklagte Partei wirft im Erwiderungsschriftsatz auf, dass es sich aus dem Klassierungsbericht ergebe, dass die Klägerin nicht ernannt werden könnte, insofern sie nicht an erster oder zweiter Stelle klassiert worden sei und die Mitbewerberinnen, die diese Ränge bekleidet hätten, somit Vorrang hätten. Selbst

wenn aus formellen Gründen die „Zuweisungen“ annulliert werden sollten, hätte die Klägerin kein Klageinteresse daran, da sie letztlich sowieso nicht ernannt werden könnte. Die beklagte Partei verweist diesbezüglich auf die Rechtsprechung des Staatsrates.

5. Im Replikschriftensatz entgegnet die Klägerin, dass sie ein unmittelbares, rechtmäßiges und persönliches Interesse an der Nichtigkeitserklärung der Ernennungen im Amt einer Kindergärtnerin und Zuweisung der Stellen am Königlichen Athenäum Eupen habe, da statt ihrer zwei andere Personalmitglieder ernannt worden seien. Deshalb gebe es eine implizite Entscheidung, diese Stellen der Klägerin nicht zuzuweisen und sie nicht zu ernennen. Wenn man der Auslegung der beklagten Partei folge, wonach die Klassierung die Ernennung an zwei besser klassierten Bewerberinnen aufzwinge, müsse die Frage des Klageinteresses bzw. der Unzulässigkeitseinrede zusammen mit den beiden Klagegründen beantwortet werden, insofern in diesem Zusammenhang die Legalität der Klassierung in Frage gestellt worden sei. Eine andere Auflegung sei jedoch ebenfalls möglich: aus Artikel 43 des Königlichen Erlasses vom 22. März 1969 gehe lediglich hervor, dass die Titel und Verdienste anhand von relevanten und angemessenen Kriterien verglichen werden müssen, nicht aber dass die beklagte Partei an irgendeine Klassierung gebunden wäre (so sei u.a. vorgesehen, dass der Schulträger bei seiner Entscheidung gleichzeitig der notwendigen Kontinuität beim Schulpersonal Rechnung tragen müsse, was demnach Raum für andere Entscheidungskriterien als den Titeln und Verdiensten der Bewerber lasse) und dass bei dieser zweiten Auslegung demnach ein Klageinteresse bezüglich der Ernennungen auch unabhängig der Frage der Begründetheit der beiden Klagegründe bestehe.

6. In ihrem letzten Schriftsatz fügt die Klägerin hinzu, dass am 30. April 2019 ein neuer Bewerbungsauftrag für eine definitive Ernennung im Gemeinschaftsunterrichtswesen erfolgt gewesen sei, dass sie sich auf die Stelle als Kindergärtnerin am Königlichen Athenäum Eupen beworben habe und dass sie die Mitteilung erhalten habe, dass der Unterrichtsminister sie zum 1. Oktober 2019 in diese Amt ernennen würde, doch dass der Ernennungserlass noch nicht vorliege.

Die Klägerin macht „hauptsächlich“ geltend, dass sie ein Klageinteresse beibehalte, weil sie erst zum 1. Oktober 2019 ernannt werden werde, während ihre Kollegen zum 1. Oktober 2017 ernannt worden seien. Während dieser zwei Jahre habe die Klägerin zahlreiche Vorteile im Vergleich zum Beamtenstatut, wie eine interessante Entlohnung, eine höhere Pension und Krankheitstage, nicht bekommen. Eine Nichtigkeitserklärung der beanstandeten Entscheidungen könne zu einer rückwirkenden Ernennung der Klägerin zum 1. Oktober 2017 führen.

„Hilfsweise“ ist die Klägerin der Meinung, dass der Verlust der Aktualität des Klageinteresses ihr nicht persönlich anzulasten sei. Demnach könne weiterhin über die Nichtigkeitsklage entschieden werden.

„Rein hilfsweise“ fügt die Klägerin hinzu, dass sie ein Interesse einer Entscheidung bezüglich der Legalität der strittigen Entscheidungen behalte, insofern sie „rein konservatorisch“, „sollte keine rückwirkende Ernennung zum 1. Oktober 2017 erfolgen“, einen Antrag auf Entschädigung im Sinne von Artikel 11*bis* der koordinierten Gesetze über den Staatsrat einreiche. Im Tenor ihres letzten Schriftsatzes fragt sie den Staatsrat „die Deutschsprachige Gemeinschaft zu einer Entschädigung in Höhe von 10.000 € zu verurteilen, sollte die Situation der Klägerin nicht rückwirkend zum 1. Oktober 2017 regulisiert werden“.

Beurteilung – die Zulässigkeit des Antrags auf Nichtigkeitserklärung

7. Von der Klägerin wird auseinandergesetzt und von der beklagten Partei wird nicht bestritten, dass die Klägerin zum 1. Oktober 2019 in die Amt als Kindergärtnerin am Königlichen Athenäum Eupen ernannt wird. Deshalb hat die Klägerin die beantragte Ernennung bekommen und hat sie im Prinzip kein Klageinteresse mehr beim Antrag auf Nichtigkeitserklärung der beanstandeten Entscheidungen.

Insofern die Klägerin anführt, dass sie ein Klageinteresse beibehalte, weil sie vom 1. Oktober 2017 bis zum 1. Oktober 2019 zahlreiche Vorteile im Vergleich zum Beamtenstatut, wie eine interessante Entlohnung, eine höhere Pension und Krankheitstage, nicht bekommen habe, handelt es sich um einen rein finanziellen Nachteil. Die Klägerin führt keinen anderen Nachteil und kein anderes Interesse an, sodass kein aktuelles und direktes Klageinteresse im Sinne des Artikels 19 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat nachgewiesen wird.

8. Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung ist unzulässig.

Beurteilung – der Antrag auf Entschädigungsleistung

9. Laut Artikel 11*bis* der koordinierten Gesetze über den Staatsrat:

„ Jede klagende oder beitretende Partei, die in Anwendung von Artikel 14 § 1 oder 3 eine Klage zur Erklärung der Nichtigkeit eines Akts, einer Verordnung oder einer impliziten Abweisungsentscheidung einleitet, kann die Verwaltungsstreitsachenabteilung ersuchen, ihr im Wege eines Entscheids eine Entschädigung zu Lasten des erlassenden Organs unter Berücksichtigung aller Umstände öffentlichen und privaten Interesses zu gewähren, wenn dieser Partei infolge der Rechtswidrigkeit eines Akts, einer Verordnung oder einer impliziten

Abweisungsentscheidung ein Nachteil entstanden ist.

[...]

Die Partei, die den Antrag auf Entschädigungsleistung eingereicht hat, kann keine Haftpflichtklage mehr erheben, um Schadenersatz für denselben Nachteil zu erhalten.

Parteien, die eine Haftpflichtklage erheben oder erhoben haben, können bei der Verwaltungsstreitsachenabteilung keinen Antrag auf Entschädigungsleistung für denselben Nachteil mehr einreichen.“

Wer die Nichtigerklärung einer Entscheidung beantragt, kann darum bitten, dass ihm eine Entschädigung gewährt wird, um den infolge der Rechtswidrigkeit erlittenen Nachteil zu ersetzen. Wer einen Antrag auf Entschädigungsleistung eingereicht hat, kann, auch wenn er kein aktuelles Klageinteresse mehr hat, darum bitten die Rechtswidrigkeit der beanstandeten Entscheidung festzustellen um gegebenenfalls auf diesem Grund eine Entscheidung bezüglich der Entschädigungsleistung zu bekommen (Staatsrat, Generalversammlung der Verwaltungsstreitsachenabteilung, Nr. 244.015 vom 22. März 2019).

10. Aus dem letzten Schriftsatz der Klägerin geht hervor, dass die Klägerin nur „rein konservatorisch“ eine Entschädigungsleistung beantragt, „sollte keine rückwirkende Ernennung zum 1. Oktober 2017 folgen“. Auch im Tenor ihres letzten Schriftsatzes beantragt sie die Entschädigung, „sollte die Situation der Klägerin nicht rückwirkend zum 1. Oktober 2017 regularisiert werden“.

Weil die Klägerin keine Informationen mitteilt oder mitteilen konnte, ob ihre Situation effektiv rückwirkend regularisiert worden ist oder nicht, ist nicht klar ob sie die Entschädigungsleistung effektiv beantragt oder nicht. Deshalb ist nicht klar und steht nicht fest, ob die Klägerin eindeutig den Weg einer Entschädigungsleistung wählt oder nicht. Demzufolge ist ein solcher bedingter Antrag nicht zulässig.

11. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass eine eventuelle Rechtswidrigkeit der beanstandeten Entscheidungen nicht untersucht wird und deshalb nicht festgestellt werden kann.

V. Kosten

12. Die Klägerin bekommt ihre definitive Ernennung – und verliert das Klageinteresse – weil sie sich aufgrund eines neuen Bewerbungsaufufes auf die Stelle als Kindergärtnerin am Königlichen Athenäum Eupen beworben hat.

Angesichts dieser Umstände der Sache, werden die Kosten zu Lasten der Klägerin gelegt. Es gibt jedoch keine „obsiegende[...] Partei“ im Sinne von

Artikel 30/1 der koordinierten Gesetze, sodass der beklagten Partei keine Verfahrensentschädigung zugeteilt wird.

13. Die Rechtswidrigkeit der beanstandeten Entscheidungen wird nicht festgestellt. Deshalb ist die Gebühr, die aufgrund der Einreichung des Antrags auf Entschädigungsleistung zu entrichten ist, gemäß Artikel 70, § 1, letzter Absatz der allgemeinen Verfahrensordnung nicht mehr zu entrichten.

**AUS DIESEN GRÜNDEN
ENTSCHEIDET DER STAATSRAT:**

Artikel 1.

Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung wird abgewiesen.

Artikel 2.

Der Antrag auf Entschädigungsleistung wird abgewiesen.

Artikel 3.

Die Kosten, festgelegt auf 220 Euro, werden zu Lasten der Klägerin gelegt.

Verkündet in Brüssel in öffentlicher Sitzung der Kammer *Vbis* am
22. März 2023 von:

Carlo Adams,
Kaat Leus,
Denis Delvax,
Vanessa Wiame,

Kammerpräsident,
Staatsrat,
Staatsrat,
Greffier.

Der Greffier,

Der Präsident,

Vanessa Wiame

Carlo Adams