

Geschäftsverzeichnissnr. 1343
Urteil Nr. 90/98 vom 15. Juli 1998

URTEIL

In Sachen: Klage auf einstweilige Aufhebung der Artikel 3 und 4 *b)* des Gesetzes vom 9. Juli 1997 zur Abänderung der Artikel 259*bis* des Gerichtsgesetzbuches und 21 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten, erhoben von L. Désir und anderen.

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 Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

* *

I. *Gegenstand der Klage*

Mit Klageschriften, die dem Hof mit am 29. Mai 1998 und 12. Juni 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen zugesandt wurden und am 2. bzw. 15. Juni 1998 in der Kanzlei eingegangen sind, wurde Klage auf einstweilige Aufhebung der Artikel 3 und 4 *b*) des Gesetzes vom 9. Juli 1997 zur Abänderung der Artikel 259*bis* des Gerichtsgesetzbuches und 21 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 1. Januar 1998), erhoben von L. Désir, wohnhaft in 4300 Waremmé, avenue Joachim 15, B. Servais, wohnhaft in 5070 Fosses-la-Ville, avenue Albert Ier 35, C. Van Damme, wohnhaft in 1970 Wezembeek-Oppem, IJsvogellaan 1, und J. Vandenheuvel, wohnhaft in 1210 Brüssel, rue de Rotterdam 44.

Die klagenden Parteien beantragen ebenfalls die Nichtigerklärung derselben Gesetzesbestimmungen.

II. *Verfahren*

Durch Anordnung vom 2. Juni 1998 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Durch Anordnung vom 17. Juni 1998 hat der Hof den Sitzungstermin auf den 24. Juni 1998 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den in Artikel 76 des organisierenden Gesetzes genannten Behörden sowie den klagenden Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 18. Juni 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 24. Juni 1998

- erschienen

. RA F. Tulkens, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien,

. RA R. Ergéc *loco* RA P. Peeters, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter L. François und H. Coremans Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

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

III. *Gegenstand der angefochtenen Bestimmungen*

Die Artikel 3 und 4 b) des Gesetzes vom 9. Juli 1997 zur Abänderung der Artikel 259bis des Gerichtsgesetzbuches und 21 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten bestimmen:

“ Art. 3. Artikel 21 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 wird wie folgt ergänzt:

' Beim Vorschlag zur Ernennung in die in den Artikeln 187, 188, 190 bis 194, 207 § 2, 208 und 209 des Gerichtsgesetzbuches genannten Ämter berücksichtigt der Justizminister hinsichtlich der oben genannten stellvertretenden Richter nur diejenigen, über die der Beratungsausschuß eine einstimmig günstige Bewertung abgegeben hat.

Wenn sich für eine Ernennung außer einem der oben genannten stellvertretenden Richter auch ein Absolvent der Prüfung der beruflichen Eignung, eine Person, die die erforderliche gerichtliche Probezeit beendet hat, oder ein Magistrat bewerben, darf der Minister die Bewerbung des stellvertretenden Richters nicht berücksichtigen, wenn für mindestens einen der anderen Kandidaten eine einstimmig günstige Bewertung abgegeben worden ist. '

Art. 4. ' Übergangsmaßnahmen '

Die in Artikel 259bis § 6 des Gerichtsgesetzbuches genannte Frist beginnt mit dem Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes:

[...]

b) für die in Artikel 21 § 1 Absätze 2 und 3 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 genannten Personen, die zu diesem Zeitpunkt als Absolventen der Prüfung der beruflichen Eignung im Sinne des Artikels 259bis § 4 desselben Gesetzbuches gelten.”

IV. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

Klageschrift

A.1.1. In seinem Urteil Nr. 53/94 habe der Hof geurteilt, daß es gerechtfertigt gewesen sei, die stellvertretenden Richter, die vor dem 1. Oktober 1993 im Dienst gewesen seien, von der in Artikel 259bis des Gerichtsgesetzbuches genannten Prüfung der beruflichen Eignung freizustellen, da die stellvertretenden Richter

mit den aktiven Richtern, die ebenfalls als Absolventen dieser Prüfung gegolten hätten, hätten gleichgesetzt werden können.

A.1.2. Das Gesetz vom 9. Juli 1997 enthalte drei Maßnahmen, gegen die die vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter Einwände erhöben. Sie sähen die unwiderlegbare Vermutung, die Prüfung bestanden zu haben, auf eine zeitweilige Vermutung reduziert; während des Zeitraums, innerhalb dessen diese Vermutung gelte, könnten sie überdies nur zu aktiven Richtern ernannt werden, wenn sie eine einstimmig günstige Bewertung erhalten hätten (Erfordernis einer qualifizierten Bewertung) und insofern kein Prüfungsabsolvent, Anwärter oder aktiver Magistrat mit einer einstimmig günstigen Bewertung kandidiere (Regel der Priorität bestimmter Mitbewerber).

Zur Untermauerung der Klage auf einstweilige Aufhebung würden drei Klagegründe angeführt, von denen der zweite und der dritte hilfsweise vorgebracht würden.

Erster Klagegrund

A.2.1. Indem Artikel 4 b) des Gesetzes vom 9. Juli 1997 die Annahme, die für die stellvertretenden Richter geltende Prüfung der beruflichen Eignung bestanden zu haben, auf sieben Jahre begrenze, schaffe er ohne eindeutige Rechtfertigung die Gleichheit (eingeführt durch das Gesetz vom 6. August 1993 und zuerkannt durch das Urteil Nr. 53/94) zwischen den stellvertretenden Richtern, die vor dem 1. Oktober 1993 in ihr Amt eingesetzt worden seien, und den ebenfalls vor diesem Datum ernannten Magistraten ab, so daß der Vorteil der Annahme, bestanden zu haben, künftig nur für die Erstgenannten begrenzt sei, während dies für die Letztgenannten nicht zutreffe.

A.2.2. Indem die Maßnahme inspiriert worden sei durch die Sorge, die für die vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter geltende Regelung gleichzustellen mit der für die heutigen Prüfungsabsolventen geltenden Regelung, für die der Vorteil, bestanden zu haben, künftig auf sieben Jahre begrenzt sei - die nach dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter müßten auch eine Prüfung der beruflichen Eignung absolvieren, um zu aktiven Richtern ernannt werden zu können -, komme sie einem Rückschritt gleich, der an sich verfassungswidrig sei, da die Gründe, die die durch den Hof in seinem Urteil Nr. 53/94 vom 29. Juni 1994 festgelegte Gleichstellung gerechtfertigt hätten, nicht verschwunden seien. Die vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter müßten den gleichen Bedingungen gerecht werden wie die aktiven Richter, um ernannt zu werden, so daß die 1993 festgelegte Annahme, die Prüfung absolviert zu haben, nicht mehr angefochten werden könne, besonders durch eine Begrenzung *ratione temporis*.

Analog könne man auch auf das Urteil Nr. 25/98 verweisen, mit dem die Nichtigklärung des Artikels 21 § 2 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 8. Juli 1996 bezüglich des Unterrichts VII ausgesprochen worden sei, insofern den Personalmitgliedern, die die durch die Artikel 22 und 27 genannten Prüfungen, vor deren Inkrafttreten, absolviert hätten, nicht die gleichen Rechte verliehen würden wie diejenigen, über die die seit diesem Inkrafttreten erfolgreichen Personalmitglieder verfügen würden.

Zweiter Klagegrund

A.3.1. In einem ersten Teil werde Kritik geäußert an Artikel 21 § 1 Absatz 2 Satz 2 (hinzugefügt durch Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes) des Gesetzes vom 18. Juli 1991, da er eine Diskriminierung zwischen den vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richtern und den anderen Bewerbern für die betreffenden gerichtlichen Ämter einführe, weil nur die Ernennung der Erstgenannten künftig von einer einstimmig günstigen Bewertung durch den Beratungsausschuß abhängige.

Unter Vorbehalt des ersten Klagegrunds könne die Notwendigkeit einer günstigen Bewertung zwar gerechtfertigt werden aufgrund der großen Heterogenität unter den vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richtern. Insofern die Gesamtheit dieser stellvertretenden Richter konkurrieren könne mit der Bewerbung eines Kandidaten, der die Prüfung absolviert oder die Probezeit beendet habe, könne es sich, um die Qualität der Bewerbungen für stellvertretende Richter zu gewährleisten, als vernünftig erweisen, jede Bewerbung eines dieser Kandidaten von einer günstigen Bewertung durch den Beratungsausschuß abhängig zu machen.

Das Erfordernis der Einstimmigkeit im Beratungsausschuß, mit dem man für die stellvertretenden Richter, von denen angenommen werde, daß sie die Prüfung der beruflichen Eignung absolviert hätten, dieselbe Objektivierung gewährleisten würde, sei hingegen übertrieben, insofern jedem Mitglied des Beratungsausschusses, der sich über die Bewerbung des betreffenden stellvertretenden Richters aussprechen müsse, ein echtes "Vetorecht" eingeräumt werde. Eine einzige negative Stimme, eventuell als Folge einer geheimen Abstimmung, wäre ausreichend, die Bewerbung eines stellvertretenden Richters nicht mehr zu berücksichtigen, während die Gründe für diese negative Stimmabgabe sich vielleicht überhaupt nicht auf die berufliche Eignung des betreffenden Kandidaten bezögen. Man sehe keinen objektiven und vernünftigen Grund dafür, weshalb die Bewerbung eines stellvertretenden Richters und eines jeden anderen Kandidaten nicht gleichgesetzt werden sollte.

A.3.2. In einem zweiten Teil werde an derselben Bestimmung hilfsweise Kritik geäußert, denn selbst wenn man davon ausgehe, daß das Erfordernis der Einstimmigkeit die Gleichheit zwischen den stellvertretenden Richtern und den Absolventen der Prüfung oder den Anwärtern, die ihre Probezeit beendet hätten (*quod non*), gewährleisten würde, führe dieses Erfordernis doch noch zu einer Diskriminierung zwischen den stellvertretenden Richtern und den aktiven Magistraten, obgleich die Ernennungsbedingungen vor dem 1. Oktober 1993 identisch gewesen seien.

In dieser Hinsicht müsse eine weitere Unterscheidung gemacht werden zwischen der Bewerbung des aktiven Magistraten, der nach der Absolvierung des Auswahlverfahrens oder der Prüfung ernannt worden sei, und der des aktiven, ohne Absolvierung des Auswahlverfahrens oder der Prüfung ernannten Magistraten, d.h. auf der gleichen Grundlage wie jener, die vor dem 1. Oktober 1993 zur Ernennung der stellvertretenden Richter geführt habe. Wenn die günstige Bewertung für einen stellvertretenden Richter hinsichtlich der ersten Kategorie aktiver Magistraten gerechtfertigt werden könne, dann sehe man hingegen keinen Grund, das Erfordernis der Einstimmigkeit hinsichtlich der Berücksichtigung der Bewerbung eines aktiven, auch ohne Absolvierung einer Prüfung oder eines Auswahlverfahrens ernannten Magistraten aufrechtzuerhalten; wenn es, zu Recht oder zu Unrecht, einen Verdacht der Politisierung gebe, dann bestehe dieser in beiden Fällen.

Dritter Klagegrund

A.4.1. Einem ersten Teil zufolge verletze Artikel 21 § 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 18. Juli 1991, hinzugefügt durch Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes, die Gleichheit bezüglich der Vermutung, die Prüfung der beruflichen Eignung absolviert zu haben, einer Vermutung, die für alle stellvertretenden Richter, die vor dem 1. Oktober 1993 ernannt worden seien, hinsichtlich aller anderen Mitbewerber gelte (und dies kraft Artikel 3 des Gesetzes vom 6. August 1993, der Artikel 21 § 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 ergänzt habe), ungeachtet dessen, ob sie die Prüfung oder das Auswahlverfahren absolviert hätten oder man sie als Absolventen betrachte, so wie die aktiven Magistraten am 1. Oktober 1993. Die angefochtene Bestimmung verleihe nämlich diesen Mitbewerbern den Vorrang hinsichtlich der vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter, selbst wenn diese vom Beratungsausschuß eine einstimmig günstige Bewertung erhalten hätten.

A.4.2. Die Maßnahme sei unverhältnismäßig, insofern sie eine Abänderung der für die vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter geltenden Vermutung, die Prüfung absolviert zu haben, beinhalte. Nun, da der Gesetzgeber die stellvertretenden Richter mit Absolventen der Prüfung oder mit Anwärtern, die ihr Auswahlverfahren absolviert hätten, mittels einer Vermutung - nach dem Vorbild der vor dem 1. Oktober 1993 ernannten aktiven Magistraten - gleichstelle, dürfe er hinsichtlich Erstgenannter keine ungünstigen Voraussetzungen schaffen, die zur Folge hätten, daß ihre Ernennung zu aktiven Richtern behindert werde, wenn sie mit den Zweitgenannten konkurrieren würden.

A.4.3. In einem zweiten Teil werde dieselbe Diskriminierung angeklagt, insofern sie besonders betont sei hinsichtlich der Bewerbung eines aktiven Magistraten. Wenn er weder das Auswahlverfahren noch die Prüfung absolviert habe, weil diese noch nicht vorausgesetzt worden seien, verfüge er über keine andere zusätzliche Qualifikation hinsichtlich des stellvertretenden Richters als die, ein Magistrat zu sein, der regelmäßige Sitzungen abhalte. Dieser einzige tatsächliche Umstand garantiere weder die Qualität der erbrachten Arbeit, noch die "Entpolitisierung" des Kandidaten. Man sehe keinen Grund dafür, dem aktiven Magistraten hinsichtlich des

vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richters den Vorrang einzuräumen. Während beide als Absolventen der Eignungsprüfung angesehen würden, verhindere dieser Vorrang die Berücksichtigung der Bewerbung des stellvertretenden Richters, der doch eine einstimmig günstige Bewertung erhalten habe.

Diese Vorrangsregel komme zusätzlich zu der nur dem stellvertretenden Richter auferlegten Verpflichtung hinzu, eine einstimmig günstige Bewertung durch den Beratungsausschuß zu erhalten, so wie im vorhergehenden Klagegrund kritisiert worden sei.

Schwerlich wiedergutzumachender, ernsthafter Nachteil

A.5.1. Die vier Kläger, die stellvertretende Richter seien, hätten sich jeder um eine freie Stelle als Richter oder Ergänzungsrichter an einem Gericht erster Instanz beworben. Der Beratungsausschuß habe für drei von ihnen eine sehr günstige Bewertung und für den vierten von ihnen eine günstige Bewertung abgegeben.

Trotz dieser Bewertungen könnte es sein, daß die Bewerbungen der Kläger - die ohne die in Artikel 21 Absatz 3 des Gesetzes vom 18. Juli 1991, hinzugefügt durch Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes, festgelegte Regel ohne zusätzliche Bedingung berücksichtigt worden wären - nicht mehr berücksichtigt würden, sollte sich herausstellen, daß ein Absolvent der Prüfung, ein Anwärter, der seine Probezeit beendet habe, oder ein aktiver Magistrat sich um dieselben Stellen bewürben, ebenfalls mit einer einstimmig günstigen Bewertung durch den Beratungsausschuß. Die Kläger wüßten nicht, ob für konkurrierende Bewerbungen eine solche Bewertung abgegeben worden sei, wodurch diesen Bewerbungen der Vorrang vor den ihrigen eingeräumt werden würde; der Belgische Staat könnte in dieser Hinsicht dem Hof alle dem Hof notwendig erscheinenden Elemente übermitteln.

Wie auch immer - das Risiko eines schwerlich wiedergutzumachenden, ernsthaften Nachteils reiche aus und sei nachgewiesen (die Bewerbungen der Kläger könnten zugunsten konkurrierender Bewerbungen unberücksichtigt bleiben), insbesondere für die Kläger, die eine einstimmig sehr günstige Bewertung erhalten hätten, da sie kraft des angefochtenen Gesetzes "überholt" werden könnten durch einen Absolventen für die Prüfung, einen Anwärter oder einen aktiven Magistraten, der nur über eine einstimmig günstige Bewertung verfüge.

A.5.2. Der Nachteil sei ernsthafter Natur, da die Art und Weise, in der die Bewerbungen der Kläger abgewiesen werden könnten, als eine vermeintliche Untauglichkeit wegen einer früheren, nicht "objektiven" Ernennung betrachtet werden könne. Diese Vermutung füge ihnen einen ernsthaften moralischen Schaden zu (siehe analog dazu Schiedshof, Urteil Nr. 44/96, 12. Juli 1996, B.4.4), der im Gegensatz zu den (sehr) günstigen Meinungen stehe, die der Beratungsausschuß über sie geäußert habe.

Der Nachteil sei insofern ernsthafter Natur, als das Gesetz es ermögliche, Bewerbungen von Personen abzuweisen, die vor Ort wirkliche und längere Erfahrungen gesammelt hätten als die Anwärter, und die günstiger bewertet worden seien als die Kandidaten, die schließlich ernannt werden würden.

Schließlich sei der Nachteil auch deshalb ernsthafter Natur, da das angefochtene Gesetz die stellvertretenden, vor dem 1. Oktober 1993 ernannten Richter der Gerichte erster Instanz oder der Friedensgerichte aufgrund der Tatsache bestrafe, daß sie die Prüfung der beruflichen Eignung nicht absolviert hätten, während - mit einem Gesetz zur Einführung von Maßnahmen zum Abbau des gerichtlichen Rückstands bei den Appellationshöfen, ebenfalls verkündet am 9. Juli 1997 - die Funktion stellvertretender Gerichtsräte geschaffen worden sei, die, ohne jedoch irgendeine Prüfung der beruflichen Eignung absolviert haben zu müssen, damit beauftragt würden, sich in der Berufungsinstanz mit Entscheidungen zu befassen, die in erster Instanz durch aktive oder stellvertretende Richter gefällt worden seien. Die auf diese Weise verursachte Einschränkung der Karrieremöglichkeiten der Kläger führe zu einem ernsthaften moralischen Schaden.

A.5.3. Der Nachteil sei nicht wiedergutzumachen, weil nicht oft Stellen für aktive Richter, um die sich zwei der Kläger beworben hätten, für vakant erklärt würden, und die neuen Stellen eines Ergänzungsrichters (Gesetz vom 10. Februar 1998) unterlägen ebenfalls den angefochtenen Bestimmungen. Der Nachteil werde verstärkt durch die Tatsache, daß die zwei anderen Kläger, die sich um das Amt eines Ergänzungsrichters beworben

hätten, als beauftragte Richter designiert worden seien (Artikel 87 Absatz 2, 378 Nr. 1 und 379 des Gerichtsgesetzbuches) und somit sehr regelmäßig die Aufgabe eines aktiven Richters wegen unzureichender Stellenbesetzung übernommen hätten.

Für den Fall, daß die einstweilige Aufhebung nicht erfolgen sollte, sähen sich die Kläger bei den künftigen Vakanterklärungen mit der Konkurrenz einer größeren Anzahl von Anwärtern oder Absolventen der Prüfung der beruflichen Eignung konfrontiert, was ebenfalls einen schwerlich wiedergutzumachenden Nachteil verursachen würde (siehe, *a contrario*, Schiedshof, Urteil Nr. 21/94 vom 3. März 1994, in dem die Klage auf einstweilige Aufhebung abgewiesen worden sei, weil die Kläger sich entweder nur um die Stelle eines stellvertretenden Richters beworben hätten und nicht um die Stelle eines aktiven Richters oder aber die Prüfung der beruflichen Eignung nicht absolviert hätten oder die Prüfung absolviert hätten, sich aber nicht um eine freie Stelle beworben hätten. Im Gegensatz zu den vorliegenden Fällen habe es somit nicht das Risiko eines schwerlich wiedergutzumachenden, ernsthaften Nachteils gegeben).

- B -

Hinsichtlich der angefochtenen Bestimmungen

B.1.1. Das Gesetz vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten hat vom 1. Oktober 1993 an die Ernennung der Magistraten abhängig gemacht von einer gerichtlichen Probezeit, der eine vergleichende Prüfung vorangeht, oder vom Absolvieren einer Prüfung der beruflichen Eignung, deren Gültigkeit künftig kraft Artikel 2 des Gesetzes vom 9. Juli 1997 zur Abänderung der Artikel 259*bis* des Gerichtsgesetzbuches und 21 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten auf sieben Jahre vom Datum des Prüfungsprotokolls an begrenzt ist.

B.1.2. Artikel 21 § 1 des o.a. Gesetzes vom 18. Juli 1991, in der durch das Gesetz vom 1. Dezember 1994 bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten abgefaßten Form bestimmt:

“Die Magistraten, die am Tage des Inkrafttretens der Bestimmungen dieses Gesetzes im Dienst sind, und die Magistraten, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ernannt wurden, denen aber wegen Unvereinbarkeit ein ehrenvoller Rücktritt bewilligt worden ist, gelten als Absolventen der in Artikel 259*quater* des Gerichtsgesetzbuches, ergänzt durch Artikel 20 dieses Gesetzes,

vorgesehenen gerichtlichen Probezeit und als Absolventen der in Artikel 259*bis* desselben Gesetzbuches vorgesehenen Prüfung der beruflichen Eignung.

Die stellvertretenden Richter, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ernannt worden sind, und die stellvertretenden Richter, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ernannt worden sind, denen aber wegen Unvereinbarkeit ein ehrenvoller Rücktritt bewilligt worden ist, gelten als Absolventen der in Artikel 259*bis* desselben Gesetzbuches vorgesehenen Prüfung der beruflichen Eignung. ”

B.1.3. Der zweite Absatz in der Form, wie er durch das Gesetz vom 6. August 1993 “zur Abänderung der Artikel 259*bis* und 259*quater* des Gerichtsgesetzbuches und zur Ergänzung von Artikel 21 § 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten ” abgefaßt wurde, und dem zufolge “ die stellvertretenden Richter und die stellvertretenden Richter, deren ehrenvoller Rücktritt vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bewilligt worden ist, [...] als Absolventen der in Artikel 259*bis* des Gerichtsgesetzbuches vorgesehenen Prüfung der beruflichen Eignung [gelten] ” wurde durch das Urteil Nr. 53/94 vom 29. Juni 1994 für nichtig erklärt, insofern er anwendbar war auf die stellvertretenden Richter, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1991, nämlich am 1. Oktober 1993, ernannt worden sind.

B.1.4. Der angefochtene Artikel 3 des Gesetzes vom 9. Juli 1997 ergänzt den o.a. Absatz 2 und fügt einen dritten Absatz hinzu, um die Berücksichtigung der Bewerbung der stellvertretenden Richter für eine Ernennung in bestimmte gerichtliche Ämter von zwei Bedingungen abhängig zu machen. Die neuen Bestimmungen lauten:

“ Beim Vorschlag zur Ernennung in die in den Artikeln 187, 188, 190 bis 194, 207 § 2, 208 und 209 des Gerichtsgesetzbuches genannten Ämter berücksichtigt der Justizminister hinsichtlich der oben genannten stellvertretenden Richter nur diejenigen, über die der Beratungsausschuß eine einstimmig günstige Bewertung abgegeben hat.

Wenn sich für eine Ernennung außer einem der oben genannten stellvertretenden Richter auch ein Absolvent der Prüfung der beruflichen Eignung, eine Person, die die erforderliche gerichtliche Probezeit beendet hat, oder ein Magistrat bewerben, darf der Minister die Bewerbung des stellvertretenden Richters nicht berücksichtigen, wenn für mindestens einen der anderen Kandidaten eine einstimmig günstige Bewertung abgegeben worden ist. ”

B.1.5. Analog zu der Bestimmung, die die Gültigkeit der Annahme, die Prüfung der beruflichen Eignung absolviert zu haben, auf sieben Jahre begrenzt (B.1.1), begrenzt der angefochtene Artikel 4 b) des Gesetzes vom 9. Juli 1997 den Zeitraum, während dessen die vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter als Absolventen dieser Prüfung gelten, auf sieben Jahre, und zwar vom 11. Januar 1998 an.

B.2. Laut Artikel 20 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof sind zwei Grundbedingungen zu erfüllen, damit auf einstweilige Aufhebung erkannt werden kann:

- Die vorgebrachten Klagegründe müssen ernsthaft sein.
- Die unmittelbare Durchführung der angefochtenen Maßnahme muß die Gefahr eines schwerlich wiedergutzumachenden, ernsthaften Nachteils in sich bergen.

Da die beiden Bedingungen kumulativ sind, führt die Feststellung der Nichterfüllung einer dieser Bedingungen zur Zurückweisung der Klage auf einstweilige Aufhebung.

Hinsichtlich des Artikels 4 b) des Gesetzes vom 9. Juli 1997 (erster Klagegrund)

B.3.1. Die Kläger klagen an, daß die angefochtene Bestimmung ungerechtfertigterweise einen Behandlungsunterschied zwischen den vor dem 1. Oktober 1993 ernannten Magistraten einführe - je nachdem, ob sie aktive oder stellvertretende Richter seien -, indem sie den Zeitraum, während dessen die stellvertretenden Richter als Absolventen der Prüfung der beruflichen Eignung gälten, auf sieben Jahre begrenze, und dies vom 11. Januar 1998 an, während für die aktiven Richter keine einzige Frist festgelegt worden sei und das Gesetz vom 6. August 1993 diesbezüglich eine Gleichstellung zwischen beiden eingeführt habe, die der Hof in seinem Urteil Nr. 53/94 nicht für verfassungswidrig befunden habe.

B.3.2. Die beanstandete Begrenzung ist für die Betroffenen erst nach Ablauf eines Zeitraums von sieben Jahren ab dem Inkrafttreten der angefochtenen Bestimmung von Bedeutung. Somit besteht nicht das Risiko, daß die unmittelbare Durchführung dieser Bestimmung zu einem schwerlich wiedergutzumachenden ernsthaften Nachteil führt.

Im Lichte des angefochtenen Artikels 4 *b*) betrachtet enthält die Klage auf einstweilige Aufhebung kein Element, mit dem das Risiko eines solchen Nachteils nachgewiesen wird.

Hinsichtlich des Artikels 21 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 18. Juli 1991, ergänzt durch den angefochtenen Artikel 3 des Gesetzes vom 9. Juli 1997 (zweiter Klagegrund)

B.4.1. Die Kläger klagen an, daß die angefochtene Bestimmung ungerechtfertigterweise einen Behandlungsunterschied einführe zwischen den vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richtern, deren Bewerbung für eine Ernennung zum aktiven Magistraten nur dann durch den Justizminister berücksichtigt werden könne, wenn der aufgrund des Artikels 259^{ter} des Gerichtsgesetzbuches eingeführte Beratungsausschuß eine einstimmig günstige Bewertung für diese Bewerbung abgegeben habe, einerseits und den anderen Kandidaten, für die eine solche Bewertung nicht erforderlich sei, andererseits; der Behandlungsunterschied sei ihrer Meinung nach um so kritikanfälliger, da sich unter diesen Kandidaten aktive Magistraten befänden, deren Ernennung vor dem Inkrafttreten des o.a. Gesetzes vom 6. August 1993 (1. Oktober 1993) unter den gleichen Voraussetzungen erfolgt sei wie die der stellvertretenden Richter und nicht vom Absolvieren eines Auswahlverfahrens oder einer Prüfung abhängig gewesen sei.

B.4.2. Aus der Darlegung des Klagegrunds geht hervor, daß nur das Erfordernis der Einstimmigkeit des Beratungsausschusses beanstandet wird.

B.4.3. In ihrer Klage auf einstweilige Aufhebung führen die Kläger, stellvertretende Richter, an, daß ein jeder von ihnen sich um ein Amt eines Richters (eines aktiven Richters oder

Ergänzungsrichters) am Gericht erster Instanz beworben habe und daß diese Bewerbungen - je nach dem Fall - eine günstige oder sehr günstige Bewertung durch den zuständigen Beratungsausschuß, der sich einstimmig ausgesprochen habe, erhalten hätten.

Da die Kläger selbst erwähnen, daß sie die durch die beanstandete Bestimmung verlangte einstimmig günstige Bewertung erhalten hätten, kann die unmittelbare Durchführung dieser Bestimmung ihnen keinen schwerlich wiedergutzumachenden, ernsthaften Nachteil zufügen; weder führen sie an, daß sie sich um andere Stellen eines aktiven Magistraten oder eines Ergänzungsmagistraten beworben hätten, noch erwähnen sie andere Elemente, aus denen mit einem vernünftigen Maß an Wahrscheinlichkeit hervorgeht, daß sie ihre Bewerbung um solche Ämter einreichen würden, die für vakant erklärt würden, bevor der Hof über die Klage auf Nichtigerklärung geurteilt haben werde; im Lichte der angefochtenen Bestimmung betrachtet enthält ihre Klage kein konkretes Element, aus dem das Risiko eines schwerlich wiedergutzumachenden, ernsthaften Nachteils ersichtlich wird.

Hinsichtlich des Artikels 21 § 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 18. Juli 1991, hinzugefügt durch den angefochtenen Artikel 3 des Gesetzes vom 9. Juli 1997 (dritter Klagegrund)

B.5.1. Die Kläger klagen an, daß die beanstandete Bestimmung ungerechtfertigterweise einen Behandlungsunterschied einführe zwischen einerseits den vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richtern und andererseits den Absolventen der Prüfung der beruflichen Eignung, den Kandidaten, die die gerichtliche Probezeit beendet hätten, und den aktiven Magistraten, indem die durch den Beratungsausschuß einstimmig günstig beurteilte Bewerbung dieser Personen um das Amt eines aktiven Magistraten den Justizminister daran hindere, die Bewerbung dieser stellvertretenden Richter für dieselbe Funktion zu berücksichtigen, obgleich sie als Absolventen der Prüfung gälten und vor dem Inkrafttreten der angefochtenen Bestimmung die Voraussetzungen für die Ernennung in das Amt eines aktiven Magistraten identisch gewesen seien für die aktiven

Magistraten und die stellvertretenden Richter, die vor dem Inkrafttreten des o.a. Gesetzes vom 6. August 1993 (1. Oktober 1993) ohne Auswahlverfahren oder Prüfung ernannt worden seien.

Der Gesetzgeber hat die Übergangsregelung somit in einem restriktiven Sinn revidiert. Die Annahme, die Prüfung absolviert zu haben, die für die vor einem bestimmten Datum ernannten stellvertretenden Richter gilt, ermöglicht ihnen nicht mehr, ernannt zu werden, wenn sie sich zusammen mit anderen Kategorien von Kandidaten bewerben, es sei denn, diese stellvertretenden Richter sind die einzigen Kandidaten mit einer einstimmig günstigen Bewertung.

B.5.2. Mit der Verabschiedung des Gesetzes vom 18. Juli 1991 wollte der Gesetzgeber die Anwerbung von Magistraten aufgrund objektiver Ernennungskriterien organisieren und dem "tiefen Mißtrauen" angesichts eines Ernennungsverfahrens, bei dem "an erster Stelle politische Erwägungen gelten", ein Ende bereiten (*Parl. Dok.*, Senat, 1989-1990, Nr. 974-1, SS. 2 und 3). Das Gesetz macht den Zugang zur Magistratur entweder von dem Bestehen einer Auswahlprüfung und dem Absolvieren einer anschließenden Probezeit, oder vom Bestehen einer Prüfung und dem Nachweis von Berufserfahrung abhängig.

B.5.3. Die von den Klägern beanstandete neue Übergangsregelung geht von der Idee aus, daß sich seit der Annahme des Gesetzes vom 18. Juli 1991 die Mentalität verändert hat, und von der Feststellung, daß viele Kandidaten inzwischen die Prüfung der beruflichen Eignung absolviert haben, an der auch stellvertretende Richter teilnehmen können (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 730/6, S. 28). Der Änderungsantrag, der zu Artikel 21 § 1 Absatz 3 geführt hat, wird wie folgt gerechtfertigt:

“ - die Ernennung von Stellvertretern ist grundsätzlich ungerecht hinsichtlich derjenigen, die an einer Prüfung teilgenommen haben und so ihre Eignung bewiesen haben;

- die Ernennung von Stellvertretern steht im Widerspruch zur Logik des Systems für Ersternennungen von Magistraten - eines Systems, das von zwei Stützen getragen wird: einerseits eine bestimmte Berufserfahrung sei es als Anwalt oder in einer anderen juristischen Funktion, sei es im gerichtlichen Anwärterdienst, andererseits eine durch eine vor dem Einstellungsgremium abgelegte

Prüfung nachgewiesene Eignung. Bei der Ernennung eines stellvertretenden Richters entfällt eine dieser Stützen, was natürlich das System unterminiert;

- für *kompetente* Richter kann die Prüfung kein Problem darstellen; im Gegenteil, ihre Erfahrung im Abfassen von Urteilen bevorteilt sie hinsichtlich der anderen Kandidaten.

Das einzige rationale Argument, das noch als Rechtfertigung dafür gelten kann, während einer befristeten Übergangsperiode noch stellvertretende Richter ernennen zu können, ist praktischer Art, nämlich die - beinahe sicher unbegründete - Angst, daß sich in den ersten Jahren möglicherweise für bestimmte freie Stellen keine Absolventen der Prüfung oder Gerichtsanwälter bewerben würden” (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 730/5, S. 2).

Außerdem ist behauptet worden, daß das neue System “ausgebaut wurde, weil die Reserve der vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter stets als eine Hintertür für politische Ernennungen angesehen wird. Dieser Artikel stellt sicher, daß damit während der Übergangszeit von sieben Jahren, während deren die Reserve noch bestehen wird, kein Mißbrauch getrieben wird” (*Parl. Dok.*, Senat, 1996-1997, Nr. 1-544/3, S. 12).

B.5.4. Vorab muß erwähnt werden, daß der Beschwerdegrund, insofern er die stellvertretenden Richter mit den aktiven Magistraten vergleicht, an der Tatsache vorbeigeht, daß es für die Erstgenannten um eine erste Ernennung zum aktiven Magistraten geht und für die Letztgenannten um eine neue Ernennung in derselben Eigenschaft.

Ohne so weit zu gehen, schon jetzt die Ernennung eines jeden stellvertretenden Richters in das Amt eines aktiven Magistraten von der Absolvierung der Prüfung der beruflichen Eignung abhängig zu machen, hat der Gesetzgeber eine Maßnahme ergriffen, die im aktuellen Stadium der Untersuchung des Klagegrunds nicht ohne Rechtfertigung zu sein scheint hinsichtlich des Ziels, das er anstrebt, indem er entweder jene bevorzugt, die diese Prüfung absolviert haben, oder jene, die als aktive Magistraten - selbst wenn sie vor dem 1. Oktober 1993 ernannt wurden - oder Gerichtsanwälter tätig sind und von denen man normalerweise annehmen muß, daß sie über mehr Berufserfahrung verfügen als die Magistraten, die nur als Stellvertreter und in der Regel gelegentlich die Berufstätigkeit ausüben, die dieser Erfahrung zugrunde liegt. Der Gesetzgeber hat auch die unterschiedlichen Karriereaussichten zum Zeitpunkt der Ernennung zum aktiven Magistraten oder zum stellvertretenden Richter berücksichtigen können.

B.5.5. Zwar wird die angefochtene Übergangsregelung kritisiert - weniger an sich, sondern eher insofern, als sie die Ernennungsmöglichkeiten begrenzt, die die frühere Übergangsregelung den stellvertretenden Richtern bot, ohne sie einer Prüfung der beruflichen Eignung zu unterwerfen. Aber die angeführten Verfassungsbestimmungen stehen dem nicht entgegen, daß der Gesetzgeber einen ursprünglichen Standpunkt aufgibt und einen anderen einnimmt. Die verfassungsmäßigen Gleichheits- und Nichtdiskriminierungsgrundsätze werden nicht bloß deshalb verletzt, weil eine neue Maßnahme die Pläne jener durchkreuzt, die mit der Aufrechterhaltung der früheren Regelung hatten rechnen können.

B.6. Aus dem Vorhergehenden wird ersichtlich, daß der Klagegrund nicht ernsthaft ist, wenigstens nicht im Sinne von Artikel 20 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klage auf einstweilige Aufhebung zurück.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 15. Juli 1998, durch die vorgenannte Besetzung, in der der Richter M. Bossuyt bei der Urteilsverkündung gemäß Artikel 110 desselben Gesetzes durch den Richter G. De Baets vertreten wird.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) L. Potoms

(gez.) M. Melchior