

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnissnr. 546
Urteil Nr. 6/94 vom 20. Januar 1994

URTEIL

In Sachen: Präjudizielle Frage, gestellt vom Musterungsausschuß der Provinz Ostflandern in Sachen Steven Hermans.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden L. De Grève und M. Melchior, und den Richtern L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens und G. De Baets, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden L. De Grève,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Frage*

In seiner Entscheidung vom 15. April 1993 hat der Musterungsausschuß der Provinz Ostflandern folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 43 § 2 der koordinierten Wehrdienstgesetze (königlicher Erlaß vom 30. April 1962) in der zur Zeit geltenden Fassung seit ihrer Abänderung durch Artikel 15 des Gesetzes vom 1. Dezember 1976 zur Abänderung der Wehrdienstgesetze (*Belgisches Staatsblatt* vom 15. Dezember 1976) gegen Artikel 6 und/oder Artikel *6bis* der Verfassung oder nicht, soweit er Rechtsanwälte daran hindert, Wehrpflichtigen während der Sitzungen des Musterungsausschusses beizustehen oder sie zu vertreten ? »

II. *Sachverhalt und vorhergehendes Verfahren*

Der Kläger vor dem verweisenden Rechtsprechungsorgan hat als Wehrpflichtiger der Aushebung 1993 bei der Gemeindeverwaltung des Milizwohnsitzes am 30. Januar 1992 einen schriftlichen Antrag auf Befreiung oder vorläufige Ausmusterung aus körperlichen Gründen eingereicht.

Bei der öffentlichen Behandlung seines Antrags durch den Musterungsausschuß, bei der er infolge des Artikels 43 § 2 der koordinierten Wehrdienstgesetze sich nur von einem Bevollmächtigten, der Doktor der Medizin sein mußte, vertreten lassen durfte, hat er eine Verteidigungsschrift hinterlegt, in der er den Musterungsausschuß der Provinz Ostflandern ersuchte, dem Schiedshof eine präjudizielle Frage bezüglich der Vereinbarkeit der vorgenannten Gesetzesbestimmung mit den Artikeln 6 und *6bis* der Verfassung zu unterbreiten, soweit sie Rechtsanwälte daran hindert, Wehrpflichtigen während der Sitzungen des Musterungsausschusses beizustehen oder sie zu vertreten.

Der Musterungsausschuß der Provinz Ostflandern, dessen Entscheidung, keine gleichlautende präjudizielle Frage in einer anderen Rechtssache zu stellen, durch Urteil des Kassationshofes vom 22. Juni 1992 aufgehoben worden war, hat den Antrag für zulässig erklärt und die weitere Behandlung zur Hauptsache für unbestimmte Zeit im selben Stand ausgesetzt, damit der Schiedshof prüfen kann, ob die Verfassung in der besagten Art und Weise verletzt worden ist oder nicht.

III. *Verfahren vor dem Hof*

Durch Anordnung vom 6. Mai 1993 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Mitglieder der Besetzung des Hofes bestimmt.

Die referierenden Richter haben geurteilt, daß es keinen Anlaß zur Anwendung der Artikel 71 und 72 des organisierenden Gesetzes gab.

Die Verweisungsentscheidung wurde gemäß Artikel 77 des organisierenden Gesetzes mit Einschreibebriefen vom 4. Juni 1993 notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 9. Juni 1993.

Steven Hermans, wohnhaft in 9200 Dendermonde, Zandstraat 84, hat mit Einschreibebrief vom 16. Juni 1993 einen Schriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 29. September 1993 hat der amtierende Vorsitzende die Besetzung um den Richter P. Martens ergänzt.

Durch Anordnung vom 29. September 1993 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 21. Oktober 1993 anberaumt.

Von dieser Anordnung wurden Steven Hermans und sein Rechtsanwalt mit Einschreibebriefen vom 30. September 1993 in Kenntnis gesetzt.

Auf der Sitzung vom 21. Oktober 1993

- erschien
- . RA I. Lietaer, in Kortrijk zugelassen, für S. Hermans,
- haben die referierenden Richter G. De Baets und L. François Bericht erstattet,
- wurde RA Lietaert angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Durch Anordnung vom 4. November 1993 hat der Hof die für die Urteolfällung festgelegte Frist bis zum 6. Mai 1994 verlängert.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

IV. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

A.1. In seinem Schriftsatz skizziert der Kläger im Grundstreit die Gesetzgebungsgeschichte des im Frage gestellten Artikels 43 § 2 der koordinierten Wehrdienstgesetze. In ihrer ursprünglichen Fassung habe diese Bestimmung die Möglichkeit für den Wehrpflichtigen vorgesehen, sich bei der öffentlichen Behandlung seiner Rechtssache vor dem Musterungsausschuß von einem Rechtsanwalt oder einem Bevollmächtigten beistehen zu lassen. Dieser Wortlaut sei durch Artikel 15 des Gesetzes vom 1. Dezember 1976 zur Abänderung der Wehrdienstgesetze (*Belgisches Staatsblatt*, 15. Dezember 1976) ersetzt worden. Infolge dieser Abänderung sei es den Wehrpflichtigen verboten, sich während der Sitzungen des Musterungsausschusses von anderen Personen als denjenigen, die Doktor der Medizin seien, beistehen zu lassen, und sei es den Rechtsanwälten gesetzlich nicht mehr erlaubt, Wehrpflichtigen während dieser Sitzungen beizustehen oder zu vertreten.

Die Vorarbeiten zum Gesetz vom 1976 würden dies folgendemaßen begründen:

1° Bei dem vom Musterungsausschuß zu fassenden Beschlüssen gebe es keine Erwägungen rechtlicher Art (Begründungsschrift, *Parl. Dok.*, Kammer, 1975-1976, Nr. 784-1, S. 6).

2° Die ins Auge gefaßte Gesetzesänderung sei nicht nur aus den vorstehenden Gründen logisch, sondern auch deshalb, weil die Gesetzesänderung « bestimmten Mißbräuchen » ein Ende bereiten solle (Bericht Gheysen namens der Kommission für innere Angelegenheiten, *Parl. Dok.*, Kammer, 1975-1976, Nr. 784-6, S. 6).

3° Der Gesetzesentwurf, der zu dem Gesetz vom 1. Dezember 1976 geführt habe, lehne sich an mehrer Anlegungen an, die die Ministerien der Verteidigung und des Inneren « auf Grund der erworbenen Erfahrung » geäußert hätten (*Parl. Dok.*, Senat, 1975-1976, Nr. 930-2, S. 1).

A.2. Die in Frage gestellte Bestimmung beschränke das Recht der Verteidigung des Wehrpflichtigen, soweit im Prinzip ein Rechtsuchender - also auch ein Wehrpflichtiger, der sich vor dem Musterungsausschuß verteidigt - jedesmal, wenn er das Recht habe, angehört zu werden, und jedesmal, wenn das Recht der Verteidigung Anwendung finde, die Möglichkeit haben müsse, sich von einem Rechtsanwalt seiner Wahl beistehen zu lassen. Es handele sich um eine zwangsläufige Folge der Rechte der Verteidigung, denen keine Verordnung und kein Erlaß der vollziehenden Gewalt Abbruch tun könnten. Es gehöre zum Wesen der Aufgabe des Rechtsanwaltes - und zum Recht der Verteidigung des Wehrpflichtigen -, daß der Wehrpflichtige unter anderem vor dem Musterungsausschuß in der Lage sei, sich zu verteidigen. Der Kläger sei sich dessen bewußt, daß ein Gesetz im formellen Sinn, d.h. eine Rechtsregel, die von der gesetzgebenden Gewalt ausgehe, den Vorrang vor allgemeinen Rechtsgrundsätzen habe, die keine Geltung entgegen dem Gesetz haben könnten. Der Gesetzgeber könne diesen Rechtsgrundsätzen in rechtsgültiger Weise in besonderen Angelegenheiten Abbruch tun, was der Kassationshof unter anderem im Wehrdienstbereich bestätigt habe, zumal Artikel 6.1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht in Wehrdienstsachen anwendbar sei.

A.3. Die in Frage gestellte Bestimmung stehe in schroffem Widerspruch zu anderen Bestimmungen, die gegenüber allen anderen Milizgerichtsbarkeiten (Wehrdienststrat, Oberster Wehrdienststrat, Militärausschuß für Tauglichkeitserklärung und Ausmusterung, Disziplinarverfahren, Militärstrafverfahren und Kassationsverfahren in Wehrdienstsachen und Militärstrafsachen) die Beistandsleistung und eventuell die Vertretung durch u.a. einen Rechtsanwalt nötigenfalls ausdrücklich erlauben würden. Bezüglich der Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen gälten die gleichen Grundsätze für den (Berufungs-)Rat für Wehrdienstverweigerer. Der Kläger im Grundstreit ist der Meinung, daß der Behandlungsunterschied hinsichtlich des Anspruchs auf Beistand durch einen Rechtsanwalt vor dem Musterungsausschuß einerseits und allen anderen Gerichten, Höfen und Verwaltungsgerichtsbarkeiten - darunter den anderen Milizgerichtsbarkeiten - andererseits, so wie er durch Artikel 43 § 2 der koordinierten Wehrdienstgesetze eingeführt werde, gegen den Grundsatz der Gleichheit bzw. des Diskriminierungsverbotes verstoße.

A.3.1. An erster Stelle müsse die Behandlungsungleichheit in dem öffentlichen oder allgemeinen Interesse begründet liegen und einen demokratischen Charakter haben. Der Zweck der Unterscheidung müsse also zulässig sein. Im vorliegenden Fall sei es unvorstellbar, daß dem allgemeinen Interesse dadurch gedient werde, daß keine Rechtsanwälte vor den Musterungsausschüssen plädieren könnten. Es leuchte keineswegs ein, wie Rechtsanwälte übrigens « Mißbrauch » von diesem Recht machen könnten, zumal in dieser Hinsicht die Garantien der Kompetenz und Disziplin gälten.

Daß im übrigen keine einzige Erwägung rechtlicher Art bei den von den Musterungsausschüssen zu fassenden Beschlüssen eine Rolle spielen würde, sei nicht einzusehen, zumal in Anbetracht der Tatsache, daß hinsichtlich der Anwendung der Tauglichkeitskriterien gemäß Anhang 1 zum königlichen Erlaß vom 5. November 1971 (*Belgisches Staatsblatt*, 11. Januar 1972) im letzten Jahrzehnt mehrere entsprechende Kassationsurteile veröffentlicht worden seien.

A.3.2. Der durch die in Frage gestellten Bestimmungen eingeführte Unterschied sei weder erheblich noch gesetzmäßig. Das Erheblichkeits- und Gesetzmäßigkeitskriterium laufe auf die Frage hinaus, ob die Maßnahme - in diesem Fall die Aberkennung des Rechtes der Wehrpflichtigen, sich während der Sitzung des Musterungsausschusses von einem Anwalt beistehen zu lassen - faktisch und logisch angesichts des Zwecks und der Folgen der zu ergreifenden Maßnahme zu rechtfertigen sei. Es sei keineswegs ersichtlich, welcher Zusammenhang in diesem Fall zwischen dem Ausschluß der Rechtsanwälte und dem Vorhandensein von Mißbräuchen bestehen würde; eigentlich liege gar kein Zusammenhang vor. Dies trete um so deutlicher in Erscheinung, da vor dem Brüsseler Militärausschuß für Tauglichkeit und Ausmusterung, der ebenfalls über die körperliche Tauglichkeit der Wehrpflichtigen für den Militärdienst aufgrund der gleichen Tauglichkeitskriterien des königlichen Erlasses vom 1971 befinde, der Gesetzgeber in Ermangelung einer ähnlichen Ausnahmebestimmung wie vor dem Musterungsausschuß, es tatsächlich erlaube, daß Rechtsanwälte plädieren.

Außerdem, auch in der übrigens nicht zutreffenden Annahme, daß keine Erwägungen rechtlicher Art bei den von diesen Räten zu fassenden Beschlüssen vorliegen würden, gebe es immerhin keine Grundlage für die Unterscheidung zwischen der Beistandsregelung vor dem Musterungsausschuß einerseits und unter anderem vor dem Ausmusterungsausschuß andererseits. Im übrigen könne man dann die gleiche Bemerkung vorbringen, wenn mehr im allgemeinen ein Vergleich mit etwa den Verfahren vor den Höfen und Gerichten in bezug auf Leistungen an Behinderte, auf Arbeitsunfälle, Berufskrankheiten, Ermittlung des Invaliditätsgrades bei Gutachten im Rahmen von Verkehrsunfällen und dergleichen ein Vergleich angestellt werde.

Artikel 43 § 2 der koordinierten Wehrdienstgesetze sei im belgischen Verfassungsrecht somit als ein Unikum zu bewerten, zumal der Beistand und die Vertretung von Rechtsuchenden durch Rechtsanwälte zu Recht als « einer der Grundpfeiler des Gerichts » betrachtet werde. Die Erläuterung zum Gesetzesvorschlag von Senator Lallemand vom 25. September 1984 bezüglich der Rechte der Verteidigung in Wehrdienstangelegenheiten, im Verfahren vor dem Musterungsausschuß - am 2. September 1985 infolge der Auflösung der Kammern verfallen und nicht erneut eingereicht - spreche also berechtigterweise von einem « bestürzenden Argument », wo in den Vorarbeiten zum genannten Gesetz von 1976 behauptet werde, daß es bei den Entscheidungen der Musterungsausschüsse keine rechtlichen Erwägungen gebe.

A.3.3. Schließlich sei die Maßnahme selbst unzweckmäßig, denn die sogenannten « Mißbräuche » könnten nicht durch den Ausschluß der Rechtsanwälte bekämpft werden, sondern in Gegenteil werde die Anwendung der gesetzlichen Kriterien strenger sein, wenn der Beistand von Rechtsanwälten und die Rechte der Verteidigung gewährleistet würden. Dies müsse auf jeden Fall der Zweck der Gründung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit im Sinne des Musterungsausschusses sein.

Soweit der Ausschluß der Rechtsanwälte hinsichtlich der Beistandsleistung an Wehrpflichtige während der Sitzungen des Musterungsausschusses der ordentlichen Rechtspflege dienlich sein sollte, so stünde Artikel 43 § 2 ohnehin im Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz, da kein angemessener Zusammenhang zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Zweck vorliege. Dies gehe im vorliegenden Fall aus dem Umstand hervor, daß zur Bekämpfung einiger angeblicher, jedoch nicht bewiesener Fälle sogenannten Mißbrauchs jährlich Tausende von Wehrpflichtigen ihres grundsätzlichen Anspruchs auf Beistandsleistung und Vertretung durch den Rechtsanwalt ihrer Wahl beraubt würden. In diesem Zusammenhang sei nochmals darauf hingewiesen, daß Wehrpflichtige im Verfahren vor dem Musterungsausschuß einerseits und dem Ausmusterungsausschuß andererseits diesbezüglich in grundverschiedener Art und Weise behandelt würden, während der Sachverhalt und die Rechtsfragen, die vor den beiden Verwaltungsgerichtsbarkeiten angeführt würden, identisch seien.

- B -

B.1. Der Kläger vor dem Rechtsprechungsorgan, das die Frage gestellt hat, macht geltend, daß Artikel 43 § 2 des königlichen Erlasses vom 30. April 1962 über die koordinierten Wehrdienstgesetze den Grundsatz der Gleichheit und des Diskriminierungsverbotes insofern verletzen würde, als der Wehrpflichtige daran gehindert werde, sich während der Sitzungen des Musterungsausschusses von einem Rechtsanwalt beistehen oder vertreten zu lassen, während der Rechtsuchende im Verfahren vor anderen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der Verwaltungsgerichtsbarkeiten, die in Milizsachen befinden, tatsächlich das Recht habe, sich von einem Rechtsanwalt beistehen oder vertreten zu lassen.

Er ist der Ansicht, daß der Gesetzgeber mit der beanstandeten Bestimmung eine gesetzwidrige Zielsetzung erstrebt oder wenigstens einen Unterschied eingeführt habe, der in Anbetracht der Zielsetzung der Maßnahme weder erheblich noch verhältnismäßig sei.

B.2. Artikel 15 des Gesetzes vom 1. Dezember 1976 zur Abänderung der am 30. April 1962 koordinierten Wehrdienstgesetze hat in Artikel 43 § 2 derselben koordinierten Gesetze die Wortfolge « seinen Rechtsanwalt oder seinen Bevollmächtigten » durch die Wortfolge « oder seinen Bevollmächtigten, der Doktor der Medizin sein muß » ersetzt, so daß diese Bestimmung nunmehr folgendermaßen lautet: « § 2. Er darf den Antrag des Beteiligten nicht für unzulässig erklären, ohne den Beteiligten geladen zu haben, damit er ihn oder seinen Bevollmächtigten, der Doktor der Medizin sein muß, anhört und es ihm ermöglicht, einen Schriftsatz oder eine Verteidigungsschrift einzureichen. »

Gemäß der einleitenden Erläuterung des Ministers für Innere Angelegenheiten entsprach der Gesetzesentwurf, der zum Gesetz vom 1. Dezember 1976 geführt hat, « insgesamt mehreren Anregungen, die das Verteidigungsministerium und das Innenministerium aufgrund der gemachten Erfahrung geäußert haben » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1975-1976, Nr. 784/6, SS. 1-2; *Parl. Dok.*, Senat, 1975-1976, Nr. 930/2, S. 1).

Die in Artikel 15 vorgeschlagene Änderung wurde folgendermaßen begründet: « Nach gutem Recht und im Interesse des Wehrpflichtigen selbst hat es sich als dienstlich erwiesen, zu verlangen, daß der Bevollmächtigte des Antragstellers die Eigenschaft eines Doktors der Medizin hat, da vor

den Musterungsausschüssen nur Angelegenheiten im Zusammenhang mit der körperlichen Tauglichkeit bzw. Untauglichkeit behandelt werden und keine Erwägungen rechtlicher Art bei den vor diesen Ausschüssen zu fassenden Beschlüssen vorliegen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1975-1976, Nr. 784/1, S. 6). Im Bericht der Kammerkommission für Innere Angelegenheiten wurde die Maßnahme mit folgender Erwägung näher erläutert: «Die Person, die dem Wehrpflichtigen beisteht oder ihn vertritt, muß ein Arzt sein. Das ist logisch, da das einzige zur Debatte stehende Problem die körperliche Tauglichkeit betrifft. Diese Abänderung muß bestimmten Mißbräuchen ein Ende setzen. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1975-1976, Nr. 784/6, S. 6).

B.3. Die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbotes schließen nicht aus, daß ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, wenn feststeht, daß die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.4.1. Im Gegensatz zu dem, was behauptet wird, können Streitigkeiten, die den Musterungsausschüssen vorgelegt werden, Rechtsfragen hervorrufen, was aus Artikel 50 der koordinierten Wehrdienstgesetze ersichtlich ist, der die Möglichkeit vorsieht, die Beschlüsse der Musterungsausschüsse mit einer Kassationsklage anzufechten. Die Rechtspflege vor den Musterungsausschüssen soll das Recht der Verteidigung berücksichtigen, weil es sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt.

Zum Recht der Verteidigung gehört das Recht, sich von einem Rechtsanwalt beistehen zu lassen. Indem der Gesetzgeber diesen Beistand während der Sitzungen des Musterungsausschusses nicht erlaubt, mißachtet er das Recht der Verteidigung einer Kategorie von Bürgern. Somit führt er eine Unterscheidung ein, die in Anbetracht der einschlägigen Grundsätze nicht durch die angeführten Erwägungen gerechtfertigt wird.

B.4.2. Das Recht, sich von einem Rechtsanwalt beistehen zu lassen, ist zwar Teil der

Ausübung des Rechtes der Verteidigung, aber kein einziger allgemeiner Rechtsgrundsatz gewährleistet das Recht, sich vor einem Rechtsprechungsorgan von einem Rechtsanwalt vertreten zu lassen.

Wenn der Gesetzgeber jedoch Ansicht ist, daß er einer bestimmten Kategorie von Bürgern die Möglichkeit der Vertretung vorenthalten soll, muß er dabei von objektiven und angemessenen Erwägungen ausgehen.

Aus den Vorarbeiten ergibt sich, daß der Gesetzgeber Mißbräuche hat bekämpfen wollen, die in bestimmten Verfahren begangen worden wären. Diese Vorarbeiten zeigen aber nicht genau auf - und der Hof sieht nicht ein -, welche Mißbräuche bekämpft werden sollen.

Die beanstandete Maßnahme ist nicht in objektiver und angemessener Weise gerechtfertigt.

B.4.3. Die angefochtene Bestimmung verstößt gegen die Artikel 6 und *6bis* der Verfassung.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 43 § 2 der durch den königlichen Erlaß vom 30. April 1962 koordinierten Wehrdienstgesetze in der durch Artikel 15 des Gesetzes vom 1. Dezember 1976 zur Abänderung der am 30. April 1962 koordinierten Wehrdienstgesetze abgeänderten Fassung verstößt gegen die Artikel 6 und *6bis* der Verfassung, soweit Rechtsanwälte daran gehindert werden, Wehrpflichtigen während der Sitzungen des Musterungsausschusses beizustehen oder sie zu vertreten.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 20. Januar 1994.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) L. Potoms

(gez.) L. De Grève