

## ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnissnr. 1163
Urteil Nr. 6/98 vom 21. Januar 1998

### URTEIL

---

*In Sachen:* Präjudizielle Frage in bezug auf Artikel 25 § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 bezüglich des Offiziersbestands und der Rechtsstellungen des Personals der Streitkräfte und Artikel 61 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 über die Rechtsstellung der Militäranwärter des aktiven Kaders, gestellt vom Staatsrat.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und L. De Grève, und den Richtern L. François, P. Martens, J. Delruelle, H. Coremans und M. Bossuyt, unter Assistenz des Referenten R. Moerenhout, stellvertretender Kanzler, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der präjudiziellen Frage*

In seinem Urteil vom 24. September 1997 in Sachen Y. Devillers gegen den Belgischen Staat, vertreten durch den Verteidigungsminister, dessen Ausfertigung am 15. Oktober 1997 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstoßen Artikel 25 § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 bezüglich des Offiziersbestands und der Rechtsstellungen des Personals der Streitkräfte und Artikel 61 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 über die Rechtsstellung der Militäranwärter des aktiven Kadets gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, soweit sie dazu führen, daß die Offiziere und Unteroffiziere des zeitweiligen Kadets, die zum Berufskader zugelassen werden, erst ein Jahr nach den Militärpersonen des Berufskaders mit demselben Grad und demselben Dienstalter in diesem Grad, Zugang zum nächsthöheren Grad haben können? »

## II. *Verfahren vor dem Hof*

Durch Anordnung vom 15. Oktober 1997 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Am 12. November 1997 haben die referierenden Richter L. François und H. Coremans gemäß Artikel 72 Absatz 1 des organisierenden Gesetzes den Hof davon in Kenntnis gesetzt, daß sie dazu veranlaßt werden könnten, vorzuschlagen, das Verfahren mit einem in unverzüglicher Beantwortung zu verkündenden Urteil zu beenden.

Gemäß Artikel 72 Absatz 2 des organisierenden Gesetzes wurden die Schlußfolgerungen der referierenden Richter den Parteien im Grundstreit mit am 13. November 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Y. Devillers, chemin des Haies 4, 4900 Spa, hat mit am 24. November 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Begründungsschriftsatz eingereicht.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

### III. In rechtlicher Beziehung

- A -

#### *Begründungsschriftsatz der vor dem Staatsrat klagenden Partei*

A.1. Die referierenden Richter bezögen sich auf das Urteil Nr. 3/96 vom 9. Januar 1996, welches im Anschluß an vom Staatsrat gestellte präjudizielle Fragen verkündet worden sei, die den gleichen Wortlaut gehabt hätten wie die in der vorliegenden Rechtssache gestellte Frage. Ihrer Auffassung, der zufolge ein in unverzüglicher Beantwortung zu verkündendes Urteil ergehen könnte - wohingegen der Staatsrat, dem jedoch nicht die Verpflichtung obliege, die gleiche präjudizielle Frage zu stellen, berechtigterweise gemeint habe, die Frage mit demselben Wortlaut unterbreiten zu müssen -, sei nicht beizupflichten.

A.2. Einerseits sei nämlich festzuhalten, daß die konkreten Bestandteile dieser Akte sowie die Bestandteile der mündlichen Ausführungen nicht mit denjenigen identisch seien, die von den Parteien in der Rechtssache, welche zum Urteil Nr. 3/96 geführt habe, dargelegt worden seien; die Vergleichspunkte, die in den beiden Rechtssachen berücksichtigt worden seien und den zwei Verweisungsurteilen zugrunde lägen, seien grundverschieden.

Die Debatte, mit der sich die Erwägung B.4 - Absatz 2 - des Urteils Nr. 3/96 befaßt habe (der zufolge aus dem Wortlaut der vom Staatsrat gestellten präjudiziellen Fragen sowie aus deren Erwägungen hervorgehe, daß Artikel 61 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 vom verweisenden Richter so interpretiert worden sei, daß er die Verweisung auf Artikel 25 § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 einbeziehe, und der zufolge weder der Wortlaut des vorgenannten Artikels 61 noch die Vorarbeiten zu dieser Bestimmung es ermöglichen würden, die Verweisung auf das Gesetz vom 13. Juli 1976 in Artikel 61 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 dahingehend auszulegen, daß sie diesen Artikel 25 § 2 nicht einbeziehe), sei nämlich nicht abgeschlossen, da der Staatsrat die Ansicht vertrete, daß Artikel 25 § 2 tatsächlich für bestimmte Offiziere des zeitweiligen Kaders aufgehoben worden sei; in einem Bericht zu einer anderen Nichtigkeitsklage - die nachher vom Staatsrat für unzulässig erklärt worden sei - gabe der Auditor den Standpunkt vertreten, daß keine Übergangsbestimmung die Aufrechterhaltung der Anwendung dieser Bestimmung vorsehe.

A.3. Andererseits sei festzuhalten, daß das Urteil Nr. 3/96 zeitlich vor der Rechtsprechung des Urteils Nr. 23/96 ergangen sei, welches es ermögliche, den Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 in Verbindung mit Artikel 182 der Verfassung zu mißbilligen. Nun habe der Gesetzgeber beschlossen, Artikel 25 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 (Artikel 59 § 5 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990) für bestimmte Offiziere des zeitweiligen Kaders aufzuheben; er habe es dem König anheimgestellt, zu bestimmen, welche Berufsoffiziere, die aus diesem Kader hervorgegangen seien, noch der Verzögerung der Beförderung bei dem Aufstieg nach dem Dienstalder 1993 und 1994 unterliegen würden (Artikel 61 Absatz 4 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990). Unter den Offizieren werde also ein Behandlungsunterschied eingeführt, der sich aus dem königlichen Erlaß vom 18. Februar 1991 zur Durchführung gewisser Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 ergebe. Der Gesetzgeber habe somit gewissen Offizieren eine verfassungsmäßige Garantie versagt, auf die sich Artikel 182 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung beziehe. Der Klagegrund, dessen Analyse außerdem mit der öffentlichen Ordnung zusammenhänge, sei begründet.

A.4. Eingeführt werde auch ein Behandlungsunterschied unter den Offizieren auf Zeit, die den Wechsel zum Berufskader vollzogen hätten, je nachdem, ob dieser Wechsel vor oder nach der Aufhebung des zeitweiligen Kaders stattgefunden hat.

- B -

B.1.1. Die präjudizielle Frage ist mit jenen Fragen identisch, die der Hof im Urteil Nr. 3/96 vom 9. Januar 1996 beantwortet hat.

B.1.2. Da die vom Hof durchgeführte Prüfung zu der Schlichtung objektiver Streitigkeiten gehört, genügt der bloße Umstand, daß sich die konkreten Bestandteile der Rechtssache, die zu der präjudiziellen Frage Anlaß gibt, welche den Gegenstand dieses Urteils bildet, laut dem Begründungsschriftsatz von denjenigen der Rechtssache, die zum Urteil Nr. 3/96 geführt hat, unterscheiden würden, nicht, um eine unterschiedliche Beantwortung dieser Frage zu rechtfertigen.

B.1.3. Das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 räumt den Parteien nicht das Recht ein, die dem Hof vorgelegten Fragen zu ändern.

Der Staatsrat stellt dem Hof eine Frage über einen Behandlungsunterschied zwischen Berufsunteroffizieren und -offizieren gleichen Dienstgrades und gleichen Dienstalters in diesem Grad je nachdem, ob sie aus dem zeitweiligen Kader hervorgegangen sind oder nicht. Die Behandlungsunterschiede, die es - so wie sie die vor dem Staatsrat klagende Partei in ihrem Begründungsschriftsatz geltend macht - unter den aus dem zeitweiligen Kader hervorgegangenen Berufsoffizieren geben würde, indem der Gesetzgeber unter Mißachtung von Artikel 182 der Verfassung den König in die Lage versetzt hätte, für manche unter ihnen die Regel, die den Gegenstand der präjudiziellen Frage bildet, aufzuheben, bzw. je nach dem Datum ihres Übergangs zum Kader der Berufsoffiziere, sind nicht in der präjudiziellen Frage erwähnt.

B.1.4. Der Hof ist der Ansicht, daß die nun vorliegende Frage so zu beantworten ist, wie jene, die den Gegenstand des Urteils Nr. 3/96 gebildet haben.

*Die präjudizielle Frage und die strittigen Bestimmungen*

B.2. Die vom Staatsrat gestellte präjudizielle Frage lautet wie folgt:

« Verstoßen Artikel 25 § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 bezüglich des Offiziersbestands und der Rechtsstellungen des Personals der Streitkräfte und Artikel 61 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 über die Rechtsstellung der Militäranwärter des aktiven Kaders gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, soweit sie dazu führen, daß die Offiziere und Unteroffiziere des zeitweiligen Kaders, die zum Berufskader zugelassen werden, erst ein Jahr nach den Militärpersonen des Berufskaders mit demselben Dienstgrad und demselben Dienstalter in diesem Grad, Zugang zum nächsthöheren Grad haben können? »

B.3.1. Artikel 25 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 bezüglich des Offiziersbestands und der Rechtsstellungen des Personals der Streitkräfte - bei dem nur Paragraph 2 zur Diskussion steht - bestimmt:

« § 1. Die Angehörigen des Militärpersonals vom zeitweiligen Kader werden mit ihrem Dienstgrad und ihrem Dienstalter in diesem Grad in den Kader des militärischen Berufspersonals aufgenommen; sie werden nach den Berufsmilitärpersonen gleichen Dienstgrades und gleichen Dienstalters in diesem Grad eingeordnet.

§ 2. Die zeitweiligen Offiziere und Unteroffiziere, die in den Berufskader aufgenommen werden, können erst ein Jahr nach den Berufsmilitärpersonen gleichen Dienstgrades und gleichen Dienstalters in diesem Grad in den nächsthöheren Grad ernannt werden. »

B.3.2. Dieser Artikel 25 wurde, so wie andere Bestimmungen des Gesetzes vom 13. Juli 1976, durch Artikel 59 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 über die Rechtsstellung der Militäranwärter des aktiven Kaders aufgehoben.

Artikel 61 dieses Gesetzes, der in Kapitel IX mit dem Titel « Übergangs- und Schlußbestimmungen » steht, bestimmt aber:

« Die Militärpersonen vom zeitweiligen Kader, die dienen und an dem Tage, an dem dieses Gesetz in Kraft tritt, mindestens vier Jahre in ihrer Kategorie des zeitweiligen Kaders gedient haben, beenden ihre Verpflichtung oder Neuverpflichtung.

Allerdings dürfen sie für die in vollen Jahren ausgedrückte Frist, die notwendig ist, um ihnen die Gelegenheit zu geben, sich 1991 und 1992 für einen Übergang zu bewerben, ohne daß sie jedoch die Höchstdauer von zehn Jahren Dienst in ihrer Personalkategorie überschreiten, eine Neuverpflichtung eingehen.

Die Übergänge der Militärpersonen im Sinne dieses Artikels erfolgen gemäß den Regeln und dem Verfahren, die in dem Gesetz vom 13. Juli 1976 bezüglich des Offiziersbestands und der Rechtsstellungen des Personals der Streitkräfte und dessen Ausführungserlassen festgelegt wurden, ohne daß die betroffenen zeitweiligen Militärpersonen die Bedingungen in bezug auf das Dienstalter, wie in den Artikeln 22 1°, 23 1°, 24 1°, 27 1° und 28 1° des Gesetzes vom 13. Juli 1976 vorgeschrieben, erfüllen müssen und ohne daß bei der Rangordnung der Anwärter ihr Dienstalter berücksichtigt wird.

Der König legt die für die Anwendung dieser Bestimmungen erforderlichen Übergangsmaßnahmen fest. »

B.3.3. Auf die gleiche Weise behält Artikel 89 des Gesetzes vom 20. Mai 1994 bezüglich der Rechtsstellungen des Militärpersonals, der ab dem 1. Januar 1991 den o.a. Artikel 61 ersetzt, in seinem Paragraphen 3 die Verweisung auf das Gesetz vom 13. Juli 1976 bei; dieser Artikel 89 bestimmt:

« [...]

§ 3. Die Übergänge der Militärpersonen im Sinne dieses Artikels erfolgen gemäß den Regeln und dem Verfahren, die in dem Gesetz vom 13. Juli 1976 bezüglich des Offiziersbestands und der Rechtsstellungen des Personals der Streitkräfte und dessen Ausführungserlassen festgelegt wurden, ohne daß die betroffenen zeitweiligen Militärpersonen die Bedingungen in bezug auf das Dienstalter, wie in den Artikeln 22 1°, 23 1°, 24 1°, 27 1° und 28 1° des Gesetzes vom 13. Juli 1976 vorgeschrieben, erfüllen müssen und ohne daß bei der Rangordnung der Anwärter ihr Dienstalter berücksichtigt wird.

[...] »

*In Hinsicht auf die Interpretation des Artikels 61 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990*

B.4. Aus dem Wortlaut der vom Staatsrat gestellten präjudiziellen Frage sowie aus deren Erwägungen geht hervor, daß Artikel 61 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 vom verweisenden Richter so interpretiert wurde, daß er die Verweisung auf Artikel 25 § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 einbezieht. Die von der vor dem Staatsrat klagenden Partei in ihrem Begründungsschriftsatz geäußerten Erwägungen - denen zufolge der Auditor in einem Bericht über eine andere Nichtigkeitsklageschrift als diejenige, die zu der im vorliegenden Fall untersuchten präjudiziellen Frage Anlaß gegeben hat, geurteilt hätte, daß Artikel 25 § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 für bestimmte Offiziere des zeitweiligen Kadets aufgehoben worden wäre - sind unerheblich, denn die

Entscheidung, auf deren Grundlage dem Hof die Frage unterbreitet wird, erwähnt nämlich, daß « obwohl diese Bestimmung durch Artikel 59 5° des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 über die Rechtsstellung der Militäranwärter des aktiven Kadern aufgehoben worden ist, sie infolge der Wirkung von Artikel 61 dieses Gesetzes nichtsdestoweniger weiterhin auf den Kläger anwendbar ist ».

### *Zur Hauptsache*

B.5. Die unterschiedliche Behandlung, deren Übereinstimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung der Hof beurteilen soll, besteht darin, daß von den Berufsunteroffizieren und -offizieren gleichen Dienstgrades und gleichen Dienstalters in diesem Grad jene aus dem zeitweiligen Kader erst ein Jahr später als jene, die direkt in den Berufskader aufgenommen wurden, in den nächsthöheren Dienstgrad ernannt werden können.

B.6. Die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots 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.7.1. Aus den Vorarbeiten des Gesetzes vom 13. Juli 1976 geht hervor, daß der Gesetzgeber mit Artikel 25 § 2 der direkten Anwerbung den Vorzug für die Ernennung in den Berufskader geben wollte: « Künftig werden die zeitweiligen Offiziere ebenso schnell befördert werden können wie ihre Kollegen vom Berufskader. Dennoch darf der Übergang zum Berufskader auf dem Wege des zeitweiligen Kadern nicht zu sehr begünstigt werden, denn das würde auf Kosten der direkten Anwerbung für diesen Kader erfolgen » (*Dok.*, Senat, 1975-1976, Nr. 822-2, S. 32).

B.7.2. Weil es gerechtfertigt ist, daß der Gesetzgeber die Absicht hatte, der direkten

Ernennung der Militärpersonen in den Berufskader den Vorzug zu geben, ist die Maßnahme, die darin besteht, die Beförderung der Unteroffiziere und Offiziere aus dem zeitweiligen Kader um ein Jahr aufzuschieben, allem Anschein nach eine relevante Maßnahme.

B.8.1. Es ist gleichwohl behauptet worden, daß die Zielsetzung hinfällig sei - und Artikel 61 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 im Zusammenhang mit Artikel 25 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 also nicht rechtfertigen könne -, weil das Gesetz vom 21. Dezember 1990 unter anderem darauf abziele, den zeitweiligen Kader abzuschaffen und somit das Risiko der Konkurrenz zwischen beiden Arten der Ernennung in den Berufskader entfallen sei.

B.8.2. Zwar ist es unter anderem Zweck des Gesetzes vom 21. Dezember 1990, für die Zukunft den zeitweiligen Kader abzuschaffen - durch Artikel 59 <sup>5°</sup> wurde nämlich dessen gesetzliche Grundlage aufgehoben -, doch hat der Gesetzgeber das Schicksal des zeitweiligen Militärpersonals, das noch beim Inkrafttreten des o.a. Gesetzes im Dienst stand, geregelt; somit wird durch die Artikel 61 und 62 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 diesem zeitweiligen Personal der Übergang zum Berufskader bzw. Ergänzungskader zugestanden.

Hinsichtlich des zeitweiligen Personals, das ein Dienstalter von mindestens vier Jahren in seiner Kategorie des zeitweiligen Kadern hat, bestimmt Artikel 61, daß der Übergang entsprechend den vom Gesetz vom 13. Juli 1976 festgelegten Regeln und Verfahren erfolgt. Weil es darum geht, das Schicksal einer Personalkategorie zu regeln, die einem für die Zukunft nicht mehr gültigen Statut unterliegt, scheint es grundsätzlich nicht unangemessen, die vorher gültigen Übergangsregeln beizubehalten, und dieses im Interesse sowohl des betroffenen Personals als auch der anderen Militärpersonen.

B.8.3. Es muß aber geprüft werden, ob es unter Berücksichtigung der Abschaffung des zeitweiligen Kadern in angemessener Weise gerechtfertigt ist, die durch Artikel 25 § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 eingeführte unterschiedliche Behandlung beizubehalten.

Obwohl es richtig ist, daß der ursprüngliche Hauptzweck dieser Maßnahme verschwunden ist und er selbst deshalb diese unterschiedliche Behandlung nicht länger rechtfertigen kann, bleibt sie dennoch gerechtfertigt.

In dem Rahmen einer Übergangsmaßnahme scheint es nicht unangemessen, den Berufsoffizieren einen Vorteil weiter zu garantieren, den sie zu Recht als einen Aspekt ihres Statuts betrachten konnten. Außerdem zeigt sich, daß die zeitweiligen Offiziere, die von den gesetzlichen Übergangsmaßnahmen profitieren werden, nicht als getäuscht hinsichtlich ihrer legitimen Erwartungen gelten können, indem eine Maßnahme beibehalten wird, die immer auf sie anwendbar gewesen ist und ein Element ihres Statuts war. Schließlich hat die Beibehaltung der im o.a. Artikel 25 §2 enthaltenen Maßnahme die Nichtentstehung des schwierig zu rechtfertigenden Behandlungsunterschieds zur Folge, der durch ihre Abschaffung zwischen den zum Berufskader übergegangenen zeitweiligen Offizieren entstanden wäre, je nachdem, ob der Übergang vor oder nach der Abschaffung des zeitweiligen Kadets erfolgt wäre.

B.8.4. Die Beibehaltung des durch o.a. Artikel 25 § 2 eingeführten Behandlungsunterschieds kann demnach nicht als eindeutig unangemessen angesehen werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 25 § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1976 bezüglich des Offiziersbestands und der Rechtsstellungen des Personals der Streitkräfte und Artikel 61 des Gesetzes vom 21. Dezember 1990 über die Rechtsstellung der Militäranwärter des aktiven Kaders verstoßen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 21. Januar 1998.

Der stellv. Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) R. Moerenhout

(gez.) M. Melchior