

Geschäftsverzeichnisnr. 6678
Entscheid Nr. 105/2018 vom 19. Juli 2018

## ENTSCHEID

---

*In Sachen:* Klage auf Nichtigkeitklärung der Artikel 5 bis 12 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 25. November 2016 über die alternative Finanzierung der Schulinfrastruktur mittels projektspezifischer DBFM-Verträge, erhoben von der öffentlichen Einrichtung mit Rechtspersönlichkeit « het Gemeenschapsonderwijs ».

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und J. Spreutels, und den Richtern T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen und J. Moerman, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 16. Juni 2017 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 19. Juni 2017 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die öffentliche Einrichtung mit Rechtspersönlichkeit «het Gemeenschapsonderwijs», unterstützt und vertreten durch RAin V. Pertry und RA B. Martel, in Brüssel zugelassen, Klage auf Nichtigklärung der Artikel 5 bis 12 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 25. November 2016 über die alternative Finanzierung der Schulinfrastruktur mittels projektspezifischer DBFM-Verträge (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 10. Januar 2017).

Die Flämische Regierung, unterstützt und vertreten durch RA D. Vanheule, in Gent zugelassen, hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagende Partei hat einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht und die Flämische Regierung hat auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 28. März 2018 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter R. Leysen und T. Giet beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 25. April 2018 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Da keine Sitzung beantragt wurde, wurde die Rechtssache am 25. April 2018 zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

## II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

### *In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen*

B.1. Die klagende Partei verlangt die Nichtigklärung der Artikel 5 bis 12 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 25. November 2016 über die alternative Finanzierung der Schulinfrastruktur mittels projektspezifischer DBFM-Verträge (im Folgenden: das Dekret vom 25. November 2016).

B.2.1. Das angefochtene Dekret ist eine Fortsetzung von « Scholen van Morgen », einem DBFM-Programm in öffentlich-privater Zusammenarbeit, das im Dekret vom 7. Juli 2006

über die Aufholbewegung für Schulinfrastruktur geregelt ist. Das DBFM-Programm « Scholen van Morgen » betrifft ein globales Programm, bei dem ein einzelner Auftragnehmer durch die Behörde, die für die Umsetzung von 182 Schulbauprojekten verantwortlich ist, beauftragt wurde, während das Anliegen des angefochtenen Dekrets darin besteht, einen Rahmen für das Aufsetzen von kleineren, vereinfachten und mehr projektspezifischen DBFM-Operation zu schaffen (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2016-2017, Nr. 893/1, S. 3), wobei die Agentur für Infrastruktur im Unterrichtswesen (im Folgenden: AGION) dabei ihre Unterstützung gewährt.

B.2.2. Diese alternative Finanzierungsform der Schulinfrastruktur über DBFM-Verträge beinhaltet, dass eine private Gesellschaft für den Entwurf (*Design*), den Bau (*Build*), die Finanzierung (*Finance*) und die dreißigjährige Eigentümer-Instandhaltung (*Maintain*) der Schulinfrastruktur verantwortlich ist. Die Projektgesellschaft stellt die Schulinfrastruktur für die Dauer von dreißig Jahren zur Verfügung. Während dieses Zeitraums zahlt der betreffende Organisationsträger eine Bereitstellungsvergütung an die Projektgesellschaft. Nach Ablauf von dreißig Jahren wird die Schulinfrastruktur kostenlos auf den betreffenden Organisationsträger übertragen.

B.3. Die Artikel 5 bis 12 des Dekrets vom 25. November 2016 legen fest:

« CHAPITRE 1er. — *Dispositions générales*

[...]

Art. 5. Avec l'appui de School Invest NV et du bureau de projet visé à l'article 7, AGION peut, conformément à la législation relative aux marchés publics, établir, par cluster de projets ou à défaut d'un cluster par projet de construction de bâtiments scolaires, une liste de candidats sélectionnés qui remplissent les critères de sélection qualitatifs fixés.

Le cas échéant, les pouvoirs organisateurs invitent tous les candidats de la liste visée à l'alinéa premier, à introduire une offre.

Art. 6. AGION appuie les pouvoirs organisateurs intéressés avant, pendant et après la conclusion d'une convention DBFM.

Avec l'appui de School Invest NV, AGION établit des documents types relatifs aux marchés publics, dont le modèle d'une convention DBFM qui comporte au moins les éléments suivants :

1° une méthode de calcul visant à déterminer le degré de disponibilité de l'infrastructure sportive;

2° le principe que l'indemnité de disponibilité n'est due qu'en fonction du degré de disponibilité de l'infrastructure scolaire;

3° le principe que, à la date d'échéance de la convention DBFM, l'infrastructure scolaire doit remplir des exigences de transfert bien définies;

4° les mesures correctrices et de sanction en cas de non-respect des conditions de la convention DBFM;

5° la répartition des risques entre les parties contractantes.

Les documents types relatifs aux marchés publics qui sont établis par AGION doivent être utilisés par les pouvoirs organisateurs. Les documents définitifs relatifs aux marchés publics sont préalablement approuvés par AGION.

Art. 7. Le Gouvernement flamand établit un bureau de projet composé de représentants des réseaux d'enseignement de l'enseignement subventionné et de l'Enseignement communautaire et d'experts désignés en vertu de leur expertise dans l'infrastructure scolaire ou le partenariat public-privé.

Le Gouvernement flamand arrête les modalités de composition et de fonctionnement du bureau de projet.

Art. 8. Le bureau de projet appuie AGION pour les activités suivantes :

1° la préparation de demandes introduites visées à l'article 9;

2° l'établissement de la liste de candidats sélectionnés visée à l'[article 5,] alinéa premier;

3° l'évaluation des offres introduites par les candidats sélectionnés.

Art. 9. Le pouvoir organisateur dépose, au vu d'un appel par le Ministre flamand compétent pour l'enseignement, une demande d'admissibilité au programme DBFM spécifique d'un projet. Dans le cas d'un cluster de projets auquel sont associés plusieurs pouvoirs organisateurs, les demandes sont introduites de façon groupée.

Le Gouvernement flamand peut arrêter les modalités de l'introduction, de la forme et du contenu des demandes.

## CHAPITRE 2. — *Sélection et classement*

Art. 10. Les demandes sont évaluées sur la base des critères de sélection suivants :

1° le besoin urgent d'investissements;

2° la grandeur d'échelle minimale des projets de construction de bâtiments scolaires et l'homogénéité du cluster de projets;

3° l'approche planifiée;

4° la faisabilité financière;

5° la durabilité, en ce compris l'efficacité énergétique;

6° la multifonctionnalité;

7° la mesure dans laquelle des facteurs spécifiques internes ou externes peuvent influencer ou entraver les possibilités d'autorisation ou la réalisation du projet de construction de bâtiments scolaires ou du cluster de projets, y compris la mesure dans laquelle des travaux préparatoires s'imposent;

8° la chronologie de l'introduction des demandes sur les listes d'attente régulières;

9° la plus-value éventuelle à obtenir par une approche DBFM.

Art. 11. Au vu des critères de sélection tels que visés à l'article 10, AGION rend un avis, au moyen d'un rapport écrit, sur la sélection et l'ordre des demandes introduites par l'enseignement subventionné. AGION transmet ce rapport au Ministre flamand chargé de l'enseignement. Le 'GO!' (l'Enseignement communautaire) transmet son avis relatif à ses projets, confrontés d'abord aux critères de sélection, directement au Ministre flamand chargé de l'enseignement. La répartition de la marge d'investissement budgétaire totale entre les réseaux d'enseignement en vue de la réalisation des conventions DBFM spécifiques d'un projet se fait sur la base de l'application du Décret sur l'Enseignement II.

Art. 12. Au vu de l'avis d'AGION et de l'avis du GO!, et sur la proposition du Ministre flamand chargé de l'enseignement, le Gouvernement flamand décide sur la sélection et l'ordre des projets de construction de bâtiments scolaires ».

#### *In Bezug auf die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage*

B.4.1. Die Flämische Regierung macht geltend, dass die Nichtigkeitsklage unzulässig sein könnte, weil unklar sei, ob die Entscheidung zur Erhebung der Klage auf rechtswirksame Weise durch das dazu befugte Organ von « het Gemeenschapsonderwijs (GO!) » getroffen worden sei.

B.4.2. In Artikel 7 Absatz 3 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof ist vorgesehen, dass der Nachweis für den vom zuständigen Organ der juristischen Person gefassten Beschluss, gerichtlich vorzugehen, « auf erstes Verlangen » beigebracht werden muss. Diese Formulierung erlaubt es dem Gerichtshof, von einem solchen Verlangen abzusehen, insbesondere, wenn die juristische Person durch einen Rechtsanwalt vertreten wird.

Diese Auslegung verhindert nicht, dass eine Partei berechtigt ist, geltend zu machen, dass der Beschluss, gerichtlich vorzugehen, nicht durch die zuständigen Organe der juristischen Person gefasst wurde, aber sie muss ihren Einwand plausibel machen, was mit allen rechtlichen Mitteln geschehen kann. Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu.

B.4.3. Die Einrede wird abgewiesen.

### *Zur Hauptsache*

B.5. Die klagende Partei bringt in ihrem einzigen Klagegrund vor, dass die angefochtenen Bestimmungen Artikel 24 § 2 der Verfassung widersprüchen, der bestimmt:

« Wenn eine Gemeinschaft als Organisationsträger einem oder mehreren autonomen Organen Befugnisse übertragen will, kann dies nur durch ein mit Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen angenommenes Dekret erfolgen ».

B.6.1. Die Vorarbeiten erwähnen zu Artikel 24 § 2 der Verfassung:

« Der vorgeschlagene Text sieht ausdrücklich vor, dass eine Gemeinschaft - nach der Abänderung von Artikel 59*bis* § 2 Absatz 1 Nr. 2 der Verfassung - Befugnisse als Organisationsträger des heutigen staatlichen Unterrichts auf eine oder mehrere autonome Organe übertragen kann. Sowohl für die Annahme als auch für die Abänderung dieses Dekrets ist eine Zweidrittelmehrheit erforderlich.

Die Flamen denken an eine Übertragung an einen Autonomen Rat für das staatliche Unterrichtswesen und lokale Schulräte, die demokratisch zusammengesetzt sind aus Personen, die diesem Unterricht verbunden sind, und in dem die ideologische und philosophische Verschiedenartigkeit innerhalb der Flämischen Gemeinschaft zum Ausdruck kommt.

Die Französischsprachigen befürworten zwar eine weitgehende Dezentralisierung, möchten jedoch die Vorrechte des Ministers als Organisationsträger des staatlichen Unterrichts aufrechterhalten» (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1988, Nr. 100-1/1°, S. 3).

Bei der Erörterung dieser Bestimmung im zuständigen Senatsausschuss wurde Folgendes hinzugefügt:

« Der Staatssekretär für Unterricht erklärt, dass man bezüglich der Autonomie im Sinne von Artikel 17 § 2 davon ausgehen kann, dass das autonome Organ alle für die Ausübung der Trägerbefugnis erforderlichen Befugnisse wie die übrigen Organisationsträger erhält und somit die Exekutiven für die Trägerschaft des staatlichen Unterrichts ersetzt.

Diese Befugnisabtretung durch Dekret an ein autonomes Organ muss in einer dezentralisierten, öffentlich-rechtlichen Form verwirklicht werden. Sie kann somit wie vorgeschlagen jeden Unterricht im Sinne von Artikel 59*bis* § 2 Nr. 2 umfassen.

Die Gemeinschaften müssen diesem Organ die Möglichkeit bieten, alle Garantien im Sinne von Artikel 17 zu gewährleisten.

Bei der Gründung des Organs werden auch die administrative und finanzielle Leitung sowie die entsprechende Aufsicht durch die Gemeinschaftsräte geregelt werden » (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1988, Nr. 100-1/2°, S. 82).

Aus den Vorarbeiten geht ferner hervor, dass das in Artikel 24 § 2 der Verfassung vorgesehene Erfordernis der besonderen Mehrheit « eine gute Schranke » bilden soll, « um ständige Änderungen bei jedem Wechsel der politischen Mehrheit zu vermeiden » (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 1988, Nr. 10/17-455/4, S. 40) und auf diese Weise « eine größere Stabilität zu sichern » (ebenda, S. 58).

B.6.2. So sieht die Verfassung für die Gemeinschaften die Möglichkeit vor, als Organisationsträger des Gemeinschaftsunterrichts Organen, die diesbezüglich über eine Autonomie verfügen, Zuständigkeiten zu übertragen. Während der Vorarbeiten erwähnte der Vizepremierminister und Minister des Verkehrswesens und der Institutionellen Reformen eine Möglichkeit zur Erteilung einer « weitgehenden Autonomie » (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1988, Nr. 100-1/2°, S. 4).

B.7.1. Aus den in B.6.1 zitierten Vorarbeiten geht hervor, dass der Verfassungsgeber mit den « Zuständigkeiten als Organisationsträger » im Wesentlichen diese Zuständigkeiten gemeint hatte, über die auch die anderen Organisationsträger des Unterrichts verfügen.

B.7.2. Die Vorarbeiten zum Sonderdekret vom 19. Dezember 1988 über den Autonomen Rat für den Gemeinschaftsunterricht haben ergeben, dass die Befugnisse, die auf den

Autonomen Rat übertragen wurden, vor dem Hintergrund einer strukturellen und bleibenden Entpolitisierung des Gemeinschaftsunterrichts im weiteren Sinne zu verstehen sind.

In der Begründung zu diesem Dekret heißt es:

« Le fondement juridique pour octroyer une autonomie de gestion à l'enseignement de la Communauté flamande est prévu par l'article 17, § 2, de la Constitution [...]. Le tout fait suite aux nombreuses critiques formulées à l'encontre de l'enseignement de l'Etat par suite des normes et situations politiques existantes. Ces critiques portaient essentiellement sur la politisation de la politique de l'enseignement, ainsi que sur le manque de continuité dans la gestion du réseau. L'enseignement de l'Etat est trop dépendant des aléas politiques. Ainsi, certains ne voient pas d'un bon œil la double compétence du ministre, qui est d'une part le pouvoir organisateur d'un seul réseau, celui de l'enseignement de l'Etat, et d'autre part le responsable de la politique dans tous les réseaux et dans toutes les écoles » (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/1, pp. 1-2).

« En vertu du décret, la compétence en matière d'enseignement communautaire est cédée à l'ARGO [Conseil autonome de l'enseignement communautaire]. Celui-ci se substitue alors à la Communauté et organise l'enseignement en toute neutralité.

L'ARGO agit en tant que pouvoir organisateur. Il reçoit les compétences qui sont celles de tout pouvoir organisateur d'enseignement » (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/1, p. 3).

B.8.1. Das Sonderdekret vom 14. Juli 1998 über den Gemeinschaftsunterricht hat das Sonderdekret vom 19. Dezember 1988 über den Autonomen Rat für den Gemeinschaftsunterricht ersetzt. Artikel 4 § 1 des Sonderdekrets vom 14. Juli 1998 bestimmt, dass die Schulgruppen und der Rat für den Gemeinschaftsunterricht unter Ausschluss jedes anderen Organs der Organisationsträger des Gemeinschaftsunterrichts innerhalb der Befugnisse sind, die durch und kraft dieses Sonderdekrets zugewiesen werden.

In ihrer Stellungnahme zum Entwurf, der zum Sonderdekret vom 14. Juli 1998 geführt hat, wies die Abteilung Gesetzgebung des Staatsrats darauf hin:

« La proposition a pour but, comme le décret ARGO, de créer un organisme public devenant, à la place de la Communauté flamande, le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire. Comme cela a déjà été souligné dans l'avis du Conseil d'Etat relatif au décret ARGO, cela crée clairement une scission entre, d'une part, l'exercice de la fonction normative qui, dans les limites fixées par la Constitution, est l'affaire du Parlement flamand et, par délégation, celle du Gouvernement flamand et, d'autre part, l'exercice du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, qui devient l'affaire exclusive de l'organisme



public dorénavant dénommé 'het Gemeenschapsonderwijs' » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 1997-1998, n° 1095/3, p. 8).

B.8.2. Das Sonderdekret vom 14. Juli 1998 weist den unterschiedlichen Verwaltungsebenen von « het Gemeenschapsonderwijs (GO!) » verschiedene Zuständigkeiten hinsichtlich der Schulinfrastruktur zu. Der Schulrat berät den Verwaltungsrat und den allgemeinen Direktor der Schule in Bezug auf die Schulinfrastruktur (Artikel 11 § 1 Nr. 2 Buchstabe c). Der Verwaltungsrat der Schulgruppe ist hinsichtlich der Material- und Finanzpolitik für die Formulierung von Vorschlägen für Neubau- oder Umbauarbeiten zuständig (Artikel 23 § 1 Nr. 4 Buchstabe f). Der allgemeine Direktor der Schulgruppe ist für die Formulierung von Vorschlägen gegenüber dem Rat für den Gemeinschaftsunterricht hinsichtlich großer Infrastrukturarbeiten und für deren Ausführung in Zusammenarbeit mit dem Rat für den Gemeinschaftsunterricht zuständig (Artikel 30 § 1 Nr. 8). Hinsichtlich der Material- und Finanzpolitik ist der geschäftsführende Verwalter für den Gemeinschaftsunterricht für die Formulierung von Vorschlägen für die allgemeine Bauplanung und die großen Infrastrukturarbeiten auf Vorschlag der Schulgruppen zuständig (Artikel 44 § 1 Nr. 4). Der Rat für den Gemeinschaftsunterricht ist für die Festlegung der allgemeinen Bauplanung und der Planung von großen Infrastrukturarbeiten auf Grundlage von Vorschlägen der Schulgruppen und auf Vorschlag des geschäftsführenden Verwalters für den Gemeinschaftsunterricht und für die Ausführung dieser Arbeiten in Zusammenarbeit mit der betreffenden Schulgruppe zuständig (Artikel 36 Nr. 3 und 4).

B.9. Es ist zu prüfen, ob die angefochtenen Bestimmungen die Übertragung von Befugnissen durch die Flämische Gemeinschaft als Organisationsträger auf ein autonomes Organ im Sinne von Artikel 24 § 2 der Verfassung vorsehen.

B.10.1. Die alternative Finanzierung der Schulinfrastruktur mittels projektspezifischer DBFM-Verträge im Sinne des angefochtenen Dekrets stellt eine Ergänzung zur regulären Finanzierung und Bezuschussung dar (siehe *Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2016-2017, Nr. 893/3, S. 4-5).

Im Rahmen des projektspezifischen DBFM-Programms kann ein Organisationsträger für eine oder mehrere Immobilien, deren Eigentümer er ist oder an denen ihm ein dingliches Recht zusteht, das ihm die entsprechende Nutzung bis zum Enddatum des Vertrages sicherstellt, einen DBFM-Vertrag mit einer Projektgesellschaft schließen und von der Agentur

für Infrastruktur im Unterrichtswesen (AGION) oder der Flämischen Regierung eine DBFM-Subvention bekommen (Artikel 4 Absatz 1). Auch kann man sich für einen Projektcluster entscheiden, an dem verschiedene Organisationsträger beteiligt sind. In dem Fall wird ein zusammengefasster Auftrag verwendet und schließt jeder beteiligte Organisationsträger einen DBFM-Vertrag und kann jeder von ihnen eine DBFM-Subvention bekommen (Artikel 4 Absatz 2).

Es ist also Sache des Organisationsträgers des Gemeinschaftsunterrichts, gegebenenfalls projektspezifische DBFM-Verträge zu schließen.

B.10.2. Der Organisationsträger reicht auf Grundlage einer Aufforderung des Flämischen Ministers für das Unterrichtswesen einen Antrag ein, damit er im Rahmen des projektspezifischen DBFM-Programms berücksichtigt wird. Bei einem Projektcluster, an dem verschiedene Organisationsträger beteiligt sind, werden die Anträge gemeinsam eingereicht (Artikel 9 Absatz 1).

B.10.3. AGION unterstützt die beteiligten Organisationsträger vor, während und nach Abschluss eines DBFM-Vertrages (Artikel 6 Absatz 1). AGION erstellt in Zusammenarbeit mit der « School Invest » AG Typauftragsdokumente, einschließlich eines Modells eines DBFM-Vertrages, das mindestens folgende Elemente enthält: (1) eine Berechnungsmethode zur Feststellung des Verfügbarkeitsgrads der Schulinfrastruktur; (2) das Prinzip, dass die Bereitstellungsvergütung nur in Abhängigkeit vom Grad der Verfügbarkeit der Schulinfrastruktur geschuldet ist; (3) das Prinzip, dass die Schulinfrastruktur am Enddatum des DBFM-Vertrages die beschriebenen Übertragungsbedingungen erfüllen muss; (4) die Abhilfe- und Sanktionsmaßnahmen bei Nichteinhaltung der Bedingungen des DBFM-Vertrages; (5) die Verteilung der Risiken unter den Vertragsparteien (Artikel 6 Absatz 2). Die von AGION erstellten Typauftragsdokumente sind von den Organisationsträgern einzuhalten. Die endgültigen Auftragsdokumente müssen vorher durch AGION genehmigt werden (Artikel 6 Absatz 3).

B.10.4. Ferner kann AGION entsprechend den Rechtsvorschriften über staatliche Aufträge pro Projektcluster oder bei Fehlen eines solchen pro Schulbauprojekt eine Liste mit ausgewählten Kandidaten erstellen, die die vorgesehenen Auswahlkriterien zur Qualität erfüllen. AGION wird dabei durch die « School Invest » AG und das Projektbüro, das aus

Vertretern der Unterrichtsnetze des subventionierten Unterrichts und von « het Gemeenschapsonderwijs (GO!) » sowie Sachverständigen zusammengesetzt ist, unterstützt (Artikel 5 Absatz 1, Artikel 7 und 8). Die Organisationsträger fordern im gegebenen Fall alle Kandidaten, die auf der Liste stehen, zur Abgabe eines Angebots auf (Artikel 5 Absatz 2). Auf dieser Grundlage wird « der Organisationsträger schließlich mit der Unterstützung von AGION und einem Projektbüro nach Beratung [...] den Auftrag endgültig vergeben » (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2016-2017, Nr. 893/1, S. 13).

Es ist den Organisationsträgern freigestellt, sich gegebenenfalls an AGION zwecks Erstellung einer solchen Liste zu wenden. In den Vorarbeiten wird daher auch darauf hingewiesen, « dass für manche Organisationsträger oder Projektcluster womöglich keine Notwendigkeit besteht, die Unterstützung von AGION für das Erstellen einer Liste mit ausgewählten Kandidaten in Anspruch zu nehmen » (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2016-2017, Nr. 893/1, S. 13).

B.10.5. Über die Auswahl und die Rangfolge der Anträge des subventionierten Unterrichts gibt AGION ihre Stellungnahme in einem schriftlichen Bericht auf Grundlage der Auswahlkriterien im Sinne von Artikel 10 ab. « Het Gemeenschapsonderwijs (GO!) » stellt seine Stellungnahme in Bezug auf seine Projekte vor dem Hintergrund der Auswahlkriterien hingegen unmittelbar dem Flämischen Minister für das Unterrichtswesen zur Verfügung (Artikel 11). Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass ein solches Verfahren « aufgrund der Achtung der Position und Rolle von GO! » vorgesehen ist. (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2016-2017, Nr. 893/1, S. 16).

B.10.6. Die Flämische Regierung entscheidet aufgrund der Stellungnahme von AGION und der Stellungnahme von « het Gemeenschapsonderwijs (GO!) » sowie auf Vorschlag des Flämischen Ministers für das Unterrichtswesen über die Auswahl und die Rangfolge der Schulbauprojekte (Artikel 12). Die Verteilung der budgetären Gesamtinvestitionssumme unter den Unterrichtsnetzen im Hinblick auf die Umsetzung der projektspezifischen DBFM-Verträge erfolgt unter Anwendung des Dekrets vom 31. Juli 1990 über den Unterricht II.

B.11. Wie in B.8.1 erwähnt wurde, muss in Bezug auf die Ausübung der dekretgebenden Befugnis durch die Flämische Gemeinschaft zwischen ihrem Auftreten als Organisationsträger des Gemeinschaftsunterrichts, der einem oder mehreren autonomen

Organen Befugnisse überträgt, und ihrem Auftreten als Normgeber, der die Angelegenheit des Unterrichtswesens innerhalb der Grenzen der Verfassung in allgemeiner Form regelt, unterschieden werden. Nur im erstgenannten Fall muss die durch Artikel 24 § 2 der Verfassung vorgeschriebene besondere Mehrheit eingehalten werden.

B.12.1. Die angefochtenen Bestimmungen regeln die Finanzierung von Schulinfrastrukturprojekten durch die Flämische Regierung in einem öffentlich-privaten Kontext, und dies sowohl für den subventionierten Unterricht als auch den Gemeinschaftsunterricht.

B.12.2. Aus der Darlegung des Klagegrundes ergibt sich, dass die Kritik der klagenden Partei sich auf die Rolle bezieht, die die angefochtenen Bestimmungen AGION und der Flämischen Regierung zuweisen.

B.12.3. Wie in B.10 erwähnt wurde, behalten die Organisationsträger der verschiedenen Unterrichtsnetze die Freiheit, sich für oder gegen die Einreichung eines Antrags für einen projektbezogenen DBFM-Vertrag zu entscheiden. Sie sind auch für die Durchführung des Ausschreibungsverfahrens verantwortlich, das zur Zuweisung der Privatpartei führt, die mit der Ausführung des Projekts beauftragt wird. Nur wenn die Organe von «het Gemeenschapsonderwijs (GO!)» es wünschen, können sie die Unterstützung von AGION für die Erstellung einer Liste mit ausgewählten Kandidaten in Anspruch nehmen, jedoch sind sie dazu nicht verpflichtet (Artikel 5).

Außerdem gibt AGION nur eine Stellungnahme zur Auswahl und zur Rangfolge der Anträge des subventionierten Unterrichts ab. «Het Gemeenschapsonderwijs (GO!)» hingegen gibt seine Stellungnahme in Bezug auf seine Schulbauprojekte autonom und unmittelbar gegenüber dem Flämischen Minister für das Unterrichtswesen ab (Artikel 11).

AGION tritt demnach nicht anstelle des Organisationsträgers auf, der seine Autonomie bei der Wahl der Schulbauprojekte behält.

B.12.4. Die Flämische Regierung entscheidet über die Auswahl und die Rangfolge der Schulbauprojekte (Artikel 12). Dieses Befugnis hängt mit den spezifischen Merkmalen der öffentlich-privaten Zusammenarbeit und ihren Folgen für den Haushalt zusammen. Aus der

Entstehungsgeschichte zum Dekrets vom 25. November 2016 geht hervor, dass der Dekretgeber die Neutralität der Projekte im Rahmen des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen beibehalten möchte (ESVG-Neutralität), sodass sich die Investitionen nicht oder sehr begrenzt auf das Haushaltsergebnis und die Verschuldung der Flämischen Gemeinschaft auswirken. Auch die obligatorische Nutzung der Typauftragsdokumente, die durch AGION erstellt werden, und der Umstand, dass die endgültigen Auftragsdokumente vorher durch AGION gebilligt werden müssen, passen in diesen Kontext (Artikel 6).

Die Entscheidung der Flämischen Regierung ist auch erforderlich, um die Höchstsumme zu überwachen, die jährlich im Haushalt vorgesehen ist und in deren Höhe Verpflichtungen eingegangen werden können. Wie in B.10 erwähnt wurde, funktioniert das System der DBFM-Verträge mittels einer Aufforderung an die Organisationsträger zur Einreichung eines Antrags, sodass nicht ausgeschlossen ist, dass die Anzahl an Anträgen das verfügbare Budget überschreitet und eine Auswahl notwendig macht.

Schließlich bestimmt Artikel 11 des Dekrets vom 25. November 2016, dass die Verteilung der budgetären Gesamtinvestitionssumme unter Anwendung des Dekrets vom 31. Juli 1990 über den Unterricht II erfolgt. Folglich wird der in dem Dekret festgelegte Anteil der verschiedenen Unterrichtsnetze an den staatlichen Mitteln sichergestellt und durch die angefochtenen Bestimmungen nicht geändert.

B.13.1. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Dekretgeber keine Zuständigkeiten der Gemeinschaft als Organisationsträger einem oder mehreren autonomen Organen überträgt und ebenso wenig die Zuständigkeiten des Organisationsträgers von « het Gemeenschapsonderwijs (GO!) » in Bezug auf die Schulinfrastruktur beeinträchtigt, sodass die angefochtenen Bestimmungen nicht mit der in Artikel 24 § 2 der Verfassung vorgeschriebenen besonderen Mehrheit angenommen werden mussten.

B.13.2. Die angefochtenen Bestimmungen gehören zur allgemeinen Rechtssetzungsbefugnis der Gemeinschaften betreffend das Unterrichtswesen, da sie die Finanzierung der Schulinfrastruktur für die verschiedenen Unterrichtsnetze regeln.

Die bloße Tatsache, dass die angefochtenen Bestimmungen auch durch die autonomen Organe von « het Gemeenschapsonderwijs (GO!) » eingehalten werden müssen, führt nicht dazu, dass die geregelte Angelegenheit in den Anwendungsbereich von Artikel 24 § 2 der Verfassung fällt. Diese Organe müssen nämlich wie jeder Organisationsträger innerhalb des allgemeinen normativen Rahmens in Bezug auf die Finanzierung der Schulinfrastruktur handeln, den der Dekretgeber mit einfacher Mehrheit annehmen kann.

B.14. Der einzige Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 19. Juli 2018.

Der Kanzler,

Der Präsident,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen