

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 4266
Urteil Nr. 89/2008 vom 11. Juni 2008

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Frage in Bezug auf Artikel 29 § 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen, gestellt vom Staatsrat.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und M. Bossuyt, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der präjudiziellen Frage und Verfahren

In seinem Urteil Nr. 173.140 vom 3. Juli 2007 in Sachen Jean-Pierre Maes gegen die öffentlich-rechtliche AG « Die Post », dessen Ausfertigung am 13. Juli 2007 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 29 § 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, dahingehend ausgelegt, dass er es nicht ermöglicht, Humanresources-Manager vertraglich einzustellen, in Verbindung mit Artikel 4 § 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 22. Juli 1993 zur Festlegung bestimmter Maßnahmen in Bezug auf den öffentlichen Dienst und mit Artikel 2 § 1 Nr. 4 des königlichen Erlasses vom 22. Dezember 2000 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungs- und Besoldungsstatuts der Staatsbediensteten, die auf das Personal der Dienste der Gemeinschafts- und Regionalregierungen, der Kollegien der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Französischen Gemeinschaftskommission und der von ihnen abhängenden juristischen Personen öffentlichen Rechts anwendbar sind, welche ähnlich formuliert sind und bei denen in den Vorarbeiten sowie im Bericht an den König deutlich angegeben wird, dass Humanresources-Manager vertraglich eingestellt werden können? ».

(...)

III. In rechtlicher Beziehung

(...)

In Bezug auf die fragliche Bestimmung

B.1.1. Artikel 29 § 1 des Gesetzes vom 21. März 1991 « zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen » lautet:

« Die Personalmitglieder eines autonomen öffentlichen Unternehmens werden aufgrund des Stellenplans und des Personalstatuts, die durch den Verwaltungsrat oder gegebenenfalls den König gemäß diesem Titel festgelegt wurden, eingestellt und beschäftigt.

Ein autonomes öffentliches Unternehmen kann jedoch Personal aufgrund eines Arbeitsvertrags, der dem Gesetz vom 3. Juli 1978 über Arbeitsverträge unterliegt, einstellen und beschäftigen, um:

[...]

2. Aufgaben auszuführen, die eine hoch qualifizierte Kenntnis oder Erfahrung erfordern;

[...] ».

B.1.2. Der Staatsrat befragt den Hof zur Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, falls sie so auszulegen sei, dass sie unter den Aufgaben, die eine hoch qualifizierte Kenntnis oder Erfahrung erforderten, nicht die Funktionen als Humanresources-Manager beinhalte, und folglich so, dass sie nicht die vertragliche Einstellung von Humanresources-Managern innerhalb von autonomen öffentlichen Unternehmen erlaube.

In Bezug auf die Zulässigkeit der präjudiziellen Frage

B.2.1. Die klagende Partei vor dem Staatsrat ficht die Zulässigkeit der präjudiziellen Frage an mit der Begründung, die Antwort des Hofes habe keine Auswirkungen auf die Lösung der dem Staatsrat unterbreiteten Streitsache.

B.2.2. Die präjudizielle Frage weist ein Interesse zur Lösung der vor dem Staatsrat anhängigen Streitsache auf, weil ihm insbesondere die Frage unterbreitet wurde, ob die fragliche Bestimmung so auszulegen sei, dass sie die vertragliche Einstellung von Humanresources-Managern erlaube.

B.2.3. Die Einrede wird abgewiesen.

In Bezug auf die Zulässigkeit des Interventionsschriftsatzes

B.3.1. Nach Auffassung des Ministerrates sei der Schriftsatz der intervenierenden Partei unzulässig, weil diese Partei nicht das erforderliche Interesse nachweise.

B.3.2. Artikel 87 § 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 bestimmt:

« Wenn der Schiedshof Vorabentscheidungen zu den in Artikel 26 erwähnten Fragen trifft, kann jede Person, die ein Interesse in der Rechtssache vor dem Rechtsprechungsorgan, das die Verweisung anordnet, nachweist, binnen einer Frist von dreißig Tagen nach der in Artikel 74 vorgeschriebenen Veröffentlichung einen Schriftsatz an den Schiedshof richten. Sie wird dadurch als Partei des Rechtsstreits angesehen ».

B.3.3. Wie der Ministerrat bemerkt, hat der Hof anfangs geurteilt, dass die bloße Eigenschaft als Partei in einem Verfahren, das demjenigen gleichkommt, das präjudiziell beim Hof anhängig ist, nicht ausreicht, um das Interesse an einer Intervention in einem Verfahren über eine präjudizielle Frage nachzuweisen (unter anderem Urteil Nr. 82/95, B.1.2).

In seinem Urteil Nr. 56/93 vom 8. Juli 1993 hat der Hof hierfür eine grundsätzliche Begründung erteilt anlässlich einer Einrede der Verfassungswidrigkeit von Artikel 87 § 1:

« Da der Gesetzgeber die Tragweite des Urteils, das auf die präjudizielle Frage in dem Rechtsstreit, der die Fragestellung veranlasst hat, verkündet wird, eingeschränkt hat, konnte er die Intervention vor dem Hof auf jene Personen beschränken, die in dem besagten Rechtsstreit zu intervenieren berechtigt waren. Es ist zwar richtig, dass das auf präjudizielle Frage verkündete Urteil sich mittelbar auf ähnliche Streitfälle auswirken könnte, weil der befassende Richter urteilen könnte, dass er dem Hof keine Frage vorzulegen braucht, weil der Hof bereits über eine Frage mit dem gleichen Gegenstand befunden hat. Nichts hindert jedoch die Parteien daran, vor dem Richter Argumente vorzubringen, um ihn zu überzeugen, seinerseits dem Hof eine Frage zu unterbreiten » (B.2.7).

B.3.4. In späteren Urteilen hat der Hof jedoch seinen Standpunkt differenziert und das Interesse in einem gleichartigen Verfahren angenommen, nämlich:

- wenn dieses Verfahren für unbestimmte Zeit ausgesetzt wurde in Erwartung der Antwort auf die durch einen anderen Richter (Urteil Nr. 126/2000, B.1.2) oder durch denselben Richter in einer anderen Rechtssache (Urteil Nr. 55/99, B.1.2; Urteil Nr. 57/2002, A.1; Urteil Nr. 141/2006, B.3.2) dem Hof vorgelegte präjudizielle Frage;

- wenn der Interventionskläger in einem gleichartigen Verfahren lediglich beantragt hat, dem Hof eine präjudizielle Frage zum gleichen Problem zu stellen, also ohne dass ein Gerichtsbeschluss gefasst wurde, um das Verfahren in Erwartung eines Urteils des Hofes auszusetzen (Urteil Nr. 13/2004, B.2.2);

- wenn der Interventionskläger nur geltend macht, dass seine Rechtssache, die den gleichen Gegenstand habe wie diejenige, die dem vorlegenden Richter unterbreitet worden sei, nicht geregelt werden könne, bevor der Hof die präjudizielle Frage beantwortet habe, so dass er nicht

sachdienlich beantragen könne, dass dem Hof eine Frage gestellt werde, damit er sich dem vor dem Hof anhängigen Verfahren anschließen könne (Urteil Nr. 73/2006, B.2.3);

- und selbst wenn der Interventionskläger nur geltend macht, dass sein Verwaltungsrat beschlossen habe, ein gleichartiges Verfahren einzuleiten mit der Absicht, bei dem zuständigen Gericht zu beantragen, die gleiche präjudizielle Frage zu stellen (Urteil Nr. 162/2005, A.12 und B.2.2).

Dennoch hat der Hof in seinem Urteil Nr. 82/2005 den Grundsatz aufrechterhalten, dass bereits eine gleichartige Rechtssache anhängig sein muss. Der Umstand, dass ein Urteil des Hofes einen Einfluss auf die Entscheidung eines Richters haben kann, dem später gleichartige Fragen vorgelegt werden, ist ebenso wenig geeignet, ein Interesse erkennen zu lassen, weil dies für alle Rechtsuchenden gelten kann (B.2.3).

B.3.5. Obwohl zu vermeiden ist, dass vor dem Hof Personen klagen, die nur ein hypothetisches Interesse an den präjudiziellen Fragen haben, die dem Hof gestellt werden, muss der verstärkten Rechtskraft Rechnung getragen werden, die sich aus Artikel 26 § 2 Absatz 2 Nr. 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 ergibt, und dafür gesorgt werden, dass präjudizielle Fragen zu identischen Problemen nicht wiederholt werden. Indem Artikel 4 Absatz 2, der durch das Sondergesetz vom 9. März 2003 in das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 eingefügt wurde, es erlaubt, dass jede Person, die ein Interesse nachweist, die Nichtigkeitserklärung einer Bestimmung beantragen kann, bezüglich deren der Hof in einem Urteil über eine präjudizielle Frage festgestellt hat, dass sie gegen die Verfassung verstößt, hat er die Folgen verstärkt, die ein auf eine präjudizielle Frage hin ergangenes Urteil für die Personen haben kann, die nicht Partei bei diesem Urteil waren.

B.3.6. Es ist folglich davon auszugehen, dass die Personen, die einen ausreichenden Beweis für die unmittelbaren Folgen erbringen können, die die künftige Antwort des Hofes auf eine präjudizielle Frage für ihre persönliche Situation haben kann, ein Interesse nachweisen, um bei dem Hof zu intervenieren.

B.3.7. Im vorliegenden Fall hat die intervenierende Partei den Staatsrat mit einer Klage auf Nichtigkeitserklärung der Entscheidung, mit der die Aktiengesellschaft öffentlichen Rechts « Die

Post » sie entlassen hat, befasst. Außerdem hat die Gegenpartei vor dem Staatsrat beim Staatsrat beantragt, dass dieser dem Hof eine identische präjudizielle Frage stellt wie diejenige, die Gegenstand dieser Rechtssache ist.

Angesichts dieser Umstände weist diese Person ein ausreichendes Interesse an der Intervention in dieses Verfahren auf.

B.3.8. Die Einrede wird abgewiesen.

Zur Hauptsache

B.4. In der vom vorlegenden Richter gewählten Auslegung schafft die fragliche Bestimmung einen Behandlungsunterschied zwischen den autonomen öffentlichen Unternehmen, die der fraglichen Bestimmung unterliegen, und den Verwaltungen und juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die der Regelung des königlichen Erlasses vom 22. Dezember 2000 « zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungs- und Besoldungsstatuts der Staatsbediensteten, die auf das Personal der Dienste der Gemeinschafts- und Regionalregierungen, der Kollegien der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Französischen Gemeinschaftskommission und der von ihnen abhängenden juristischen Personen öffentlichen Rechts anwendbar sind » (weiter unten: königlicher Erlass vom 22. Dezember 2000) und des Gesetzes vom 22. Juli 1993 « zur Festlegung bestimmter Maßnahmen in Bezug auf den öffentlichen Dienst » (weiter unten: Gesetz vom 22. Juli 1993) unterliegen.

B.5.1. Artikel 2 § 1 des königlichen Erlasses vom 22. Dezember 2000 lautet:

« Unbeschadet des Paragraphen 2 wird der Personalbedarf ausschließlich durch Bedienstete gedeckt, die den Bestimmungen des vorliegenden Erlasses unterworfen sind.

Personen können jedoch auch durch Arbeitsvertrag eingestellt werden, allerdings nur:

[...]

4. um für die Ausführung von Aufgaben zu sorgen, die besondere Kenntnisse oder eine breite Erfahrung auf hohem Niveau, die relevant für die auszuführenden Aufgaben sind, erfordern ».

B.5.2. Im Bericht an den König, der diesem königlichen Erlass vorausging, heißt es diesbezüglich:

« Um es den Dienststellen zu ermöglichen, im Rahmen einer Anwerbung mit besonderen Kompetenzen hoch qualifiziertes Personal einzustellen, dessen Aufgabe nicht so spezifisch ist, dass sie unter dem Begriff ‘ spezifischer Aufgaben ’ einzuordnen wäre, wird vorgeschlagen, in Artikel 2 § 1 eine vierte Ausnahmemöglichkeit hinzuzufügen. Zur Verdeutlichung sei gesagt, dass es beispielsweise bei Aufgaben, die besondere Kenntnisse oder eine große Erfahrung von hohem Niveau erfordern, möglich ist, auf folgende Personalkategorien Bezug zu nehmen: leitendes ICT-Personal, Managementfunktionen und HRM-Funktionen.

Das Hinzufügen dieses letzten Ausnahmebereichs ist also notwendig, damit es dem Staat möglich bleibt, auf die in der Gesellschaft vorhandenen Kenntnisse und Kompetenzen zurückzugreifen, die in einem komplexen, hoch entwickelten und sich schnell entwickelnden Umfeld erforderlich sind, um weiterhin Dienstleistungen von hoher Qualität gewährleisten zu können » (*Belgisches Staatsblatt*, 9. Januar 2001, S. 422).

B.6.1. Artikel 4 § 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 22. Juli 1993 bestimmt in der durch das Gesetz vom 26. März 2001 abgeänderten Fassung:

« In Abweichung von Artikel 3 können in den Verwaltungen und anderen Diensten der föderalen Ministerien in den öffentlichen Einrichtungen für soziale Sicherheit im Sinne von Artikel 3 § 2 des königlichen Erlasses vom 3. April 1997 zur Festlegung von Maßnahmen im Hinblick auf die Einbeziehung öffentlicher Einrichtungen für soziale Sicherheit in die Verantwortung, in Anwendung von Artikel 47 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen, sowie in den gemeinnützigen Einrichtungen, die der Gewalt, der Kontrolle oder der Aufsicht des Staates unterstehen im Sinne von Artikel 1 des Gesetzes vom 16. März 1954 über die Kontrolle bestimmter Einrichtungen öffentlichen Interesses und die dem Komitee der nationalen, gemeinschaftlichen und regionalen öffentlichen Dienste unterstehen, mit Ausnahme derjenigen, die eine finanzielle, industrielle oder kaufmännische Tätigkeit ausüben, Personen durch Arbeitsvertrag eingestellt werden, allerdings nur:

[...]

4. um für die Ausführung von Aufgaben zu sorgen, die besondere Kenntnisse oder eine breite Erfahrung auf hohem Niveau, die relevant für die auszuführenden Aufgaben sind, erfordern, auch wenn es sich bei den auszuführenden Aufgaben um ständige Aufträge handelt ».

B.6.2. Im Gegensatz zu den Darlegungen der klagenden Partei braucht der Hof nicht die Abänderung dieser Bestimmung durch Artikel 443 des Programmgesetzes vom 24. Dezember 2002 zu berücksichtigen. Dieser Artikel tritt nämlich erst an dem Datum in Kraft, das durch einen im Ministerrat beratenen königlichen Erlass festgelegt wird; dieser ist aber noch nicht ergangen.

B.6.3. Die in Artikel 4 § 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 22. Juli 1993 vorgesehene Möglichkeit, Personal unter Arbeitsvertrag einzustellen, wurde während der Vorarbeiten wie folgt gerechtfertigt:

« Aus einem hauptsächlich politischem Gesichtspunkt entsprechen die heutigen Möglichkeiten zur Anwerbung vertraglicher Bediensteter nicht mehr den Bedürfnissen eines modernen öffentlichen Dienstes.

Um in einer sich ständig entwickelnden Gesellschaft leistungsfähig zu sein, muss die Verwaltung sich stärker - insbesondere im Bereich des Managements - auf die Konzertierung zwischen den Personen, die die Politik ausarbeiten, und denjenigen, die sie ausführen, auf die Verantwortlichkeit und die Formulierung deutlicher Ziele stützen können. Dies bedeutet, dass auf dieser Ebene die Möglichkeit vorgesehen werden muss, dem Arbeitsverhältnis die Beschaffenheit eines vertraglichen Managements sowohl im konzeptuellen als auch im juristischen Sinn zu verleihen.

Diese Entwicklung ist Bestandteil einer globalen Entwicklung des Verwaltungsrechts, das sich in der heutigen komplexen Gesellschaft von der Einseitigkeit zur Gegenseitigkeit hin entwickelt.

Daher wird der bestehenden Liste eine vierte Möglichkeit der Anwerbung auf vertraglichem Wege hinzugefügt: Man kann diese Form der Anwerbung anwenden, wenn Funktionen zu vergeben sind, die angesichts der auszuführenden Aufgaben besondere Kenntnisse oder eine große Erfahrung von hohem Niveau erfordern (wobei selbstverständlich beides für die auszuübende Funktion relevant ist). Es wird also ebenfalls möglich sein, das Arbeitsverhältnis vertraglich zu gestalten, wenn die auszuführenden Aufgaben besondere Kenntnisse oder eine große Erfahrung in Bezug auf ständige Aufträge erfordern. Die betreffende Verwaltung kann sich in den in Artikel 4 § 1 Nr. 4 vorgesehenen Fällen frei zwischen dem Statut und dem Arbeitsvertrag entscheiden.

Der Minister möchte somit auch zeitweise - befristet oder unbefristet - ständige Funktionen besetzen oder anvertrauen können, weil diese Funktionen ein regelmäßiges Updating der betreffenden Fachkenntnis erfordern. Als Beispiele nennt der Minister folgenden Personalkategorien: HRM-Funktionen, leitendes ICT-Personal, Mitglieder der Kerngruppe ' Vorbereitung der Politik ' und insbesondere Managementfunktionen.

Diese Ergänzung soll es somit den öffentlichen Diensten, die besondere Kenntnisse oder eine große Erfahrung auf hohem Niveau erfordern, ermöglichen, auf Kenntnisse und Kompetenzen zurückzugreifen, die auf dem Arbeitsmarkt vorhanden sind. Wie bereits präzisiert wurde, ist diese Öffnung notwendig, um Dienstleistungen von guter Qualität in einem sich ständig entwickelnden Umfeld zu gewährleisten.

[...]

Der Minister möchte präzisieren, dass diese vertraglichen Kräfte nicht auf die gleiche Weise ausgewählt werden wie die anderen, im derzeitigen Artikel 4 § 1 vorgesehenen Kategorien. Das Erfordernis besonderer Kenntnisse oder einer breiten Erfahrung verlangt es, dass die auf dem

Arbeitsmarkt vorhandenen Bewerber und ihre Kenntnisse Gegenstand einer gründlichen beruflichen Auswahl sind » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-0965/006, SS. 5-7).

B.7. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass innerhalb der Verwaltungen und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die dem königlichen Erlass vom 22. Dezember 2000 und dem Gesetz vom 22. Juli 1993 unterliegen, Humanresources-Manager auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags eingestellt werden können.

B.8. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verlangt es nicht, dass allen Personen, die innerhalb des öffentlichen Dienstes arbeiten, ein identischer Rechtsstatus verliehen wird, und es obliegt der zuständigen Behörde, den am besten geeigneten Weg zur Verwirklichung der ihr anvertrauten Aufträge des öffentlichen Dienstes zu wählen.

Im vorliegenden Fall kann jedoch keine vernünftige Rechtfertigung angeführt werden für den Behandlungsunterschied, der durch die fragliche Bestimmung in ihrer Auslegung durch den vorlegenden Richter eingeführt wird. Der Status als autonomes öffentliches Unternehmen kann nicht das Verbot rechtfertigen, auf vertraglichem Weg Humanresources-Manager einzustellen.

Dieser Behandlungsunterschied ist umso weniger gerechtfertigt, als die autonomen öffentlichen Unternehmen ihre Tätigkeiten in einem Wettbewerbsumfeld ausüben sollen, das eine flexiblere Personalverwaltung erfordert.

B.9. Ausgelegt in dem Sinne, dass sie nicht die vertragliche Einstellung von Humanresources-Managern erlaubt, verstößt die fragliche Bestimmung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

B.10. In dieser Auslegung der fraglichen Bestimmung ist die präjudizielle Frage bejahend zu beantworten.

B.11. Wie der Ministerrat bemerkt, ist jedoch eine andere Auslegung der fraglichen Bestimmung vorstellbar, wonach die Funktionen der Humanresources-Manager den Aufgaben zugeordnet werden können, die eine hoch qualifizierte Kenntnis oder Erfahrung erfordern und die folglich innerhalb der autonomen öffentlichen Unternehmen auf vertraglichem Wege vergeben werden können.

B.12. In dieser Auslegung der fraglichen Bestimmung ist die präjudizielle Frage verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

- Dahingehend ausgelegt, dass er die vertragliche Einstellung von Humanresources-Managern nicht erlaubt, verstößt Artikel 29 § 1 Absatz 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

- Dahingehend ausgelegt, dass er die vertragliche Einstellung von Humanresources-Managern erlaubt, verstößt Artikel 29 § 1 Absatz 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 11. Juni 2008.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Melchior